



Uit

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Legalpant for boomkostninger jfr. panteloven § 6-4.

Særlig om vilkår på pantsettersiden, gjenstand for legalpant, flere legalpant i samme formuesgode, prioritet og inndrivelse.

Kevin Olaisen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap høst 2014



1. Innledning.....	4
1.1 Oppgavens problemstilling og formål.....	4
1.2 Rettsområde	4
1.3 Historikk og legislative hensyn.....	5
1.4 Metode og rettskildebildet.....	7
1.5 Begrepsavklaring	7
1.6 Avgrensning og videre disposisjon.....	8
2. Vilkår på pantsettersiden.....	9
2.1. innledning.....	9
2.2. Pant i formuesgode som tilhører konkursskyldneren.....	9
2.3. Pant i formuesgode som tilhører tredjeperson.....	11
2.4. Pant som har tilhørt konkursskyldneren	13
2.4.1 Pantsatt formuesgode solgt uten panteheftelse.....	13
2.4.2 Pantsatt formuesgode solgt med panteheftelse.....	15
2.5. Pantsatt formuesgode som har tilhørt tredjeperson.....	19
3. Gjenstand for legalpant.....	20
3.1 innledning.....	20
3.2 Formuesgode det hefter legalpant på som gjenstand for boets legalpant	21
3.3 Formuesgode det hefter retensjonsrett på som gjenstand for legalpant	22
3.4 Legalpant som følge av avtalt motregningsrett	24
3.5 Lovfestet unntak fra gjenstand for legalpant.....	26
3.6 Begrensninger som følge av overenskomst med fremmed stat.....	27
4. Flere konkursbos legalpant i samme formuesgode.....	27
4.1 innledning.....	27
4.2 Pant for egen gjeld og gjeld som én annen hefter for	28
4.3 Realkausjon kun for fremmed gjeld	29
4.4 Realkausjon for flere hovedskyldnere	30
4.5 Legalpant for realkausjonistens konkursbo ved sikkerhet for flere hovedskyldnere	33
4.6 Legalpantets omfang ved flere legalpant i samme formuesgode	34
4.6.1 Legalpantets prosentvise omfang til fordel for realkausjonist og én hovedskyldner	34
4.6.2. Legalpantets prosentvise omfang til fordel for flere hovedskyldnere	36
4.6.3. Legalpantets beløpsmessige grense.....	38
5. Legalpantets prioritet i forhold til andre rettigheter.....	40
5.1 Innledning	40
5.2 Prioritet mellom flere legalpant jfr. § 6-4.....	40

5.3 Prioritet mellom innløst legalpant og etterfølgende legalpant.....	41
5.4 Prioritet i forhold til annet legalpant.....	42
5.5. Prioritet i forhold til avtalebasert godtroerverv.	43
5.6 Prioritet i forhold til retensjonsrett for verdiøkende eller verdibevarende ytelse	47
6. Inndrivelse av legalpantet	50
6.1 Innledning	50
6.2 Inndrivelse ved innløsning.....	51
6.3. Tvangsinndrivelse i konkursskyldnerens formuesgode.....	52
6.4 Tvangsinndrivelse av legalpant i tredjepersons formuesgode	53
6.5 Inndrivelse i konkursskyldnerens formuesgode solgt før konkurs	58
Kilde og litteraturliste	61
Lov.....	61
Forarbeid.....	61
Direktiv	62
Forskrift.....	62
Kjennelser	62
Litteratur	62
Internett.....	63

1. Innledning

1.1 Oppgavens problemstilling og formål

Emnet for avhandlingen er konkursboets lovbestemte pant for boomkostninger etter lov 8. Februar 1980 nr. 2 om pant (pantel.) § 6-4. Problemstillingen er noe vidt formulert som «legalpant for boomkostninger jfr. panteloven § 6-4.» Herunder behandles problemstillinger i relasjon vilkår på pantsettersiden, gjenstand for legalpant, flere legalpant i samme formuesgode, prioritet samt inndrivelse av boets legalpant.

Boets legalpant omfatter alle pantebeheftede formuesgoder til fordel for konkursskyldnerens gjeld, og formuesgoder konkursskyldner har stilt som realkausjon. Legalpantet begrenses av hva som er nødvendige boomkostninger jfr. pantel. § 6-4 første ledd femte punktum. Legalpantet berører i større eller mindre grad en betydelig andel av konkursboene, og har betydning for et omfattende antall panthavere, pantsettere, konkursdebitorer og realkausjonister. Videre medfører legalpantet et mangfold av uavklarte problemstillinger. Noen av bestemmelsens sentrale problemstillinger er også gjort dagsaktuelle med kjennelsene Rt. 2014 s. 14 (U) og Rt. 2014 s. 242 (U). Behovet og aktualiteten for rettsavklaring av boets legalpant er dermed betydelig. Formålet med avhandlingen er derfor en avklaring av gjeldende rett på problemstillinger som det er utfordrende å utlede rettsregelen på.

1.2 Rettsområde

Boets legalpant oppstår ved hovedskyldnerens konkurs. Primært skal konkursboets egne midler finansiere bobehandlingen. I den grad boets egne midler er utilstrekkelig til dekning, benyttes boets legalpant innenfor hva som er nødvendige boomkostninger. Dersom boets legalpant ikke er tilstrekkelig til dekning, finansieres bobehandlingen ved rekvirentansvaret jfr. lov 8. Juni nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (kkl.) § 73. Boets legalpant innkreves ved innløsning alternativt ved salg av pantebeheftet formuesgode. Eventuelt overskytende beløp av nødvendige boomkostninger tilbakeføres de belastede panthaverne og/eller kreditorer ved boets slutning jfr. pantel. § 6-4 syvende ledd andre punktum flg.

1.3 Historikk og legislative hensyn

Revisjonen av panteloven i 1980 innebar en vidtrekkende adgang for næringsdrivende til underpantsettelse av driftsløsøre, varelager og fordringer. Den vide adgangen til pantsettelse medførte reduksjon av boets frie midler til finansiering av bobehandling. Falkangerutvalget i NOU 1993: 13 vurderte mangelen på boets frie midler som en av hovedårsakene til den formidable økningen av innstillingsbo.¹ Falkangerutvalget fant den vide adgangen til pantsettelse etter lovrevisjonen uheldig.

En tilfredsstillende bobehandling sørger for at midler avdekkes til dekning av usikrede krav. Viktigheten av konkursinstituttets effektivitet for kreditorenes vedkommende, viste seg ved prøveprosjektet utført i 1991 ved Stavanger byfogdembete.² Staten bevilget 90 000 kr til revisjon av tilfeldig valgte konkurser. Revisjonen påviste 980 000 kr i utestående midler som ikke var avdekket av tidligere bobehandling.

Ved manglende midler til tilfredsstillende bobehandling oppnås ikke konkursinstituttets legislative formål.³ Bobehandlingen virker reparerende på omstøtelige disposisjoner og økonomisk kriminalitet. Videre har bobehandlingen preventiv effekt mot kreditorskadelige disposisjoner.

Den som begjærer konkurs, hefter for rekvirentansvaret jfr. kkl. § 73. Rekvirentansvaret sammen med vissheten om nullbo medfører at mange kreditorer ikke begjærer debitor konkurs.⁴ Debitor får da fortsette driften som gjerne øker omfanget av kreditorer med liten eller ingen dekning for sine krav. Lov 22. mai 1902 nr. 10 om straff (strl.) kap. 17 kan ha utilstrekkelig preventiv virkning mot at konkursdebitor driver for kreditors regning.⁵ Debitor kan drive med formål om at det ikke skal bli midler igjen til bobehandlingen. Debtors intensjon kan være å skjule boets midler, omstøtelige disposisjoner, økonomisk kriminalitet, og et eventuelt ønske om å avvikle en svart konkurs.

¹ NOU 1993: 16 s.132-134.

² NOU 1993:16 s. 136.

³ NOU 1993: 16 s. 135, Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 7.

⁴ NOU 1993: 16 s. 135.

⁵ NOU 1993: 16 s. 135, Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 7.

Det er politiet og økokrims oppgave å etterforske økonomisk kriminalitet, men bobestyrere er via bobehandlingen en viktig kilde til å oppdage økonomisk kriminalitet og sikre av bevis. Ved Oslo Skifterett ble det etter Stortingets beslutning gjennomført et prosjekt i perioden 01.07.91-15.06.92. Prosjektet hadde tittelen «Tiltak mot økonomisk kriminalitet – styrking av skifterettens økonomiske kompetanse i behandlingen av konkursboer».⁶ Med formål om å blant annet avdekke kriminelle handlinger og legge til rette for politiet og påtalemyndighetens etterforskning, ble det av justisdepartementet bevilget 1,5 mill. kr. til å bistå skifterettens bobehandling i prosjektperioden.⁷ Prosjektgruppen ble oppnevnt til bostyremedlem i 484 bo. Per 01.06.92 var 243 av boene avsluttet, og 241 var fortsatt til behandling. Per 01.06.92 var det sendt 173 saker til påtalemyndighetene.⁸ Andelen bo med mistanke om kriminalitet var altså betydelig. Rapporten underbygger således nødvendigheten av at det sikres midler til nødvendig bobehandling.

Blant flere forslag fra Falkangerutvalget var 5 % legalpant for boomkostninger. Forslaget ble etter stortingets behandling av Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) ikke vedtatt.⁹ Etter Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) fikk forslaget om 5 % legalpant stortingets tilslutning, og ledet til lovfesting av pantel. § 6-4 i 2004.¹⁰ Pantel. § 6-4 kom som en motvekt til manglende midler til bobehandling som følge av den vide adgangen til pantsettelse jfr. pantel. av 1980. Legalpantet skulle ivareta hensynet til usikrede krav, avdekke unndratte midler, avdekke straffbare forhold i forbindelse med konkursen og hindre spekulasjon i innstillingsbo.¹¹

⁶ Melhus (1992).

⁷ Melhus (1992) s. 1.

⁸ Melhus (1992) s. 5.

⁹ Innst. O. nr. 77 (1998-1999) punkt I, Besl. O. nr. 82 (1999-1998) punkt IV.

¹⁰ Innst. O. nr. 59 (2003-2004) punkt I, Besl. O. nr. 64 (2003-2004) punkt I.

¹¹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 7.

1.4 Metode og rettskildebildet

Rettsavklaringen (de lege lata) skjer ved alminnelig rettsdogmatiske metode.

Metodelæren gjør rede for « ... hva man bygger på og hvordan man resonnerer når man tar standpunkt til rettsspørsmål de lege lata.»¹²

Ordlyden i pantel. § 6-4 er sentral for avhandlingens utledning av rettsreglene. Paragrafen innebærer mange problemstillinger som i større eller mindre grad er ubehandlet eller svakt behandlet i forarbeidene. Rettspraksis har avklart rettsregelen på noen av problemstillingene vedrørende § 6-4. Bestemmelsen er også lite behandlet i teorien. Forfatterne Skoghøy og Falkanger og Falkanger er i sin omtalelse av bestemmelsen uenig på grunnleggende punkter.¹³ For flere av avhandlingens problemstillinger bidrar positive rettskildefaktorer bare i begrenset grad til utledning av rettsregelen. I mangel av positive rettskilder får reelle hensyn større betydning ved utledning av gjeldende rett.

1.5 Begrepsavklaring

«Gjeldende rett»

Juridisk teori har ulike definisjoner på hva som er «gjeldende rett». Nygaard definerer gjeldende rett som « ... den beste regel eller beste løysing for typetilfellet, ut frå den aktuelle rettskildesituasjonen».¹⁴ Nygaard beskriver dommerens standpunkttaken, som en bunden slutning om den beste generelle regel og den beste konkrete løsning basert på rettskildefaktorer anvendt i tråd med rettskildeprinsippene.¹⁵ Videre følger det av teorien et mangfold av ulike definisjoner av begrepet «gjeldende rett». Definisjonene er formelt ulike, men er reelt sett praktisk lik.

Avhandlingens definisjon av «gjeldende rett» er følgende: «Gjeldende rett» er bruk av den rettsdogmatiske metode til en bunden slutning om den beste generelle og konkrete rettsregel basert på rettskildesituasjonen.

¹² ¹² Eckhoff (2001) s. 15

¹³ Falkanger (2013) s. 689 og fotnote 1710 på s. 695, Skoghøy (2014) s. 196

¹⁴ Nygaard (2004) s. 70.

¹⁵ Nygaard (2004) s. 152.

«Hovedskyldner»

Ved flere konkursbo er «hovedskyldner» den eller de konkursdebitorer det er realkausjonert til fordel for som ikke er eier av det sikkerhetsstilte formuesgodet.

«Panthaver»

«Panthaver» er den som har pantesikkerhet i et formuesgodet. Pantesikkerhet omfatter avtalepant og utleggspant. Boets legalpant omtales ikke som «panthaver».

«Panteheftelse»

Avtalepant og/eller utleggspant i et formuesgode betegnes som «panteheftelse». I følge en naturlig språklig forståelse, vil boets legalpant inngå i begrepet «panteheftelse». Av hensyn til lettere forståelse av avhandlingens drøftelser, omfattes ikke legalpant av ordlyden «panteheftelse». Legalpant betegnes mer spesifikt som «legalpant».

«Pantsetter»

Den som er innehaver av formuesgodet det hefter pant avtalepant og/eller utleggspant ved betegnes som «pantsetter».

1.6 Avgrensning og videre disposisjon

Pantel. § 6-4 innebærer som nevnt mange uavklarte problemstillinger. Å behandle samtlige av disse vil sprengte rammen for en 30. sp. masteroppgave. Avgrensningen er gjort ut fra problemstillinger som er antatt praktiske, men som det er utfordrende å utlede rettsregelen på ut fra eksisterende rettskilder. Eksisterende teori har også hatt betydning for avgrensningen. Herunder behandles problemstillinger som er svakt eller ubehandlet i teorien og problemstillinger som teoretikerne Skoghøy og Falkanger og Falkanger er grunnleggende uenig om.

Noen av de sentrale problemstillingene angående boets legalpant, ble behandlet i kjennelsene Rt. 2014 s. 14 (U) og Rt. 2014 s. 242 (U). Noen av kjennelsenes problemstillinger ble avsagt på et utfordrende rettskildemessig grunnlag, og vil derfor også bli behandlet i avhandlingen.

Problemstillingene som behandles vil følge en fødsel, liv, død-struktur. Herunder behandles vilkår på pantsetterside som grunnlag for boets legalpant i punkt 2, hva som er gjenstand for boets legalpant i punkt 3, adgang til flere legalpant i samme formuesgode samt i så tilfelle legalpantets omfang punkt i 4, legalpantets prioritet i punkt 5, samt inndrivelse av legalpant i punkt 6 .

2. Vilkår på pantsettersiden

2.1. innledning

Temaet i hovedpunkt to er hvilke krav som stilles til personell tilknytning til formuesgodet for boets legalpant. Herunder behandles pant i formuesgode som tilhører konkursskyldneren i punkt 2.2, pant i formuesgode som tilhører tredjeperson punkt 2.3, pant i formuesgode som har tilhørt konkursskyldneren i punkt 2.4 og til slutt pant som har tilhørt realkausjonist i punkt 2.5.

2.2. Pant i formuesgode som tilhører konkursskyldneren

Dersom formuesgodet tilhører konkursskyldneren og ikke er beheftet med pant, vil hele formuesgodets verdi tilfalle konkursboet. Behovet for legalpant gjør seg dermed gjeldende når panteheftelsen i formuesgodet medfører at den ubeheftede reserve er mindre enn boets legalpant jfr. pantel. § 6-4.

Paragraf 6-4 første ledd første punktum stiller to vilkår til forhold på pantsettersiden for boets legalpant. Formuesgodet må tilhøre skyldneren og formuesgodet må være beheftet med pant.

Hva som regnes å tilhøre skyldneren følger av lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (deknl.) § 2-2. Ved formuesgoder som er på vei inn i debtors formuessfære er det reelle eierforhold avgjørende for hva som tilhører konkursdebitor. For formuesgoder på vei ut av debtors formuessfære er gyldig overføring av eiendomsrett og rettsvern avgjørende for om formuesgodet tilhører konkursdebitor eller erverver.

Pantel. § 6-4 første ledd første punktum stiller vilkår om at formuesgodet må være beheftet med pant. Det stilles altså ikke vilkår om hvem som var eier av formuesgodet når panteheftelsen ble stiftet. Tilfeller når pantet i formuesgodet ble stiftet før konkursskyldneren ble eier, oppfylder vilkåret.

Ordlyden i første ledd første punktum stiller heller ikke vilkår om hvem som er debitor for det sikrede krav. Det er altså etter ordlyden uten betydning om det er konkursdebitor selv eller en tredjeperson som er debitor for det sikrede krav. Det kan innvendes at vilkåret «beheftet med pant» er skrevet med lovgivers tanke på tilfeller når konkursskyldner selv er debitor for det sikrede krav.¹⁶ Dette underbygges ved at ordlyden etter første ledd annet punktum «også» omfatter formuesgoder tredjeperson har stilt som sikkerhet for krav på konkursdebitor. Etter første ledd første punktum omfatter legalpantet formuesgoder beheftet med pant som «tilhører skyldneren». Første ledd annet punktum omfatter realkausjon «for konkursskyldnerens gjeld». Første ledd første punktum omfatter altså pant for krav konkursskyldneren hefter for, første ledd annet punktum omfatter realkausjon for krav konkursskyldneren hefter for. Virkningen for konkursskyldnerens kreditorer og behovet for legalpant er den samme uavhengig av om det er konkursskyldner eller en tredjeperson som hefter for det sikrede krav. Når første ledd første punktum tolkes isolert, er det uten betydning hvem som hefter for det sikrede krav. Dette underbygges av hensynet til finansiering av nødvendige boomkostninger som legalpantets formål jfr. første ledd femte punktum.

Rettsregelen stiller dermed vilkår om at formuesgodet er beheftet med pant, og gjelder uavhengig av hvem som er debitor for det sikrede krav.

Til støtte for dette standpunkt mener også Skoghøy at det er likegyldig hvem som er debitor for den pantesikrede fordring.¹⁷

¹⁶ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21-22.

¹⁷ Skoghøy (2014) s. 121.

2.3. Pant i formuesgode som tilhører tredjeperson

Utgangspunktet er at tredjeperson ikke hefter for konkursskyldnerens bobehandling. Unntak gjøres ved realkausjon for konkursskyldnerens gjeld jfr. § 6-4 første ledd annet punktum. For å unngå omgåelse av boets legalpant ved realkausjon fremfor pant i konkursskyldnerens formuesgode, ble gjenstand for boets legalpant utvidet til også å omfatte realkausjon for krav på konkursskyldneren.¹⁸

Ved realkausjon hefter boets legalpant på formuesgoder en tredjeperson har «stilt» som pantesikkerhet for konkursskyldnerens gjeld jfr. § 6-4 første ledd annet punktum. Realkausjonisten vil i tråd med ordlyden ha stilt pant til fordel for konkursskyldnerens gjeld ved avtalepant.

Med støtte i ordlyd og odelstingsproposisjonen omfatter boets legalpant realkausjon ved avtalepant.¹⁹

Dersom skyldnere hefter solidarisk for gjeld, kan en kreditor ta utlegg hos en av skyldnerne for gjelden de hefter solidarisk for. Praktiske eksempler på dette er ved solidarisk erstatningsansvar, eller når samboere tar opp et lån sammen. Dersom en av skyldnerne går konkurs, og kravshaver tar utlegg i formuesgode som tilhører den annen solidariskskyldner, oppstår problemstillingen om konkursboet har legalpant i solidariskskyldnerens formuesgode.

Utleggspant vil ikke være i tråd med en naturlig språklig forståelse av ordlyden «stilt» jfr. § 6-4 første ledd annet punktum. Som nevnt i avhandlingens punkt 2.2, skiller vilkårsordlyden seg her fra legalpant i konkursskyldnerens formuesgode. For legalpant i konkursskyldnerens formuesgode stilles det kun vilkår om at formuesgodet er beheftet med pant, ikke at noen har «stilt» pantesikkerhet.

Tredjeperson har ved utleggspant ikke «stilt» sikkerhet i tråd med ordlyden i første ledd annet punktum.

¹⁸ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21-22.

¹⁹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s 63.

Omgåelseshensynet vektlagt av lovgiver, er at pantlover ikke bør stilles gunstigere ved pant i tredjepersons formuesgode.²⁰ Hensynet taler for utvidende tolkning av vilkåret «stilt», slik at utleggspant også omfattes.

Departementet vektlegger videre at realkausjonistens ubeheftede reserve i formuesgodet, alltid avhenger av forhold hos det sikredes kravs skyldner.²¹ Ved utlegg i tredjepersons formuesgode er det ikke en tradisjonell realkausjon basert på avtale, slik som departementet har hatt i tankene.²² Panteretten er ikke stiftet ved frivillighet, selv om selve solidaransvaret kan være frivillig. Ufrivillig solidaransvar oppstår eksempelvis ved tredjeperson og konkursskyldnerens felles erstatningsansvar. Departementets hensyn kan dermed ikke tillegges vekt for utvidende tolkning av vilkåret «stilt» jfr. første ledd annet punktum.

De legislative hensyn taler for og mot utvidende tolkning av vilkåret «stilt». Viktig hensyn er at formuesgodets eier ikke frivillig har stilt sikkerhet for gjeld også en annen hefter for. Utleggspant har ikke vært vurdert av lovgiver, og omfattes ikke av ordlyden. Selv om legislative hensyn også taler for at utleggspant omfattes av vilkåret «stilt», bør hensynet til formuesgodets eier ivaretas. En rettsregel i tråd med ordlyden vil verne formuesgodets eier.

Rettsregelen er dermed at boets legalpant ikke omfatter tilfeller ved utleggspant i tredjepersons formuesgode.

Paragraf 6-4 første ledd annet punktum stiller ikke vilkår om at det er eier ved boåpningstidspunktet som har stilt realkausjon. Salg av realkausjonert formuesgode til tredjeperson med påheftende pant oppfyller dermed også vilkåret «som en tredjeperson har stilt».

²⁰ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21-22 jfr. pantel. § 6-4 første ledd annet punktum.

²¹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21-22.

²² Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21-22.

2.4. Pant som har tilhørt konkursskyldneren

2.4.1 Pantsatt formuesgode solgt uten panteheftelse

For boets legalpant må pantesikkerheten i utgangspunktet bestå på konkursåpningstidspunktet jfr. pantel. § 6-4 første ledd første punktum jfr. kkl. § 72. Unntak følger av pantel. § 6-4 sjette ledd, som av lovgiver omtales som en omstøtelsesliknende regel.²³

Sjette ledd utvider boets legalpant til å også omfatte pantsatte formuesgoder solgt før konkurs med innfrielse av panteheftelsen. Formålet med sjette ledd er å verne om legalpantets effektivitet, ved å forhindre at skyldneren selger pantsatte formuesgoder i forkant av konkurs for å unndra formuesgodet fra boets legalpant.²⁴

Ordlyden i sjette ledd første punktum stiller vilkår om at formuesgodet tilhørte konkursskyldneren.

Neste vilkår etter ordlyden er at formuesgodet er solgt senere enn tre måneder før fristdagen. Odelstingsproposisjonen til panteloven presiserer at fristen regnes fra « ... tidspunktet ... » for bindende avtale om salg.²⁵ Falkangerutvalget mener at datoen for salg er fristens utgangspunkt.²⁶ Etter dekl. § 1-2 første ledd, fastsettes fristdagen til en dato. Det må derfor være datoen for bindende salg som er avgjørende for fristens utgangspunkt etter pantel. § 6-4 sjette ledd første punktum. Ved tvangsrealisasjon regnes tidspunktet fra stadfestelsesdatoen jfr. odelstingsproposisjonen.²⁷

Videre stiller panteloven § 6-4 sjette ledd første punktum vilkår om at pantthaver(e) har fått dekning. Salg med gjeldsovertakelse faller dermed ikke under anvendelsesområde til sjette ledd.²⁸

²³ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 64.

²⁴ NOU 1993: 16 punkt 5.7 på s. 144.

²⁵ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 64.

²⁶ NOU 1993: 16 s. 161.

²⁷ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 64.

²⁸ Boets legalpant ved salg med gjeldsovertakelse, se avhandlingens punkt 2.4.2.

Formuesgoder solgt i tråd med ordinær og forsvarlig drift er etter ordlyden i sjette ledd annet punktum ikke gjenstand for boets legalpant. Omgåelseshensynet som sjette ledd er tuftet på, er ment å ramme salg av pantsatte formuesgoder for å unndra formuesgodet fra boets legalpant.²⁹ Hensynet til omsetningslivet taler mot at en kan bli heftende for boets legalpant ved salg i tråd med ordinær og forsvarlig drift.³⁰

I følge odelstingsproposisjonen omfattes normalt ikke tvangssalg av ordinærreservasjonen, da tvangssalg gjerne er foranlediget av skyldnerens svake økonomi.³¹ Departementet utelukker ikke at tvangssalg kan omfattes av ordinærreservasjonen. Konkrete forhold kan innebære at tvangssalg også omfattes av ordinærreservasjonen.

I følge departementets presisering omfattes ikke salg av produksjonslokaler av ordinærreservasjonen jfr. sjette ledd annet punktum.³² Selges bedriftens produksjonslokaler eksempelvis ved en restrukturering i håp om å unngå konkurs, kan en si at salget er i tråd med ordlyden «forsvarlig drift».³³ Det er derimot mindre klart om salget kan være i tråd med ordlyden «ordinær ... drift».³⁴ Salg av produksjonslokaler senere enn tre måneder før fristdagen, vil presumtivt ha sammenheng med en nedskalering av bedriften. En nedskalering har gjerne sammenheng med bedriftens dårlige økonomi, og vil dermed ikke være i tråd med vilkåret om ordinær drift. Vilkårene om ordinær og forsvarlig drift er kumulative. Salg av produksjonslokaler omfattes dermed ikke av reservasjonen i § 6-4 sjette ledd annet punktum.

Av hensyn til sammenheng i panteloven vil salg i tråd med pantel. § 3-7 første ledd og § 3-13 første ledd være veiledende holdepunkter for om salget er i tråd med reservasjonen for ordinær og forsvarlig drift jfr. § 6-4 sjette ledd annet punktum.

²⁹ NOU 1993: 16 punkt 5.7 på s. 144.

³⁰ NOU 1993: 16 punkt 5.7 på s. 144.

³¹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 64.

³² Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 64.

³³ Sitat pantel. § 6-4 (6) (2).

³⁴ Sitat pantel. § 6-4 (6) (2).

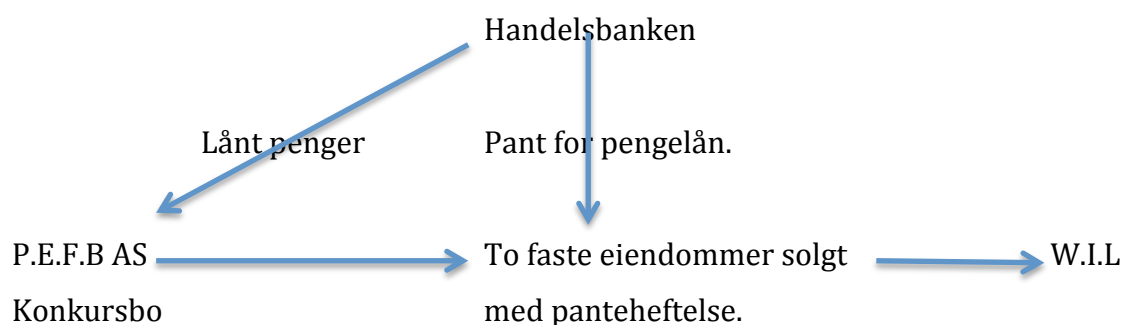
Retten «kan ... såfremt det trengs» beslutte omstøtelse for nødvendige boomkostninger jfr. § 6-4 sjette ledd første punktum. Om denne vurderingen for inndrivelse av legalpantet, se avhandlingens punkt 6.5.

2.4.2 Pantsatt formuesgode solgt med panteheftelse

Ordlyden i § 6-4 første ledd annet punktum, stiller som vilkår ved realkausjon at en tredjeperson har stilt pantesikkerhet for konkursskyldnerens gjeld. En naturlig språklig forståelse skulle da innebære at tilfeller hvor konkursskyldner selv har avhendet formuesgodet med påheftende pant, ikke omfattes av boets legalpant. Dette var problemstillingen i Rt. 2012 s. 242 (U).

Faktum i kjennelsen var at konkursdebitor i 2011 hadde overdratt to pantsatte eiendommer. De tinglyste panteheftelsene var ikke slettet på konkursåpningstidspunktet (tvangsoppløsning) 13.07.2012.

Se figur 1:



Høyesteretts ankeutvalg kom enstemmig til at det var hjemmel for boets legalpant jfr. pantel. § 6-4 første ledd annet punktum. Rettsregelen forutsetter at § 6-4 sjette ledd ikke uttømmende regulerer boets legalpant ved konkursdebitors salg av pantsatt formuesgode før konkurs. En slik forutsetning ligger implisitt til grunn for kjennelsens resultat, men ankeutvalget kommenterte ikke forholdet. Retten bygger sitt standpunkt på ordlyden i § 6-4 første ledd annet punktum, aksept fra erververen Westban International Limited (W.I.L.) og omgåelsesbetraktninger. Paragraf 6-4 sjette ledd, samt de rettskilder som anvendes i kjennelsen, behandles i det følgende.

Som redegjort for i avhandlingens punkt 2.4.1 hjemler § 6-4 sjette ledd legalpant ved konkursdebitors salg av panteheftet formuesgode. Faktumet i kjennelsen oppfyller ikke vilkåret om at formuesgodet må være solgt senere enn tre måneder før fristdagen jfr. sjette ledd første punktum. Heller ikke vilkåret om at pantøver har fått dekning er oppfylt. Legalpant etter sjette ledd er dermed utelukket. Om sjette ledd uttømmende regulerer boets legalpant når skyldner har solgt pantsatt formuesgode, vurderes i lys av øvrige rettskilder.

Den første av de tre rettskildene Høyesterett eksplisitt bygger sitt standpunkt på, er ordlyden «som en tredjeperson har stilt som pantesikkerhet for konkursskyldnerens gjeld» jfr. § 6-4 første ledd annet punktum.³⁵ Retten mente at ordlyden først og fremst sikter til tilfeller der tredjeperson har stilt sikkerhet ved en særskilt pantsettelse, men at tilfeller som figur 1. språklig sett også omfattes av ordlyden. Ved konkursskyldnerens salg av formuesgode med påheftende pant, er det ikke i tråd med en naturlig språklig forståelse å si at erververen har «stilt» pantesikkerhet jfr. første ledd annet punktum. W.I.L har ervervet eiendommene og samtidig akseptert at Handelsbankens pant fortsatt heftet ved eiendommene. Språklig sett blokkerer ikke første ledd annet punktum for legalpant også i disse tilfeller, men en ordlydsfortolkning taler for at disse tilfeller ikke omfattes. Legalpant etter første ledd første punktum ved tilfeller som figur 1, nærmer seg en utvidende tolkning av ordlyden. Av hensyn til omsetningslivets behov for forutberegnelighet, bør en utvise forsiktighet med utvidende tolkning av hjemmel som begrenser en lovfestet panterett.

Ser en hen til systembetragtninger, indikerer § 6-4 første ledd første og annet punktum at lovgiver her har tatt til ordet for å regulere to forhold på pantsetters side. Det ene er når skyldner selv har pantsatt formuesgoder, se avhandlingens punkt 2.2, og det andre er ved realkausjon, se avhandlingens punkt 2.3. Sjette ledd omfatter tilfeller når skyldneren har solgt pantsatt formuesgode. Ordlyden indikerer ikke at første ledd første punktum også hjemler legalpant når skyldneren har solgt pantsatt formuesgode. Dette underbygger at første ledd annet punktum ikke hjemler legalpant ved tilfeller som figur 1. Samlet indikerer dette at sjette ledd uttømmende regulerer legalpant ved skyldnerens salg av pantsatt formuesgode.

³⁵ Rt. 2014 s. 242 (U) (13).

Neste rettskilde som ankeutvalget baserer kjennelsen på, er akseptsynspunkt fra den som erverver formuesgodet uten at panteheftelsen slettes.³⁶ Når kjøper aksepterer at det hefter pant ved formuesgodet, mener ankeutvalget at det samtidig aksepteres at legalpant for konkursskyldnerens bo kan bli gjort gjeldende jfr. § 6-4 første ledd annet punktum. Det er ikke holdepunkter for at erververen W.I.L. ikke kjente til at det heftet panterett for avhenderens gjeld. Når erverver dermed kjente eller burde kjenne til at det heftet en panterett ved formuesgodet, kan akseptsynspunktet vektlegges.

Dersom rettsregelen er at flere konkursbo kan gjøre gjeldende legalpant i samme formuesgode jfr. § 6-4 første ledd annet punktum, bør akseptsynspunktet drøftes for hvert enkelt konkursbo. Det kan være at erverver ved overdragelsen ikke visste eller burde visst hvor mange debitorer som hefter for gjelden det var stilt sikkerhet for. Som en digresjon kan dette innebære at erverver er delvis ubundet av sikkerhetsstillelsen. Forarbeidene har behandlet tilfeller ved realkausjon ved tilføyelsen av § 6-4 første ledd annet punktum.³⁷ Legalpant ved realkausjon ble innført for å hindre omgåelse av boets legalpant.³⁸ Boets legalpant skulle ikke kunne omgås ved realkausjon fremfor at skyldneren selv stilte sikkerhet. Eksempelvis ved å opprette et holdingsselskap uten drift og risiko som realkausjonerer for ett eller flere driftsselskap. Dette omgåelseshensynet gjør seg også gjeldende ved skyldnerens salg av pantsatt formuesgode med påheftende pant, slik som i figur 1. Boets legalpant bør ikke kunne omgås boets ved at en i stede for realkausjon pantsetter formuesgodet så overdrar det med påheftende pant. Eksempelvis at driftsselskapene pantsetter formuesgode før det overdras til holdingsselskapet. Dette taler for at boets legalpant også omfatter skyldnerens salg av formuesgode med påheftende pant jfr. § 6-4 første ledd annet punktum.

Videre begrunner departementet legalpant ved realkausjon med at situasjonen for en som stiller sine eiendeler som pantesikkerhet for fremmed gjeld, alltid vil avhenge av

³⁶ Rt.2014 s. 242 (13).

³⁷ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21-22.

³⁸ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21-22.

forhold hos det sikrede kravskyldner.³⁹ Dette hensynet må sies å være like viktig for legalpant når pantheftelsen har heftet på ved overdragelsen av formuesgodet.

Legalpant ved realkausjon hviler også på hensynet om at det ikke er rimelig å stille panthaver i en gunstigere posisjon ved at tredjeperson stiller sikkerhet i stede for skyldneren selv.⁴⁰ I de tilfeller hvor formuesgodet er pantsatt med 95 % eller mer, taler hensynet for legalpant ved realkausjon. Argumentet må anses å være like viktig ved tilfeller som figur 1. En viktig innvending mot dette hensynet både ved realkausjon og tilfeller som figur 1, er at legalpantet kan fortrenge den ubeheftede reserve som eieren av formuesgodet sitter igjen med. Dette vil være tilfellet når avtalepant og/eller utleggspant utgjør mindre enn 100 % av formuesgodets verdi. Lovgivers intensjon bærer preg av at det er de sikrede kreditorer legalpantet skal gå på bekostning av. Ved å likevel lovfeste en ordlyd som kan ramme den ubeheftede reserve i formuesgodet, må lovgiver anses å ha akseptert denne konsekvens.

Oppsummert taler sjette ledd for at boet ikke har legalpant ved tilfeller som figur 1. Faktum i kjennelsen er på grensen av hva som språklig sett omfattes av ordlyden jfr. § 6-4 første ledd annet punktum. Legalpant ved figur 1-tilfeller er språklig sett ikke utelukket av ordlyden jfr. § 6-4 første ledd annet punktum. Legislative hensyn som begrunner legalpant ved ordinær realkausjon, gjør seg i tilsvarende grad gjeldende ved tilfeller som figur 1. Hensynet til omsetningslivets behov for forutberegnelighet kan da ikke lede til motsatt resultat, da det er overvekt av rettskilder for at boet har legalpant.

Rettsregelen som følger av kjennelsen støttes.

Rettsregelen er at § 6-4 første ledd annet punktum danner hjemmel for boets legalpant ved konkursskyldnerens salg av formuesgode med påheftende panterett.

Rettspolitisk kan det innvendes at rettsregelen før kjennelsen Rt. 2014 s. 14 (U) var lite forutberegnelig. Legalpant ved figur 1-tilfeller er ikke i tråd med en naturlig språklig forståelse av § 6-4 første ledd annet punktum. Rettsregelen måtte utledes ved en

³⁹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22.

inngående analyse av rettskildene. Det fantes ikke tidligere dommer eller kjennelser som behandlet legalpant ved lignede tilfeller. Det samme gjelder finansklagenemdas praksis og justisdepartementets uttalelser. Som følge av kjennelsens rettsavklaring av boets legalpant, er rettsregelen for ettertiden mer forutberegnelig.

Rettspolitisk innebærer rettsregelen utfordringer ved gjeldsovertakelse som oppgjørsmåte. For at erverver skal beskytte seg mot legalpant for avhenders konkursbo, må avhender innfri pantegjelden før salg. Er pantet innløst tidligere enn tre måneder før fristdagen jfr. dekl. § 1-2, har ikke boet krav på legalpant verken hos erverver eller panthaver som har fått dekning.

2.5. Pantesatt formuesgode som har tilhørt tredjeperson

Avhendes realkausjonert formuesgode med påheftende panterett, er § 6-4 første ledd annet punktum hjemmel for legalpant. Dersom realkausjonert formuesgode avhendes og panteheftelsen innfris, oppstår problemstillingen om legalpant kan gjøres gjeldende etter § 6-4 sjettede ledd.

Ordlyden i sjettede ledd første punktum stiller vilkår om at formuesgodet tilhørte skyldneren. Realkausjonistens salg vil etter en naturlig språklig forståelse ikke oppfylle vilkåret. Disse tilfeller må anses å språklig sett være utelukket av ordlyden.

Legalpant i tredjepersons formuesgode ble i forarbeidene først drøftet ved Ot.prp. nr. 23 (2003-2004). Falkangerutvalget har dermed ikke drøftet legalpant ved avhendelse av realkausjonert formuesgode.⁴¹ Forarbeidene for øvrig viser at lovgiver ikke har hatt realkausjon i tankene ved adgangen til legalpant etter sjettede ledd.⁴² Forarbeidene gir dermed ikke holdepunkter for utvidende tolkning av vilkårets ordlyd.

⁴¹ NOU 1993: 16.

⁴² Se bl.a. Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 64.

Ved å ikke tolke sjette ledd til å omfatte realkausjon, kan en omgå boets legalpant ved opprettelsen av holdingsselskap som realkausjonerer for driftsselskap.⁴³ Før driftsselskapets konkurs selger holdingsselskapet de pantsatte formuesgoder. Omgåelseshensyn taler for at sjette ledd også kommer til anvendelse ved salg av realkausjonert formuesgode.

Oppsummert er legalpant ved realkausjonistens salg av formuesgodet med innfrielse av pantegjelden, språklig sett utelukket av vilkårets ordlyd. Ut over omgåelseshensynet, mangler det tilstrekkelig rettskildemessige holdepunkter for en utvidende tolkning av vilkårets ordlyd. Ordlyden tillegges derfor avgjørende vekt.

Dette er ett av flere kumulative vilkår for legalpant jfr. sjette ledd.

Rettsregelen er dermed at det ikke er hjemmel for legalpant etter § 6-4 sjette ledd ved realkausjonistens salg av realkausjonert formuesgode.⁴⁴

Dersom realkausjonist selger formuesgodet med påheftende pant, vil formuesgodet omfattes av § 6-4 første ledd annet punktum, se avhandlingens punkt 2.3 if.

3. Gjenstand for legalpant

3.1 innledning

Pantel. § 6-4 første ledd første punktum innebærer legalpant i alle formuesgoder «beheftet med pant». Avtalepant jfr. pantel. og utleggspant jfr. lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsl.) er i tråd med en tolkning av vilkårets ordlyd og odelstingsproposisjonens presisering.⁴⁵ Det er dermed klart at avtalepant og utleggspant er gjenstand for boets legalpant etter § 6-4 første ledd første punktum.

⁴³ Mulighet for omgåelse poengteres også av tidl. masteroppgave punkt 5.2. <http://www.konkursradet.no/lovbestemt-pant-for-boomkostninger.5305105-300307.html#52> (sjekket 14.12.2014)

⁴⁴ Konklusjonen deles med tidl. masteroppgave punkt 5.2 if. <http://www.konkursradet.no/lovbestemt-pant-for-boomkostninger.5305105-300307.html#52> (sjekket 14.12.2014).

⁴⁵ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 62.

Temaet i punkt 3 er hvilke øvrige dekningsprivilegium ovenfor konkursbo som også er gjenstand for boets legalpant. I det følgende behandles legalpant som gjenstand for boets legalpant i punkt 3.2, retensjonsrett som gjenstand for boets legalpant i punkt 3.3 og avtalt motregningsrett som gjenstand for boets legalpant i punkt 3.4. Avslutningsvis nevnes kort de lovfestede unntak fra gjenstand for boets legalpant, herunder unntak for sikkerhetsretter med hjemmel i lov 26. mars 2004 nr. 17 om finansiell sikkerhetsstillelse i punkt 3.5, og begrensninger som følge av overenskomst med fremmed stat punkt 3.6.

3.2 Formuesgode det hefter legalpant på som gjenstand for boets legalpant

Den ubeheftede reserve i formuesgoder konkursboet kan ta beslag i jfr. dekl. § 2-2, tilfaller konkursboet. Behov for boets legalpant som følge av annet legalpant forutsetter at andre legalpant utgjør 95 % eller mer av formuesgodets verdi. Dette er derfor det minst praktiske dekningsprivilegium som behandles.

Etter § 6-4 første ledd første punktum, har konkursboet lovbestemt pant i ethvert formuesgode beheftet med pant. Problemstillingen herunder er om legalpant etter annen lovbestemmelse også er gjenstand for boets legalpant jfr. vilkåret «beheftet med pant».

Formuesgoder beheftet med legalpant, se eksempelvis pantel. § 6-1, vil etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden oppfylle vilkåret «beheftet med pant».

Det presiseres i odelstingsproposisjonen at boets legalpant omfatter formuesgoder beheftet med avtalepant og utleggspant.⁴⁶ Odelstingsproposisjonen og forarbeidene for øvrig behandler ikke legalpant som gjenstand for boets legalpant. Forklaringen til dette kan være at problemstillingen ikke har vært i lovgivers tanker, alternativt at lovgiver har funnet problemstillingen for upraktisk til at den behandles. Når legalpant ikke omfattes av odelstingsproposisjonens presisering, taler dette mot at legalpant er gjenstand for boets legalpant.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 62.

Konsekvensen av boets legalpant er at finansiering av nødvendige boomkostninger gjennomgående går på bekostning av sikrede kreditorer ved avtalepant eller utleggspant.⁴⁷ Kreditor med legalpant vil i likhet til kreditorer med avtalepant og utleggspant ha en særrett til dekning. Denne likhet taler for at legalpant også er gjenstand for boets legalpant.

Legalpantets formål er finansiering av nødvendige boomkostninger jfr. § 6-4 første ledd femte punktum. I den grad annet legalpant er så omfattende at det utgjør 95 % eller mer av formuesgodets verdi, taler dette for at legalpant også er gjenstand for boets legalpant.

Som redegjort for i avhandlingens punkt 5.2 har boets legalpan prioritet foran annet legalpant jfr. § 6-4 første ledd fjerde punktum. Hensynet til kosekvensorienterte betraktninger taler da for at formuesgode med legalpant også er gjenstand for boets legalpant.

Oppsummert taler departementets presisering mot at et formuesgode som følge legalpant er gjenstand for boets legalpant. Ordlyden, legalpantets formål om finansiering av nødvendige boomkostninger og konsekvensorienterte betraktninger, må anses å vege opp for departementets presisering.

Rettsregelen er dermed at legalpant er gjenstand for boets legalpant.

3.3 Formuesgode det hefter retensjonsrett på som gjenstand for legalpant

Forutsetningen her er at en kreditor gjør gjeldende retensjonsrett i et formuesgode for krav på konkursskyldneren. Problemstillingen er om formuesgodet det hefter retensjonsrett på er gjenstand for boets legalpant.

Vilkåret for boets legalpant etter § 6-4 første ledd første punktum er at formuesgodet er «beheftet med pant». Retensjonsrett vil etter en naturlig språklig forståelse ikke omfattes av ordlyden.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 62.

Retensjonsretten er bredt anerkjent og har dype røtter i norsk formuerett.

Retensjonsretten er anerkjent både i nordiske land og USA. Boets legalpant på grunn av retensjonsrett vil innebære et betydelig innhugg i retensjonsretten. Dette øker kravene til den rettskildemessige dekning for at formuesgode som det utøves retensjonsrett i, skal være gjenstand for boets legalpant.

Odelstingsproposisjonen presiserer som tidligere nevnt at vilkåret «beheftet med pant» omfatter utleggspant og avtalepant.⁴⁸ Presiseringen indikerer at formuesgodet som det utøves retensjonsrett i, ikke er gjenstand for boets legalpant.

Forarbeider til pantel. § 6-4 som helhet, indikerer at retensjonsrett ikke har vært i lovgivers tanker. Dette taler mot at formuesgodet det utøves retensjonsrett i er gjenstand for boets legalpant.

Legalpantet finansieres på bekostning av de pantesikrede kreditorer. Dette er det gjennomgående syn som følger av ordlyden § 6-4 samt forarbeider. I likhet med panterett innebærer retensjonsrett realsikkerhet for krav på konkursdebitor.

Retensjonsrett til sammenligning med panterett kan dermed bidra til reduksjon av boets frie midler til finansiering av bobehandlingen. Reduksjon av frie midler til bobehandling, er en likhet mellom panterett og retensjonsrett som taler for at formuesgode det utøves retensjonsrett i, er gjenstand for boets legalpant.

Retensjonsrett og panterett er prinsipielt betydelig ulike rettigheter. Retensjonsrett hviler på gjensidighetsbetraktninger og prinsippet om ytelse mot ytelse.⁴⁹ Panterett hviler på adgang til verdiskapning ved muligheter for, og gunstig kreditt til pantsetter.⁵⁰ Utleggspant hviler på muligheten for sikkerhet og eventuell tvangsinn drivelse av krav som debitor ikke vil eller kan gjøre opp.⁵¹ Dette er ulikheter som taler mot at formuesgoder det hefter retensjonsrett på, er gjenstand for boets legalpant.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 62.

⁴⁹ Brækhus (2005) s. 570.

⁵⁰ Skoghøy (2014) s. 19-20.

⁵¹ Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) s. 18.

Likheten mellom retensjonsrett og panterett er at rettighetene innebærer sikkerhet for sitt krav mot debitor. Retensjonsretten er i likhet med panterett beskyttet mot debitors øvrige kreditorer. Avtalt retensjonsrett og avtalepant har likehetstrekk ved at begge innebærer sikkerhetsretter basert på avtale for krav på debitor. Likhetene taler for at formuesgode det utøves retensjonsrett i er gjenstand for boets legalpant.

Rettskildene trekker dermed i begge retninger. Vektige rettskildemessige holdepunkter er retensjonsrettens omfattende rettslige forankring, sammenholdt med ordlyd og forarbeider. Det er ikke tilstrekkelig rettskildemessig dekning for at boets legalpant innebærer innhugg i retensjonsretten.

Rettsregelen er dermed at formuesgode det hefter retensjonsrett på ikke er gjenstand for boets legalpant.

3.4 Legalpant som følge av avtalt motregningsrett

Avtalt motregningsrett er i likhet med panterett sikkerhet for sitt krav. Avtalt motregningsrett som grunnlag for boets legalpant, behandles fordi avtalt motregningsrett er den formen for motregningsrett som har nærmest slektskap til avtalepant. Avtalepant er gjenstand for boets legalpant jfr. § 6-4 første ledd.

Ordlyden i § 6-4 første ledd første punktum henviser til formuesgoder beheftet med pant. En naturlig forståelse av ordlyden «pant» omfatter ikke avtalt motregningsrett.

Forarbeidenes presisering om at avtalepant og utleggspant omfattes av boets legalpant jfr. § 6-4 første ledd, inkluderer ikke motregningsrett.⁵²

Vidtgående adgang til motregningsrett er anerkjent i kontinental rett, samt England og USA.⁵³ Adgang til motregning står sterkt i den alminnelige rettsbevissthet, og forutsettes derfor av mange for handel over landegrensene. Dette taler for forsiktighet med

⁵² Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 62.

⁵³ NOU 1972: 20 s. 329.

utvidende tolkning av boets legalpant på bekostning av adgangen til avtalt motregning ovenfor konkursbo.

Motregning overfor konkursbo er vernet med hjemmel i dekl. § 8-1, og utvides og innskrenkes på enkelte punkter i § 8-1 til § 8-6. Dette er bestemmelser som baserer seg på det nordiske lovsamarbeid, og langt på veg sammenfaller med reglene i de øvrige nordiske land.⁵⁴ Likhet i adgangen til motregning i de nordiske lover, er et moment som taler for forsiktighet med utvidende tolkning av ordlyden i pantel. § 6-4 første ledd første punktum.

Det er et gjennomgående synspunkt i forarbeidene til § 6-4 at boets legalpant skal finansieres på bekostning pantesikrede kreditorer sikret ved avtalepant og utleggspant.⁵⁵ Virkningen av avtalt motregningsrett har betydelige likheter med avtalepant. Kreditor med krav på motregning ovenfor konkursboet, er i likhet med avtalepant en sikret kreditor på bakgrunn av avtale. Motregning i likhet med pant innebærer en særrett til dekning for sitt krav, og ofte reduksjon i boets midler til bobehandling. Dette taler for at avtalt motregningsrett også er gjenstand for boets legalpant jfr. § 6-4 første ledd første punktum.

På den annen side er motregning prinsipielt ulik panterett. Panterett hviler på hensynet til realkreditt, sikkerhet og inndrivelse av sitt krav på konkursdebitor.⁵⁶ Adgangen til avtalt motregning hviler på lettvint oppgjørsmåte og effektiv inkasso.⁵⁷ Til forskjell fra panteretter er imidlertid avtalte motregningsretter minst like mye en måte å gjøre opp gjeld på, som en sikkerhet for utestående krav.⁵⁸ Motregning er vernet også ovenfor konkursboet som følge av at det vil være urimelig å måtte innfri hele hovedkravet, og samtidig bare få dividende for motkravet.⁵⁹ Ulikhetene i det prinsipielle grunnlag taler dermed mot at avtalt motregningsrett er gjenstand for boets legalpant jfr. § 6-4 første ledd første punktum.

⁵⁴ NOU 1972: 20 s. 2-3, Sæbø (2003) s. 44.

⁵⁵ Se bl.a. Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 62.

⁵⁶ Pantel. § 1-1 første ledd.

⁵⁷ Hagstrøm (2011) s. 728 - 729.

⁵⁸ Sæbø (2003) punkt 1.3.5 på s. 28 flg.

⁵⁹ Deknl. § 8-1, Andenæs (2009) s. 227.

Omsetningslivet ønsker forutberegnelige rettsregler. Da motregningsrett ikke omfattes av ordlyden i § 6-4 eller presiseringen i forarbeidene, taler hensynet til forutberegnelighet mot en utvidende tolkning av «pant» jfr. § 6-4 første ledd første punktum.

Oppsummert foreligger det rettskilder som taler for at avtalt motregningsrett omfattes av boets legalpant. På grunn av motregningsrettens brede anerkjennelse og ulikt prinsipielle begrunnelse, anses ikke rettskildene å være tilstrekkelig vektig til at motregningsrett kan være grunnlag for boets legalpant jfr. pantel. § 6-4 første ledd første punktum.

Rettsregelen er dermed at avtalt motregningsrett ikke er gjenstand for boets legalpant.

3.5 Lovfestet unntak fra gjenstand for legalpant

Konkursboet har ikke lovbestemt pant etter § 6-4 i formuesgoder som inngår i finansiell sikkerhetsstillelse jfr. lov om finansiell sikkerhetsstillelse jfr. pantel. § 6-4 niende ledd.

I Odelstingsproposisjonen til lov om finansiell sikkerhetsstillelse begrunnes unntaket med at departementet er av den oppfatning at en legalpant vil stride mot direktiv 2002/47/EF.⁶⁰

En klar ordlyd i lov samt klare holdepunkter i forarbeider innebærer dermed at formuesgoder som inngår i finansiell sikkerhetsstillelse jfr. lov om finansiell sikkerhetsstillelse, er unntatt fra boets legalpant.

Rettspolitisk bemerkes at det uttales uenighet om denne absolutte avgrensningen i Brækhus, Sjur: *Omsetning og kreditt 2: Pant og annen realsikkerhet*, 3. Utgave ved Borgar Høgetveit Berg, 2005 (s. 259 flg.).

⁶⁰ Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) s. 67.

3.6 Begrensninger som følge av overenskomst med fremmed stat

Etter pantel. § 6-4 åttende ledd i.f gjelder boets legalpant med de begrensninger som følger av overenskomst med fremmed stat.

Begrensningen er av hensyn til folkerettslige forpliktelser om å gi bestemte typer krav prioritet foran andre heftelser.⁶¹ Norge har per desember 2014 ikke undertegnet og ratifisert konvensjoner av betydning for boets legalpant.⁶²

Begrensninger som følge av overenskomst med fremmed stat innebærer dermed ingen begrensninger for boets legalpant jfr. § 6-4 (desember 2014).

4. Flere konkursbos legalpant i samme formuesgode

4.1 innledning

Temaet i punkt 4 er i hvilken grad ett formuesgode er gjenstand for flere konkursbos legalpant, og i så tilfelle legalpantets omfang. Eksempel på situasjoner som aktualiserer problemstillingen, er ved realkausjon når både formuesgodets eier og det sikrede kravskyldner går konkurs. Ytterligere eksempel er ved realkausjon til fordel for flere hovedskyldnere, og flere hovedskyldnere går konkurs. Enda et eksempel er ved realkausjon for flere hovedskyldnere og sikkerhet for gjeld som formuesgodets eier hefter for, og hvor en eller flere hovedskyldnere og/eller formuesgodets eier går konkurs. Temaet er særlig praktisk ved konsernforhold, og typisk ved konsernkonto hvor datterselskapene har stilt sikkerhet for morselskapet som står som eier av konsernkontoen.

Etter § 6-4 første ledd første punktum har konkursboet legalpant i konkursskyldnerens pantsatte formuesgoder. Etter § 6-4 første ledd annet punktum har konkursboet også legalpant i formuesgoder stilt som realkausjon for konkursskyldnerens gjeld. Dersom ett formuesgode omfattes av legalpant etter første ledd første punktum, og samme

⁶¹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 65.

⁶² Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 65, Myhre (2005) punkt 2.1.3.

formuesgode er stilt som realkausjon for en eller flere konkursskyldnere jfr. første ledd annet punktum, innebærer ikke ordlyden i seg selv begrensninger i antall konkursbo som kan gjøre gjeldende legalpant i formuesgodet. Ordlyden åpner dermed for tilsvarende mange legalpant i det samme formuesgode som konkursbo som oppfyller vilkårene i § 6-4 første ledd.

Forarbeidene gir bare en kort uttalelse vedrørende flere legalpant i samme formuesgode. Uttalelsen gjelder tilfeller der samme formuesgode er stilt som sikkerhet for egen og fremmed gjeld, og både realkausjonist og hovedskyldner går konkurs.

«Departementet antar at det retts teknisk enkleste vil være å la både boet til den det er realkausjonert til fordel for, og boet til pantets eier ha legalpant i formuesgodet i et slikt tilfelle, ... »⁶³

Problemstillingen vedrørende flere legalpant i samme formuesgode, hadde fortjent en grundigere behandling i alle partssammensetninger hvor problemstillingen oppstår. De fire mulige partssammensetninger hvor problemstillingen oppstår, gjennomgås derfor i det følgende. Deretter behandles omfanget av legalpantet ved flere legalpant i samme formuesgode.

4.2 Pant for egen gjeld og gjeld som én annen hefter for

Forutsetningen herunder er at det er stiftet pant i samme formuesgode for gjeld formuesgodets eier hefter for, og for gjeld én annen hefter for. Realkausjonist og hovedskyldner med sikkerhet i samme formuesgode går så konkurs.

Som nevnt i forrige punkt, faller legalpant til fordel for begge konkursbo innunder ordlyden i § 6-4 første ledd. Det er videre nettopp denne partssammensetningen forarbeidene uttaler seg om i Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22.⁶⁴ Departementet antar at det retts teknisk enkleste vil være legalpant i samme formuesgode til fordel for begge konkursbo.

⁶³ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22.

⁶⁴ Se sitat punkt 4.1.

Legalpant for begge konkursbo er i tråd med både ordlyden i § 6-4 første ledd første og annet punktum, og departementets standpunkt.

Det er dermed klart at rettsregelen er legalpant i samme formuesgode til fordel både for realkausjonistens og hovedskyldnerens konkursbo.

4.3 Realkausjon kun for fremmed gjeld

Her forutsettes det at formuesgodet er stilt som sikkerhet for fremmed gjeld, og både realkausjonist og det sikrede kravskyldner går konkurs. Formuesgodet er altså ikke sikkerhet for realkausjonistens gjeld. Problemstillingen herunder er om formuesgodet er gjenstand for legalpant både til fordel for hovedskyldnerens og realkausjonistens konkursbo.

Etter ordlyden i § 6-4 første ledd annet punktum har konkursboet til det sikrede kravskyldner legalpant i formuesgodet. Med hensyn til omgåelsesbetraktninger støtter også odelstingsproposisjonen legalpant for det sikrede kravskyldners konkursbo.⁶⁵ Videre vektlegger odelstingsproposisjonen at pantøver ikke skal kunne unndra seg legalpantet som følge av sikkerhet ved realkausjon fremfor skyldnerens pantsettelse.⁶⁶ Dette hensynet er derimot bare relevant i de tilfeller hvor boets legalpant fortrenger pantøvers dekning i formuesgodet, og ikke en ubeheftet reserve som ville tilfalt realkausjonisten.

For realkausjonistens konkursbo stiller ordlyden i første ledd første punktum vilkår om at formuesgodet må være beheftet med pant. Ordlydens vilkår er uavhengig av hvem som hefter for gjelden. Selv om ikke formuesgodet er sikkerhet for realkausjonistens gjeld, vil ordlydens vilkår være oppfylt. Når vilkårene for legalpant etter § 6-4 første ledd første punktum er oppfylt, innebærer som tidligere nevnt ikke ordlyden noen begrensninger i antall konkursbo med legalpant i samme formuesgode. Dette taler for at også realkausjonistens konkursbo har legalpant i formuesgodet.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21-22.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21-22.

Når pantheftelsene og boets legalpant utgjør mer enn formuesgodets verdi, vil boets legalpant fortrenge panthavers dekning i formuesgodet jfr. § 6-4 første ledd femte punktum. Forutsatt at hvert konkursbo kan gjøre gjeldende inntil 5 % legalpant, taler hensynet til panthaver mot legalpant for realkausjonistens konkursbo.

På den annen side har lovgiver eksplisitt akseptert legalpant for begge konkursbo dersom formuesgodet også hefter for realkausjonistens gjeld.⁶⁷ Det kan vanskelig tenkes vektige hensyn for en forskjellsbehandling av realkausjonistens konkursbo når formuesgodet kun hefter for fremmed gjeld. Virkningen for realkausjonistens kreditorer og behovet for finansiering av boomkostninger vil være det samme uavhengig av om formuesgodet også hefter for realkausjonistens gjeld. Legalpantets formål om sikkerhet i pantsatte formuesgoder for finansiering av tilfredsstillende bobehandling, taler dermed for legalpant også for realkausjonistens konkursbo.⁶⁸

Oppsummert omfattes tilfellet vilkårets ordlyd. Legislative hensyn underbygger også at formuesgodet bør hefte for legalpant også for realkausjonistens konkursbo. Dette må være avgjørende for rettsregelen.

Rettsregelen er dermed at formuesgodet er gjenstand for begge konkursbos legalpant.

4.4 Realkausjon for flere hovedskyldnere

Forutsetningen her er at det er realkausjonert for flere hovedskyldnere i samme formuesgode, og flere hovedskyldnere går konkurs. Problemstillingen er da om formuesgodet er gjenstand for legalpant for samtlige hovedskyldneres konkursbo.

Som nevnt innebærer ikke ordlyden i § 6-4 første ledd annet punktum noen begrensning i hvor mange konkursbo som kan gjøre gjeldende legalpant i samme formuesgode. Ordlyden i første ledd annet punktum tilsier dermed legalpant til fordel for samtlige hovedskyldneres konkursbo.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22.

⁶⁸ Se avhandlingens punkt 1.3.

Forarbeidene behandler kun realkausjon for én hovedskylder, og tolkes til fordel for legalpant for både hovedskylderen og realkausjonistens konkursbo.⁶⁹ Forarbeidene samlet sett viser at lovgiver ikke har vurdert hva som er rettsregelen ved realkausjon for flere hovedskyldere. Forutsatt at legalpantets omfang er på inntil 5 % per konkursbo, vil en rettsregel i samsvar med ordlyden i første ledd annet punktum, medføre et betydelig innhugg i retten til avtalepant og utleggspant. I ekstreme tilfeller kan dette medføre legalpant i 100 % av formuesgodets verdi. Forarbeidene mangler holdepunkter for lovgivers intensjon om å ramme etablert rett i potensielt så omfattende grad. Lovgivers manglende oppmerksomhet om ordlydens omfang, taler mot at en gjør innhugg i avtalepant og utleggspant i større grad enn hva lovgiver har behandlet. Dette taler for innskrenkende tolkning av ordlyden i første ledd annet punktum, slik at kun én hovedskyldners konkursbo kan ha legalpant i formuesgodet.

På den annen side står hensynet til sammenheng i konkurslovgivningen, her med tanke på rekvirentansvaret. Før innføringen av boets legalpant, regulerte F17.07.1989 nr. 556 jfr. kkl. § 73 omfanget av rekvirentansvaret. Forskriften begrenset rekvirentansvaret til 20 000 kr. I august 2003 behandlet departementet en økning av rekvirentansvaret i samme odelstingsproposisjon som behandlingen av boets legalpant.⁷⁰ Dersom departementet kun skulle økt rekvirentansvaret forholdsmessig med økningen i konsumprisindeksen, og rettsgebyret som hadde en prosentvis høyere økning i samme periode, skulle rekvirentansvaret ved ny forskrift vært satt til kr. 30 249. I stede ble rekvirentansvaret ved F27.02.2005 nr. 70 indeksregulert til 50 ganger rettsgebyret. Ved departementets behandling i august 2003 tilsvarte dette 37 000 kr. Ikrafttreddelsen for økning av rekvirentansvaret jfr. F27.02.2005 nr. 70 var samtidig som boets legalpant trådte i kraft. Formålet med innføring av legalpant samtidig som økningen av rekvirentansvaret, var at dette skulle være en pakkeløsning for finansiering av bobehandlingen dersom boets midler ikke var tilstrekkelig.⁷¹ Legalpantet skulle innebære at utvidelsen av rekvirentansvaret ikke ble for omfattende. Rekvirentansvaret hefter for hver debitor en begjærer konkurs jfr. kkl. § 73. Rettsregelen som harmonerer

⁶⁹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22, avhandlingens punkt 4.2.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004).

⁷¹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 28.

best med forutsetningen for økningen av rekvirentansvaret, er at samme formuesgode er gjenstand for legalpant til fordel for samtlige hovedskyldneres konkursbo.

Det legislative formål med boets legalpant er finansiering av nødvendige boomkostninger jfr. § 6-4 første ledd femte punktum. Først og fremst skal dette sørge for å avdekke midler til usikrede krav.⁷² Er belastningen ved rekvirentansvaret for stor, kan debitor få fortsette driften sin uhensiktsmessig lenge, og dermed øke omfanget av udekkede krav på konkursdebitor. Dersom ingen begjærer konkurs, øker også risikoen for at det avvikles en «svart» konkurs. Rettsregelen som harmonerer best med legalpantets legislative hensyn, er dermed at samme formuesgode er gjenstand for legalpant til samtlige hovedskyldneres konkursbo.

Boets legalpant har etter § 6-4 første ledd fjerde punktum prioritet foran øvrige pant i formuesgodet. Når avtalepant og utleggspant er gjenstand for boets legalpant, medfører dette at konkursboets legalpant får prioritet foran eldre avtalepant og utleggspant. Boets legalpant kan da fortrenge en avtalepanthaver og/eller utleggspanthavers dekning i formuesgodet. Hensynet til forutberegnelighet for formuesgodets kredittverdighet, taler da for at formuesgodet kun er gjenstand for legalpant til fordel for én hovedskyldners konkursbo.

Panthaver kan beskytte seg mot å bli fortrenget av boets legalpant som følge av senere stiftet avtalepant, ved å avtale at det ikke skal stilles sikkerhet i formuesgodet for flere hovedskyldnere. Ved å ikke kunne stille formuesgodet som sikkerhet for flere krav, hemmes panterettens kredittskapende funksjon. Adgang til realkreditt taler for at rettsregelen er legalpant i samme formuesgode kun til fordel for én hovedskyldners konkursbo.

Oppsummert trekker rettskildene i begge retninger. Det utslagsgivende er at en ikke bør legge til grunn en betydelig inngripende rettsregel ovenfor lovfestet adgang til avtalepant og utleggspant, uten tilstrekkelige holdepunkter for at dette er uttrykk for lovens formål.

⁷² Se avhandlingens punkt 1.3.

Rettsregelen er dermed under tvil at ett formuesgode er gjenstand for legalpant til fordel for én hovedskyldners konkursbo.

I motsatt fall er rettsregelen at formuesgodet er gjenstand for legalpant til fordel for samtlige hovedskyldneres konkursbo.

Det er under tvil konkludert med at ett formuesgode er gjenstand for kun én hovedskyldners konkursbos legalpant. Ved innløsning av dette legalpantet, er den praktiske konsekvens av rettsregelen at en etterfølgende konkurs hos en hovedskyldner ikke gir rett til legalpant i samme formuesgode. Hvilken hovedskyldners konkursbo som kan gjøre gjeldende legalpant i formuesgodet, følger rettsregelen om prioritet.⁷³

4.5 Legalpant for realkausjonistens konkursbo ved sikkerhet for flere hovedskyldnere

Forutsetningen her er at det er realkausjonert for flere hovedskyldnere, og en eller flere hovedskyldnerne og realkausjonist går konkurs. Problemstillingen blir da om formuesgodet er gjenstand for legalpant for realkausjonistens konkursbo jfr. pantel. § 6-4 første ledd første punktum.

Er formuesgodet sikkerhet for realkausjonistens gjeld, blir vurderingen og konklusjonen for dennes konkursbo den samme som i punkt 4.2.

Er formuesgodet ikke sikkerhet for realkausjonistens gjeld, blir vurderingen og konklusjonen for dennes konkursbo den samme som i punkt 4.3.

Den praktiske konsekvens av rettsregelen, er at formuesgodet vil være gjenstand for legalpant for realkausjonistens konkursbo, uavhengig av om eller hvor mange hovedskyldneres konkursbo som har legalpant i formuesgodet.

⁷³ Se avhandlingens punkt 5.2.

4.6 Legalpantets omfang ved flere legalpant i samme formuesgode

Ved flere konkursbos legalpant i samme formuesgode oppstår to problemstillinger om legalpantets omfang. Det ene er legalpantets prosentvise omfang jfr. § 6-4 første ledd tredje punktum. Det andre er maksimumsgrensen på 700 ganger rettsgebyret i hvert realregistrerte panteobjekt jfr. § 6-4 første ledd tredje punktum.

4.6.1 Legalpantets prosentvise omfang til fordel for realkausjonist og én hovedskyldner

Når det gjelder det prosentvise omfang av legalpantet, er ordlyden i § 6-4 første ledd tredje punktum og sjette ledd første punktum skrevet med tanke på ett konkursbos legalpant. Det kan vanskelig utledes av ordlyden om legalpantet er på totalt inntil 5 % eller om hvert enkelt konkursbo har inntil 5 % legalpant i formuesgodet.

Ved konkurs hos både realkausjonist og en hovedskyldner, behandler departementet spørsmålet om formuesgodet er gjenstand for begge konkursbos legalpant. I denne sammenheng uttaler departementet følgende:

«Spørsmålet blir da om både eierens og den begunstigedes konkursbo bør kunne få legalpant i samme formuesgode, slik at formuesgodet til sammen blir beheftet med inntil 10 % legalpant.»⁷⁴

Lovgiver er ikke klar i sitt standpunkt til legalpantets omfang i denne sammenheng, da det ikke nevnes ytterligere i forarbeidene. Odelstingsproposisjonen og Innstilling O presiserer at legalpant kun vil få betydning i de tilfeller der formuesgodet er belånt med mer enn 95 % av formuesgodets verdi.⁷⁵ Som en digresjon innvendes det at legalpantet er på 5 %, og derfor får betydning når formuesgodet er belånt med inntil 95% eller mer. Uttalelsen i odelstingsproposisjonen og Innstilling O kan tolkes slik at omfanget for legalpant er 5 % totalt. Uttalelsen er ment som et argument for innføring av legalpant, og ikke en uttalelse om legalpantets omfang ved flere konkursbo med legalpant i samme formuesgode. Uttalelsen tolkes dermed ikke til fordel for at konkursboenes legalpant er på totalt inntil 5 %.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21, Innst. O. nr. 59 (2003-2004) s. 2.

Dersom lovgivers standpunkt på tross av sitert uttalelse fra departementet, hadde vært at legalpantet er på totalt 5 %, ville det være naturlig å presisere dette.⁷⁶ Sitert uttalelse tolkes derfor til fordel for at begge konkursbo har inntil 5 % legalpant hver i samme formuesgode.

Rekvirentansvaret jfr. kkl. § 73 hefter for hver debitor en begjærer konkurs.⁷⁷ Økningen av rekvirentansvarets beløpsmessige omfang var, som tidligere nevnt, i sammenheng med lovfestingen av boets legalpant.⁷⁸ Rekvirentansvaret og boets legalpant skulle være en pakkeløsning til finansiering av boomkostninger. Rettsregelen som harmonerer best med rekvirentansvaret er dermed inntil 5 % legalpant til fordel for hvert konkursbo.

Ser en hen til legalpantets effektivitet, taler dette hensyn for 5 % legalpant til hver skyldners konkursbo.⁷⁹ Herunder både med tanke på legalpantets effektivitet i et bredt perspektiv for finansiering av boomkostninger, og i et snevert perspektiv. Inndrivelse av boets legalpant omfattes av nødvendige boomkostninger jfr. § 6-4 første ledd femte punktum. For legalpantets effektivitet i et snevert perspektiv, innebærer inndrivelse av boets legalpant økt arbeidsmengde for bobestyrer og dermed økt bruk av ressurser ved bobehandlingen. Boets legalpant innebærer omkostninger ved verdsettelse av det pantsatte, vurdering av hva som er nødvendige boomkostninger, inndrivelse av legalpantet, og eventuell tilbakebetaling til innløsere av legalpantet eller belastet pantthaver og eventuelt belastet realkausjonist. Er verdien til formuesgodet eksempelvis 100 000 kr, innebærer legalpant på 5 % 5 000 kr. Allerede ved 5 % legalpant til fordel for begge konkursbo, ser en at et legalpant som leder til netto inntekter til bobehandlingen, er utfordrende. Det blir tilsvarende mer utfordrende for netto inntekter dersom legalpantet for flere skyldneres konkursbo er på totalt 5 %. For at inndrivelse av legalpant skal være i tråd med vilkåret om nødvendige boomkostninger, må det innebære et visst minimum av netto inntekt for boet ved inndrivelse. Netto inntekter for boets legalpant avhenger dermed ofte av en effektiv inndrivelsesprosess

⁷⁶ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22.

⁷⁷ Se avhandlingens punkt 4.4.

⁷⁸ Se avhandlingens punkt 4.4

⁷⁹ Se avhandlingens innledning punkt 1.3.

basert på avtale mellom partene. Effektivitetshensyn både i et bredt og et snevert perspektiv, taler dermed for at rettsregelen er inntil 5 % legalpant for begge konkursbo.

Hensynet til formuesgodets kredittverdighet taler for at boenes legalpant er på totalt 5 %. Legislative hensyn bak legalpantet, legalpantets effektivitet i bredt og snevert perspektiv og forutsetningen for økningen av rekvirentansvaret taler for at legalpantet er på 5 % til hvert konkursbo. Ordlyden taler ikke mot at rettsregelen er 5 % legalpant til hvert konkursbo.

Rettsregelen er dermed at samme formuesgode er gjenstand for legalpant på inntil 5 % til fordel for hovedskyldneren og realkausjonistens konkursbo.

4.6.2. Legalpantets prosentvise omfang til fordel for flere hovedskyldnere

I avhandlingens punkt 4.4 ble det under tvil konkludert med at ett formuesgode kun er gjenstand for legalpant til én hovedskyldners konkursbo. Forutsetningen i dette punkt er at ett formuesgode er gjenstand for legalpant til flere hovedskyldneres konkursbo. Under denne forutsetning oppstår problemstillingen om legalpantets omfang når flere hovedskyldneres konkursbo har legalpant i samme formuesgode.

Ordlyden i § 6-4 første ledd tredje punktum er skrevet med tanke på ett konkursbos legalpant. Ordlyden løser dermed ikke problemstillingen.

Forarbeidene behandler kun tilfeller ved konkurs hos realkausjonisten og én hovedskyldner. Departementets standpunkt tolkes til fordel for 5 % legalpant til hvert konkursbo.⁸⁰ Det retts teknisk enkleste vil være at dette også er rettsregelen dersom ett formuesgode er gjenstand for legalpant til flere hovedskyldneres konkursbo.

Angående utvidelsen av rekvirentansvaret, henvises det til drøftelsen punkt 4.4 og punkt 4.6.1. Rettsregelen som harmonerer best med utvidelsen av rekvirentansvaret, er inntil 5 % legalpant til fordel for hver hovedskyldners konkursbo.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22, se avhandlingens punkt 4.5.1.

En rettsregelen om 5 % legalpant til fordel for hver hovedskyldners konkursbo vil innebære et betydelig innhugg i retten til avtale- og utleggspant. Dette taler for at rettsregelen er totalt 5 % legalpant for hovedskyldnernes konkursbo.

For pantsetters vedkommende kan det være uoversiktlig hvor mange som hefter for gjelden det kausjoneres for. Som en digresjon kan dette være forhold som på nærmere vilkår innebærer at en blir delvis ubundet av kausjonsavtalen. Hensynet til oversiktighet for pantsetter trekker i retning av at det totale legalpantet for flere hovedskyldneres konkursbo er på 5 %.

Boets legalpant har prioritet foran øvrige panterettigheter jfr. § 6-4 først ledd fjerde punktum. Utfordringene for panthaver, pantsetter og utleggstaker med å vurdere formuesgodets kredittverdighet, taler mot 5 % legalpant til fordel for hver hovedskyldners konkursbo. Som nevnt i avhandlingens punkt 4.4 kan altså etterfølgende panterettigheter som gjenstand for boets legalpant, medføre at boets legalpant fortrenger eldre panterettigheter.

For effektivitetshensyn som legislativt grunnlag for boets legalpant, henvises det til drøftelsen ovenfor (punkt 4.6.1.). Legalpantets effektivitet taler for at hver hovedskyldners konkursbo har inntil 5 % legalpant.

Oppsummert taler vektige rettskilder både for og mot 5 % legalpant til fordel for hver hovedskyldners konkursbo. Utslagsgivende blir at ordlyden i § 6-4 første ledd annet punktum er i tråd med legalpantets formål når den åpner for legalpant til fordel for samtlige hovedskyldneres konkursbo. Forutsetningen for utvidelsen av rekvirentansvaret er også et viktig moment for rettsregelen.

Rettsregelen er dermed at samme formuesgode er gjenstand for inntil 5 % legalpant til fordel for hver hovedskyldners konkursbo.

Den praktiske konsekvens av rettsregelen er at konkursboenes legalpant følger rettsregelen om prioritet, se avhandlingens punkt 5.2.

4.6.3. Legalpantets beløpsmessige grense

I dette punkt behandles legalpantets beløpsgrense i realregistrert formuesgode. Beløpsgrensen behandles samlet uavhengig av om rettsregelen er at samme formuesgode er gjenstand for legalpant til fordel for ett eller flere hovedskyldneres konkursbo.

Etter § 6-4 første ledd tredje punktum utgjør panteretten maksimalt 700 ganger rettsgebyret i hvert realregistrerte panteobjekt. Når rettsregelen er at flere bo kan gjøre gjeldende legalpant i samme formuesgode, blir problemstillingen hvilken betydning dette har for beløpsgrensen på 700 ganger rettsgebyret i hvert realregistrerte panteobjekt.

Med realregistrert panteobjekt jfr. § 6-4 første ledd tredje punktum menes, panteobjekt som er registrert i ett av registrene i oppregningen i pantel. § 1-1 fjerde ledd.

Etter § 6-4 første ledd tredje punktum med støtte i forarbeidene, stilles det vilkår om at formuesgodet er realregistrert.⁸¹ Det er ikke tilstrekkelig at formuesgodet er realregistrebart.

Ordlyden knytter beløpsgrensen til det enkelte panteobjekt. Ordlyden taler dermed for at beløpsgrensen er fast, uavhengig av antall konkursbo med legalpant i formuesgodet.

Departementet og forarbeidene for øvrig nevner ikke beløpsgrensen ved flere konkursbos legalpant i samme formuesgode. Ved konkurs hos både realkausjonist og én hovedskyldner, behandler departementet kun legalpantets prosentvise omfang.⁸²

Departementets uttalelse tolkes som tidligere nevnt til fordel for at prosentgrensen er 5 % hver for realkausjonistens og hovedskyldnerens konkursbo. Dersom det hadde vært lovgivers standpunkt at beløpsgrensen påvirkes av antall konkursbo med legalpant i samme formuesgode, ville det vært naturlig å nevne også dette i forarbeidene.

Odelstingsproposisjonens taushet om beløpsgrensen, tolkes dermed til fordel for at

⁸¹ Innst. O. Nr. 59 (2003-2004) originalt dokument s. 3.

⁸² Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22.

ordlyden er uttrykk for rettsregelen. Ordlyden knytter som nevnt beløpsgrensen til det enkelte realregistrerte formuesgode.

Departementet er i odelstingsproposisjonen i hovedsak negativ til en maksimal beløpsgrense for legalpantet, men beløpsgrensen kunne settes så høy at den likevel ga rom for finansiering av nødvendig bobehandling.⁸³ Et argument som fremheves er at en beløpsgrense vil gjøre legalpanteordningen mindre fleksibel i bo med behov for omfattende bobehandling.⁸⁴ Dette hensynet er også relevant ved vurdering av virkningen flere legalpant i samme realregistrerte formuesgode har for beløpsgrensen på 700 ganger rettsgebyret. Hensynet til fleksibilitet trekker i retning av at beløpsgrensen multipliseres med antall bo med legalpant i samme formuesgode. Det minnes herunder om at departementet støttet en ordning med flere legalpant i samme formuesgode.⁸⁵ Departementets syn har likevel begrenset vekt, da departementet i sin argumentasjon eksemplifiserer med en beløpsgrense på 100 000 kr. Den lovfestede beløpsgrensen ble på 700 ganger rettsgebyret. Tidspunktet for odelstingsproposisjonen var 28.11.2003. Rettsgebyret etter dagjeldende § 1 annet ledd i lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr (rettsgebyrloven) var på 700 kr. Dette innebar en beløpsgrense på 490 000 kr. I skrivende stund er rettsgebyret på 860 kr jfr. rettsgebyrloven § 1 annet ledd. Dette medfører en beløpsgrense på 602 000 kr. 700 ganger rettsgebyret er en beløpsgrense som gir betydelig fleksibilitet for nødvendige boomkostninger, mer enn hva departementet tilsynelatende hadde i tankene ved sitt primært negative standpunkt til beløpsgrensen.⁸⁶ Dette reduserer også vekten som hensynet til fleksibilitet har for å multiplisere beløpsgrensen med flere legalpant i samme realregistrerte formuesgode.⁸⁷

I odelstingsproposisjonen anføres det at beløpsgrensen reduserer usikkerheten på finansieringsstadiet.⁸⁸ Skipsfarten, offshorenæringen, akvakulturnæringen, kraftnæringen samt eiere av fly og faste eiendommer vil dra fordel av en rettsregel om fast beløpsgrense. Dette vil begrense uforutberegneligheten flere legalpant i samme

⁸³ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21.

formuesgode innebærer, både for avtalepant og utleggspant. Kredittverdigheten til kostbare realregistrerte formuesgoder vil vernes. Dette er hensyn som taler for en fast beløpsgrense på 700 ganger rettsgebyret jfr. § 6-4 første ledd tredje punktum.

Oppsummert er tolkningen av ordlyden et viktig moment for fast beløpsgrense. Denne tolkningen støttes av tolkningen av forarbeidene, den høye beløpsmessige grensen og vernet om særlig verdifulle formuesgoders kredittverdighet. Hensynet til fleksibilitet kan ikke være avgjørende for rettsregelen, da den lovfeste beløpsgrensen er såpass høy.

Rettsregelen er dermed at beløpsgrensen på 700 ganger rettsgebyret i hvert realregistrerte formuesgodet, gjelder uavhengig av hvor mange konkursbo som har legalpant i formuesgodet.

5. Legalpantets prioritet i forhold til andre rettigheter

5.1 Innledning

Etter § 6-4 første ledd fjerde punktum har boets legalpant prioritet foran alle andre heftelser i formuesgodet. Dette innebærer prioritet foran avtalepant og utleggspant. Ut over avtalepant og utleggspant, er det noen prioritetskonflikter som trenger en nærmere redegjørelse. Herunder legalpantets prioritet i forhold til andre konkursbo med legalpant etter § 6-4, prioritet i forhold til innløst legalpant jfr. § 6-4 fjerde ledd, prioritet i forhold til øvrige hjemler for legalpant, prioritet i forhold til retensjonsrett for verdiøkende eller verdibevarende ytelse i formuesgodet og prioritet i forhold til godtroerverv. Disse prioritetskonflikter behandles i det følgende.

5.2 Prioritet mellom flere legalpant jfr. § 6-4

Situasjonen her er at flere konkursbo har legalpant i samme formuesgode jfr. § 6-4. Problemstillingen er da hvilken prioritet de ulike konkursboenes legalpant får.

Ordlyden i § 6-4 første ledd fjerde punktum setter samtlige konkursbos legalpant på høyeste prioritet. Første ledd fjerde punktum tatt på ordet, innebærer at samtlige konkursbos legalpant har delt førsteprioritet. Ordlyden er skrevet med tanke på ett

konkursbos legalpant da «panteretten» betegnes i entall. Noen tydelig indikasjon for rettsregelen gir ordlyden dermed ikke.

Når både realkausjonist og den det er stilt sikkerhet for går konkurs, støtter forarbeidene at konkursboet som har åpnet først har første prioritet.⁸⁹

Konkursåpningstidspunktet følger av kkl. § 72. Prinsippet om først i tid, best i rett taler for samme løsning.

Rettstekniske hensyn taler for at konkursboene har prioritet etter konkursåpningstidspunktet, ikke en delt førsteprioritet.

Avgjørende for rettsregelen blir da forarbeidenes presisering som er innenfor bestemmelsens ordlyd. Rettstekniske hensyn og prinsippet om først i tid, best i rett, trekker i samme retning.

Rettsregelen er dermed at konkursboenes legalpant har prioritet etter konkursåpningstidspunktet.

Dersom rettsregelen er at flere hovedskyldneres konkursbo har legalpant i samme formuesgode, motsatt av hva det er konkludert med i drøftelsen punkt 4.4, følger disse konkursboene samme rettsregel om prioritet.

5.3 Prioritet mellom innløst legalpant og etterfølgende legalpant

Er et legalpant innløst jfr. § 6-4 annet ledd, og senere konkursbo vil gjøre gjeldende legalpant i samme formuesgode, oppstår problemstillingen om prioritet mellom det innløste legalpantet og konkursboets legalpant.

Etter ordlyden i § 6-4 fjerde ledd første punktum trer innløser inn i boets prioritet for det innløste beløp. Bestemmelsen henviser til reglene om rettsvern for det innløste legalpantet, og har ikke betydning for det innløste legalpantets prioritet.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22.

Ordlydsfortolkningen av fjerde ledd annet punktum underbygges av departementets merknad i odelstingsproposisjonen.⁹⁰

Da innløseren trer inn i konkursboets legalpant jfr. § 6-4 fjerde ledd første punktum, trer han også inn i boets prioritet i forhold til andre konkursbos legalpant i formuesgodet. Dette har støtte i forarbeidene som angir at prioriteten konkursboene imellom følger av konkursåpningstidspunktet jfr. kkl. § 72.⁹¹

Bestemmelsens ordlyd og presiseringen i odelstingsproposisjonen trekker dermed i samme retning.

Rettsregelen er dermed at innløst legalpant har prioritet foran etterfølgende konkursbos legalpant i formuesgodet.

5.4 Prioritet i forhold til annet legalpant

Problemstillingen er her hvilken prioritet boets legalpant har i forhold til legalpant etter andre hjemler.

Ordlyden i § 6-4 første ledd fjerde punktum innebærer at boets legalpant har prioritet «foran annet lovbestemt pant».

Legalpant jfr. pantel. § 6-1 medfører prioritetskonflikt, da bestemmelsen gjør krav på prioritet foran alle andre heftelser.

Boets legalpant er etter § 6-4 første ledd fjerde punktum uttrykkelig gitt prioritet foran «annet lovbestemt pant».

Videre ble § 6-4 lovfestet senere enn § 6-1. Lex posterior indikerer da at boets legalpant har første prioritet.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 64.

⁹¹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22, avhandlingens punkt 5.2.

Rettsregelen er dermed at boets legalpant har prioritet foran legalpant etter § 6-1.

I forhold til øvrige hjemler for legalpant har boets legalpant første prioritet jfr. § 6-4 første ledd fjerde punktum.

Rettsregelen er dermed at boets legalpant har prioritet foran alle eksisterende hjemler for legalpant.

5.5. Prioritet i forhold til avtalebasert godtroerverv.

Forutsetningen er at det foreligger legalpant jfr. pantel. § 6-4 første ledd enten i konkursskyldnerens formuesgode, eller i en tredjeperson formuesgode. Boet har ikke oppnådd rettsvern utover hva som måtte følge av § 6-4 første ledd fjerde punktum, og det er etter boåpningen skjedd et godtroerverv i formuesgode det hefter legalpant ved. Problemstillingen blir da om boets legalpant etter første ledd fjerde punktum, har prioritet foran etterfølgende godtroerverv.

Godtroerverv forutsetter at avhender er legitimert. Avhender kan være legitimert ved besittelse av løsøre, penger, omsetningsgjeldsbrev eller ved legalpant i tredjepersons formuesgode kan avhender også være rettighetshaver i følge realregister. Adekvat eksempel på godtroerverv av legalpant i konkursskyldnerens formuesgode, vil være ved underpant som driftstilbehørspant og varelagerpant. Ved slike underpant kan skyldneren være legitimert ved besittelse etter boåpningen til å råde over det enkelte formuesgode. Konkursskyldneren kan da stifte en eiendomsrett, håndpantrett eller annen begrenset rettighet i formuesgodet til fordel for godtroende erverver. Har boet legalpant i tredjemanns formuesgode, oppstår problemstillingen om godtroerverv i ethvert tilfelle hvor erverver ikke var kjent med og ikke burde vært kjent med at det allerede heftet legalpant ved formuesgodet. Ved legalpant i realregistrert formuesgode hos tredjeperson, trenger ikke erverver være kjent med at det hefter legalpant ved formuesgodet selv om hovedpantet er registrert i realregister. Naturligvis med forutsetning om at ikke boet også har registrert sitt legalpant i realregisteret.

Pantel. § 6-4 første ledd fjerde punktum uttrykker at boets legalpant har prioritet foran alle andre heftelser i formuesgodet. Ordlyden kan tolkes til fordel for at boets legalpant har prioritet foran alle andre begrensede rettigheter, da det henvises til «alle andre heftelser». Legalpantets prioritet foran en eiendomsrett vil ikke være i tråd med en naturlig språklig forståelse av begrepet «heftelser». Ordlyden indikerer dermed at boets legalpant har prioritet foran etterfølgende godtroerverv av begrensede rettigheter.

Hjemmel for avtalebasert godtroerverv følger av lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre (ekstl.), lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gbl.) § 14, lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tingl.) § 21 og ulovfestet godtroerverv. Godtroerverv har bred støtte i rettskildene og dype formuerettslige røtter. Dette stiller krav til de rettskildemessige holdepunkter for at boets legalpant jfr. § 6-4 første ledd fjerde punktum har prioritet foran godtroerverv.

Forarbeidene behandler ikke eksplisitt legalpantets prioritet i forhold til etterfølgende godtroerverv. Odelstingsproposisjonen som helhet gir inntrykk av at lovgivers mening var å ramme heftelser i et formuesgodet oppstått før konkurs. Dette underbygges ved at forarbeidene til boets legalpant jfr. § 6-4 er en motreaksjon på reduksjon i boets midler til bobehandling som følge av den vide pantsettelsesadgangen jfr. panteloven av 1980.⁹² Dette trekker i retning av at § 6-4 første ledd fjerde punktum ikke verner boets legalpant mot godtroerverv. Juridisk teori kan tolkes til støtte for denne tolkningen av forarbeidene, da fokuset også her har vært manglende midler til bobehandling som følge den vide adgangen til realkreditt.⁹³ Videre støtter mindretallet i Rt. 2014 s. 14 (U) (56) Skoghøys standpunkt om at § 6-4 første ledd fjerde punktum ikke verner mot godtroerverv da Skoghøy mener bestemmelsen ikke er utformet med sikte på denne problemstillingen.⁹⁴ Merk at Skoghøy derimot mener at boets legalpant er vernet mot godtroerverv av panterett. Flertallet i kjennelsen utelukket ikke at en godtroende erverver kunne ekstingvere boets legalpant, men tok ikke standpunkt i denne relasjon da flertallet mente det ikke var nødvendig for kjennelsens resultat.⁹⁵

⁹² Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 7-8, NOU 1993: 16 s. 134-147/del V punkt 2, avhandlingens innledning punkt 1.3.

⁹³ Brækhus (1976) s. 205 flg.

⁹⁴ Skoghøy (2014) s. 196.

⁹⁵ Rt. 2014 s. 14 (34).

Før panteloven av 1980 hadde legalpant rettsvern også mot godtroerverv i kraft av loven. Dette medførte uoversiktligheit over heftende pant i formuesgoder, og dermed utfordringer for vurdering av et formuesgodets kredittverdighet. Ved panteloven av 1980 uttrykte departementet at legalpant med rettsvern i kraft av loven uttrykkelig skulle nevnes i panteloven.⁹⁶ Ved panteloven av 1980 ble det da lovfestet at legalpant jfr. § 6-1 skulle ha rettsvern i kraft av loven. Pant jfr. § 6-1 hefter ved det enkelte formuesgodet kravet er oppstått i tilknytning til. Ethvert formuesgode beheftet med avtalepant eller utleggspant er gjenstand for boets legalpant jfr. § 6-4. Dersom boets legalpant også skulle ha rettsvern i kraft av loven ville det vært naturlig at lovgiver behandlet dette i forarbeidene. Dette som følge av at rettsvern mot godtroerverv i kraft av loven ikke samsvarer med lovgivers formål om oversiktligheit.⁹⁷ Forarbeidene til § 6-4 kommenterer ikke forholdet til godtroerverv. Forarbeidene indikerer at boets legalpant i forhold til godtroerverv ikke er vurdert av lovgiver. Dette taler dermed mot at boets legalpant har vern mot etterfølgende godtroerverv i kraft av § 6-4 første ledd fjerde punktum.

Paragraf 6-4 fjerde ledd tredje punktum krever at det oppnås rettsvern for innløser av boets legalpant. Rettsvern for innløser er i følge departementet av hensyn til at innløst panterett skal stå seg mot senere rettsstiftelser.⁹⁸ Dette kan tolkes motsetningsvis som at boets legalpant har rettsvern mot godtroerverv jfr. § 6-4 første ledd fjerde punktum.

Falkanger og Falkanger mener boets legalpant er en sterk legalpanterett, og dermed har rettsvern i kraft av loven.⁹⁹ Uten nærmere redegjørelse likestiller Falkanger og Falkanger legalpant etter § 6-1 med legalpant etter § 6-4. Falkanger og Falkanger mener boets legalpant ikke skal tinglyses, noe som kan tolkes som begrunnelse for deres standpunkt om at boets legalpant er en sterk legalpanterettighet.¹⁰⁰ Det er korrekt at kartverket i «Rundskriv om Tinglysningsen» punkt 7.5 under henvisning til Falkanger og

⁹⁶ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 72.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 72.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 64.

⁹⁹ Falkanger (2013) s. 689.

¹⁰⁰ Falkanger (2013) s. 689. Fotnote 1710 s. 695.

Falkangers teori, nekter tinglysning av boets legalpant.¹⁰¹ At kartverket henviser til Falkanger og Falkanger sin teori og derav faktisk avskjærer boet fra tinglysning, kan ikke utelukke godtroerverv. Å tillegge kartverkets standpunkt om å nekte tinglysning slik vekt, ville være å konkludere ut fra uriktig utgangspunkt. Da Falkanger og Falkanger ikke redegjør for sitt standpunkt ut over å likestille boets legalpant med legalpant jfr. § 6-1, bør denne teori og kartverkets standpunkt ikke tillegges rettskildemessig vekt ut over å være uttrykk for en rettsoppfatning.

Godtroerverv hviler på hensynet til omsetningslivets tarv. Herunder legitimasjonshensyn, trygghet for omsetningsserverver, vernet om status quo med mer. Boet er altså ikke rettslig avskåret fra å oppnå rettsvern etter ordinære regler om besittelse og tinglysning. Dette innebærer at boets legalpant rettslig sett kan oppnå rettsvern for sitt legalpant etter ordinære regler, og derav også beskytte hensynet til omsetningslivets tarv. Dette blir dermed et viktig argument mot rettsvern ovenfor godtroende erverver jfr. § 6-4 første ledd fjerde punktum

Slik kst. dommer Sæbø påpeker på vegne av mindretallet i Rt. 2014 s. 14 (U), kan boets legalpant utgjøre betydelig høyere beløp sammenlignet med legalpant jfr. § 6-1.¹⁰² Særlig gjelder dette ved legalpant i fast eiendom, og ved flere konkursbos legalpant i samme formuesgode. Rettsvern ovenfor etterfølgende godtroerverv i kraft av § 6-4 første ledd fjerde punktum innebærer dermed en overraskelse av betydelig omfang for godtroerverver. Dette er et viktig hensyn for at boets legalpant ikke har rettsvern mot godtroerverv i kraft av § 6-4 første ledd fjerde punktum.

Boets legalpant kan hefte ved et utall av formuesgoder. For erverver er det dermed utfordrende å få oversikt over konkursboets eventuelle legalpanterettigheter i formuesgodet. Hensynet til oversiktighet for erverver taler dermed mot rettsvern ovenfor godtroende erverver jfr. § 6-4 første ledd fjerde punktum.

¹⁰¹ Se <http://www.kartverket.no/Eiendom-og-areal/Tinglysning-av-eiendom/Rundskriv-for-Tinglysingen/7-Pant/75-Pantedokumenter/> (sjekket 14.12.2014).

¹⁰² Rt. 2014 s. 14 (U) (56).

Ved bobehandlingen krever det tid og ressurser å skaffe oversikt over formuesgoder med legalpant i, samt oppnå rettsvern alternativt inndrivelse av legalpantet. Effektivitetshensyn for konkursinstituttet, og herunder besparelse av boomkostninger taler for rettsvern mot godtroende erverver jfr. § 6-4 første ledd fjerde punktum.

Skoghøy synes å skille mellom godtroerverv av panterett som ekstinksjon av boets legalpant, og godtroerverv av eiendomsrett og andre begrensede rettigheter.¹⁰³ Skoghøy synes å mene at etterfølgende godtroerverv av panterett ikke ekstingverer boets legalpant, mens etterfølgende godtroerverv av andre begrensede rettigheter og eiendomsrett ekstingverer boets legalpant. Et forhold som underbygger et slikt skille, er at finansiering av boomkostningene jfr. § 6-4 skjer på bekostning av pantesikrede kreditorer. Dermed står godtroerverv av panterett legislativt svakere sammenlignet med godtroerverv av andre begrensede rettigheter og eiendomsrett. Dette er et hensyn som taler for legalpantets vern ovenfor godtroende erverver av panterett. Mothensyn til Skoghøys skille er at reglene om godtroerverv ikke kvalitativt skiller mellom hvilken type rettighet som erverves.

Oppsummert viser forarbeidene at ordlyden i § 6-4 første ledd fjerde punktum ikke skrevet med tanke på godtroerverv som ekstinksjon av boets legalpant. Dette gir rom for at gjennomgåtte vurderingsbaserte rettskilder vektige blir utslagsgivende for rettsregelen.

Rettsregelen anses dermed å være at § 6-4 første ledd fjerde punktum ikke er hjemmel for at boets legalpant har prioritet foran etterfølgende godtroerverv av eiendomsrett, panterett eller andre begrensede rettigheter.

5.6 Prioritet i forhold til retensjonsrett for verdiøkende eller verdibevarende ytelse

Retensjonsrett følger av ulovfestede obligasjonsrettslige prinsipper, og er lovfestet i ulike formuerettslige lover. Av ulovfestet rett følger det at retensjonsrett for krav på verdiøkende eller verdibevarende ytelse i formuesgodet har prioritet foran eldre

¹⁰³ Skoghøy (2014) s. 196.

heftelser i formuesgodet. Prioriteten følger av en presumsjon om at verdibevarende eller verdiøkende ytelse i formuesgodet er til fordel for samtlige kreditorer med krav i formuesgodet. Retensjonsrett for verdibevarende eller verdiøkende ytelse er den formen for retensjonsrett som er sterkest legislativt begrunnet. En redegjørelse for slik retensjonsrett sin prioritet i forhold til boets legalpant, er derfor på sin plass. Forutsetningen herunder er at kreditor før konkurstidspunktet har foretatt en verdiøkende eller verdibevarende disposisjon i et formuesgode tilhørende konkursskyldneren, og gjør gjeldende retensjonsrett ovenfor konkursboet i formuesgode for sitt krav på konkursdebitor. Boet har legalpant i det tilbakeholdte formuesgodet, da det er beheftet med avtalepant og/eller utleggspant.

Ordlyden i § 6-4 første ledd fjerde punktum sier at boets legalpant har prioritet foran alle andre heftelser.

Forarbeidene i sin helhet viser at lovgiver ikke har vurdert boets legalpant sin prioritet i forhold til retensjonsrett. Dette svekker ordlydens vekt til fordel for at boets legalpant har prioritet foran retensjonsrett.

Lovgiverviljen jfr. § 6-4 første ledd fjerde punktum er derimot at eldre heftelser rammes til fordel for boets legalpant.¹⁰⁴ Dette taler for at boets legalpant også har prioritet foran tilbakeholdsrett for verdiøkende eller verdibevarende ytelse.

Det gjennomgående synspunkt i forarbeidene er finansiering av nødvendige boomkostninger på bekostning av sikrede kreditorer.¹⁰⁵ Retensjonsrett er i likhet med panterett en særrett til dekning for sitt krav på konkursdebitor. Dette taler for at tilbakeholder likestilles med panthavere i relasjon legalpantets prioritet.

I motsetning til frivillige kreditorer med panterett, uttrykker retensjonsrett en motvilje til å gi usikret kreditt. Dette kan tale mot å likestille tilbakeholder med øvrige panthaver i relasjon boets legalpant. Boets legalpant har derimot også prioritet foran ufrivillige

¹⁰⁴ Til støtte for dette standpunkt, se Rt. 2014 s. 14 (U) (55), Skoghøy (2014) s. 196.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 62.

kreditorer med utleggspant jfr. § 6-4 første ledd fjerde punktum. Eksempel på dette er når det er tatt utlegg for dekning av konkursskyldnerens erstatningsansvar.

Hensynet til legalpantets effektivitet taler for prioritet også foran retensjonsrett for verdiøkende eller verdibevarende ytelse i formuesgodet.

I motsatt retning trekker reelle hensyn i form av konsekvensorienterte betraktninger. Departementet presiserer at boets legalpant hefter på formuesgoder det hefter avtalepant og utleggspant ved.¹⁰⁶ I tråd med departementets presisering og konklusjonen i avhandlingens punkt 3.3 er et formuesgode ikke gjenstand for boets legalpant som følge av retensjonsrett. Denne rettsregelen baserer seg blant annet på at det ikke er tilstrekkelig rettskildemessige holdepunkter for at boets legalpant begrenser en så bredt rettskildemessig forankret rett som retensjonsretten er. Dersom boets legalpant har prioritet foran retensjonsrett for verdiøkende eller verdibevarende ytelse, innebærer dette at tilbakeholderens dekning avhenger av om formuesgodet det utøves retensjonsrett i er sikkerhet for avtalepant eller utleggspant. Forutsatt at boets legalpant har prioritet foran retensjonsretten og tilbakeholder ikke innløser boets legalpant, kan boet tvangsinn drive legalpantet. Ved tvangsinn drive vil boet og panthaver få dekning i formuesgodet, mens tilbakeholder er overlatt til å kreve dekning ved dividende. En konsekvensorientert tolkning er dermed viktig hensyn for at boets legalpant har prioritet etter retensjonsrett for verdibevarende eller verdiøkende ytelse.

Oppsummert taler ordlyd, forarbeid og hensyn for at boets legalpant har prioritet foran retensjonsrett for verdibevarende eller verdiøkende ytelse. Ordlyden og forarbeidene er derimot ikke skrevet med tanke på denne prioritetskonflikten. Ordlyd, forarbeid og hensyn kan da tolkes til fordel for at de gir rom for at en konsekvensorientert tolkning kan gis utslagsgivende vekt for rettsregelen. Som konkludert med i avhandlingens punkt 3.3 medfører ikke retensjonsrett at et formuesgode er gjenstand for boets legalpant. Tilbakeholders dekning i formuesgodet bør ikke avhenge av om det hefter avtalepant eller utleggspant på det tilbakeholdte formuesgodet. En konsekvensorientert tolkning av hensyn til en rimelig sammenheng i rettsreglene, og av hensyn til tilbakeholder, bør være utslagsgivende for rettsregelen.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 62.

Det konkluderes med at rettsregelen er at retensjonsrett for verdibevarende eller verdiøkende ytelse har prioritet foran boets legalpant.

Dersom rettsregelen er at boets legalpant har prioritet foran retensjonsrett for verdiøkende eller verdibevarende ytelse, vil en kunne omgå adgangen til retensjonsrett. Utøves det retensjonsrett i et formuesgode det ikke hefter avtalepant eller utleggspant på, vil retensjonsretten stå seg ovenfor konkursboet. Da kan en velge å pantsette det tilbakeholdte formuesgodet, for å danne grunnlag for boets legalpant. Når boet inndriver sitt legalpant, vil da tilbakeholder miste sin retensjonsrett.

6. Inndrivelse av legalpantet

6.1 Innledning

Forutsetningen i punkt 6, er at boet har legalpant til sikkerhet for et større eller mindre beløp som er nødvendig for å dekke boomkostninger. Boets legalpant beregnes i utgangspunktet av bobestyrer. Dersom bobestyrers vurdering bestrides, fastsettes legalpantet av retten jfr. § 6-4 syvende ledd første punktum, eller § 6-4 sjette ledd første punktum.¹⁰⁷

Inndrivelse av boets legalpant kan skje frivillig enten ved realisasjon av formuesgodet eller ved innløsning av panthaver eller realkausjonist jfr. § 6-4 annet ledd. Alternativt kan legalpantet tvangsinnndrives. Reglene for tvangsinnndrivelse skiller mellom om formuesgodet tilhører konkursskyldneren eller tredjeperson. Er et pantebeheftet formuesgode solgt før konkurs, kan inndrivelse skje ved tilbakebetaling jfr. § 6-4 sjette ledd fra panthaver(e) som har fått dekning. Inndrivelse ved innløsning behandles i punkt 6.2, tvangsinnndrivelse i konkursskyldnerens formuesgode i punkt 6.3, tvangsinnndrivelse i tredjepersons formuesgode i punkt 6.4, og til slutt inndrivelse ved konkursskyldnerens salg av formuesgode i punkt 6.5.

¹⁰⁷ For rettens vurdering og vurderingens tidspunkt, se Rt.2012 s.782 og Rt. 2014 s. 14 (U)

6.2 Inndrivelse ved innløsning.

Etter § 6-4 annet ledd kan enhver panthaver eller interessent innløse boets legalpant.

Innløsningsrettens effektivitet forutsetter at rettighetshaverne etter § 6-4 annet ledd er informert om at konkursboet ønsker å gjøre gjeldende legalpant i formuesgodet.

Femte ledd henviser til dekl. § 8-15 som kommer til anvendelse ved salg av konkursboets formuesgoder. Ordlyden i pantel. § 6-4 femte ledd, kan tyde på at rettighetssubjekter etter annet ledd ikke må varsles når formuesgodet tilhører tredjeperson. Innløsningsrettens effektivitet forutsetter likevel at rettighetssubjekter etter annet ledd også informeres når boet har legalpant i tredjepersons formuesgode. Det kan vanskelig ses aktverdige grunner til å forskjellsbehandle tilfellene når formuesgodet tilhører konkursskyldneren, fra tilfeller når formuesgodet tilhører tredjeperson.

Rt. 2012 s. 782 (U) omhandler tvangsinndrivelse av legalpant i tredjepersons formuesgode. Av premiss 16 følger det at tvangssalg kan kreves dersom det er brakt på det rene at ingen ønsker å innløse legalpantet. Rettens uttalelse forutsetter altså at rettighetshaverne etter annet ledd er gjort kjent med at boet vil gjøre legalpant gjeldende også når formuesgodet tilhører tredjeperson.

Inndrivelse ved innløsning av legalpant er gjerne både i konkursboet og rettighetshaverne sin interesse. Innløsning er ressursbesparende for konkursboet sammenlignet med tvangsinndrivelse. Panthaver eller tredjeperson som eier av formuesgodet kan ved innløsning eksempelvis unngå realisering av formuesgodet på et uheldig tidspunkt.¹⁰⁸ Videre kan besparelse ved boets inndrivelse av legalpantet, påvirke eventuell tilbakebetaling til panthavere og/eller eier av formuesgodet som blitt fortrent av boets legalpant jfr. § 6-4 syvende ledd annet punktum flg.

Dersom bobestyrer tvangsinndriver boets legalpant i formuesgode tilhørende tredjeperson, stiller tvangsl. vilkår om hvem som må være saksøkt for tvangsinndrivelse. Disse parter må anses å være omfattet av de bobestyrer må varsle.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22.

Forutsetning for innløsning, alternativt tvangsinndrivelse, er dermed at rettighetshavere etter § 6-4 annet ledd er informert om at boet vil gjøre gjeldende legalpant i formuesgodet.

Ordlyden i pantel. § 6-4 femte ledd forutsetter videre at det skal settes en frist for innløsning. Fristen kan settes ved avtale, alternativt fastsettes av retten.¹⁰⁹ Hensynene bak retten til innløsning gjør seg gjeldende både når formuesgodet tilhører konkursskyldneren selv eller tredjeperson. Annet ledd tolkes dermed til fordel for at det skal settes en frist både når det er legalpant i tredjepersons formuesgode, og når det er legalpant i konkursskyldnerens formuesgode.

Rettighetshaverne etter § 6-4 annet ledd må dermed gis en rimelig frist for innløsning.

Ønsker flere å innløse legalpantet, har den best prioriterte panthaver fortrinnsrett til innløsning jfr. § 6-4 annet ledd annet punktum.

Ordlyden i annet ledd annet punktum indikerer at panthaver også har prioritet foran realkausjonistens rett til innløsning ved legalpant i tredjepersons formuesgode. Forarbeidene kommenterer ikke innløsningsretten i denne relasjon. Som tidligere nevnt kom legalpant i tredjepersons formuesgode inn i lovgivningsprosessen først ved odelstingsproposisjonen.¹¹⁰ Det følger av sikker tingsrett at det er eieren av et formuesgode som har restretten i et formuesgode. Restretten er rettighetene i et formuesgode som er til overs etter det er stiftet begrensede rettigheter til fordel for andre rettssubjekter. I den grad boets legalpant fortrenger den ubeheftede reserve til tredjeperson som eier av formuesgodet, må konsekvensen av restretten være at eier av formuesgodet har første prioritet for innløsning av boets legalpant.

6.3. Tvangsinndrivelse i konkursskyldnerens formuesgode

Dersom legalpantet ikke innløses, kan boet selge formuesgodet jfr. dekl. § 8-15.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 64.

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 21-22.

Deknl. § 8-15 første ledd annet punktum gjør unntak fra tvangsfullbyrdelseslovens regler om minste bud som kan godtas for tvangssalg av et formuesgode. Etter dekl. § 8-15 annet ledd annet punktum gjøres det videre unntak fra dekningsprinsippet ved realisasjon for inndrivelse av boets legalpant. Boet har uansett prioritet foran øvrige panteheftelser i formuesgodet.

6.4 Tvangsinndrivelse av legalpant i tredjepersons formuesgode

Dersom boets legalpant ikke innløses, kan det tvangsinnføres. Deknl. § 8-15 gjelder etter ordlyden i første ledd første punktum inndrivelse av legalpant i eiendeler tilhørende boet. Bestemmelsen kommer derfor ikke til anvendelse for inndrivelse av legalpant i tredjepersons formuesgode.¹¹¹ Tvangsinndrivelse i tredjepersons formuesgode reguleres av tvangsfullbyrdelsesloven kap. 8-11.¹¹² Avhandlingen redegjør kun for om tvangsinnføring av boets legalpant i tredjepersons realregistrerte formuesgode krever registrering for tvangsgrunnlag jfr. tvangsl. § 11-2.

Ankeutvalgets avgjørelse i Rt. 2014 s. 14 omhandlet legalpant i tredjepersons realregistrerte formuesgode. Med hjemmel i innskrenkende tolkning av tvangsl. § 11-2 første ledd bokstav d, konkluderte flertallet med at boets legalpant i realregistrert formuesgode ikke krever tinglysning for tvangsgrunnlag. Kjennelsen ble avsagt under dissens 3-2.

Tvangsl. § 11-2 første ledd bokstav d jfr. pantel. § 6-1 fjerde ledd tredje punktum stiller vilkår om at boets legalpant registreres for tvangsgrunnlag. En klar ordlyd sammenholdt med lovens systematikk taler dermed for at boets legalpant i realregistrert formuesgode krever registrering for tvangsgrunnlag jfr. tvangsl. § 11-2 første ledd bokstav d.

Panteloven § 6-1 ble vedtatt i 1980, tvangsl. § 11-2 i 1992 og pantel. § 6-4 i 2004. Slik flertallet i kjennelsen påpeker, medførte vedtakelsen av pantel. § 6-4 ikke noen

¹¹¹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22.

¹¹² Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 22.

endringer i § 6-1 eller tvangsl. § 11-2.¹¹³ Forarbeidene kommenterer ikke forholdet til bestemmelsene.

Etter pantelovens ordlyd i § 6-1 fjerde ledd tredje punktum og forarbeider til § 6-1, gjelder det ordinære rettsregler for registrering og tvangsinndrivelse andre legalpanterettigheter enn de som følger av § 6-1.¹¹⁴

Etter tidligere tinglysningsloven § 21 og tvangsfullbyrdelsesloven av 1915 § 110 hadde legalpant rettsvern og tvangsgrunnlag i kraft av loven.¹¹⁵ Legalpant hadde hjemmel i ulike lover. Dette innebar negative konsekvenser for realkreditten som følge av uoversiktighet over panteheftelser i formuesgodet. Hensynet til formuesgodets kredittverdighet tilsa dermed en begrensning og oversiktighet i antall legalpant med rettsvern og tvangsgrunnlag uten registrering.¹¹⁶ Ved panteloven av 1980 ble løsningen at legalpant jfr. pantel. § 6-1 skulle ha høyeste prioritet og rettsvern uten tinglysning. Legalpant jfr. § 6-1 var slikt legislativt begrunnet, at de på tross av hensyn mot skulle ha høyeste prioritet og rettsvern i kraft av loven. Tvangsl. § 11-2 ble i 1992 brakt i samsvar med pantel. § 6-1 ved sitt skille mellom sterke og svake legalpanterettigheter. Sterke legalpanterettigheter jfr. pantel. § 6-1 ble gitt særlig tvangsgrunnlag uten registrering jfr. tvangsl. § 11-2 første ledd bokstav c. Svake legalpanterettigheter i realregistret formuesgode skulle ikke ha rettsvern i kraft av loven, og fikk prioritet og rettsvern etter registreringstidspunktet jfr. tingl. § 21.¹¹⁷ For tvangsgrunnlag stilte tvangsl. § 11-2 første ledd bokstav d vilkår om registrering. Det samme skillet mellom sterke og svake legalpanterettigheter kommer til uttrykk i pantel. § 6-1 fjerde ledd tredje punktum.

Boets legalpant er etter § 6-4 første ledd fjerde punktum uten vilkår om tinglysning, gitt prioritet foran rettsstiftelser oppstått før konkurstidspunktet jfr. kkl. § 72. Dette omfatter også prioritet foran annen type legalpant, se første ledd fjerde punktum. Tvangsl. § 11-2 første ledd bokstav d bygger på systemet om prioritet etter tinglysningstidspunktet jfr. tingl. § 21. I denne relasjon skiller boets legalpant seg fra

¹¹³ Rt. 2012 s. 14 (30).

¹¹⁴ Ot. Prp. Nr. 39 (1977-78) s. 72.

¹¹⁵ Rt. 2014 s. 14 (25).

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 72.

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) s. 206.

systemet som pantel. § 6-1 og tvangsl. § 11-2 baserer seg på, ved at boets legalpant går foran eldre rettsstiftelser og legalpant i kraft av loven. Tinglysning av boets legalpant, har i motsetning til svake legalpanterettigheter ikke betydning for boets legalpant sin prioritet foran eldre rettigheter i formuesgodet. Slik som flertallet i kjennelsen påpeker, taler dette for innskrenkende tolkning av registreringsvilkåret jfr. tvangsl. § 11-2 første ledd bokstav d.¹¹⁸

Innløser av legalpant trer inn i boets prioritet jfr. § 6-4 fjerde ledd første punktum. Innløserens panterett følger reglene for avtalepant og får rettsvern ved registrering i realregister jfr. fjerde ledd annet punktum flg. I tråd med flertallet i kjennelsen, kan dette tolkes motsetningsvis til inntekt for at boets legalpant ikke krever registrering for tvangsgrunnlag.¹¹⁹ I motsatt retning trekker det at rettsvern og tvangsgrunnlag ikke behøver bero på samme rettsregel.

Mindretallet i kjennelsen tillegger ikke fjerde ledd første punktum flg. avgjørende vekt for innskrenkende tolkning av registreringsvilkåret.¹²⁰ Mindretallet påpeker at boet ved registrering får rettsvern mot rettsstiftelser oppstått etter konkurstidspunktet, og vil ikke skille denne vurderingen fra registrering som vilkår for tvangsgrunnlag.¹²¹ Herunder minnes det om at rettsvern for boets legalpant mot rettsstiftelser oppstått etter konkurstidspunktet og tvangsgrunnlag ikke behøver bero på samme rettsregel. Disse vurderingene kan skilles. På den annen side risikerer boet at legalpantet ikke kan tvangsinnføres som følge av at det ekstingveres av godtroervert etter konkurstidspunktet.

Boet er ikke rettslig avskåret fra å registrere sitt legalpant, slik som ved sterke legalpanterettigheter jfr. § 6-1. Videre krever ikke registrering samtykke fra hjemmelshaver. I tråd med mindretallet i kjennelsen, burde flertallet tillagt dette vekt mot innskrenkende tolkning av registreringsvilkåret for tvangsinndrivelse.¹²²

¹¹⁸ Rt. 2014 s. 14 (31).

¹¹⁹ Rt. 2014 s. 14 (31).

¹²⁰ Rt. 2014 s. 14 (56) og (57)

¹²¹ Rt. 2014 s. 14 (56) og (57)

¹²² Rt. 2014 s. 14 (53).

Kjennelsens flertall støtter seg blant annet til at Rt. 2012 s. 782 (U) forutsatte at boets legalpant ikke krevde tinglysning for tvangsgrunnlag.¹²³ Mindretallet tiller ikke kjennelsen vekt da tvangsgrunnlag ikke hadde vært drøftet i kjennelsen.¹²⁴ Registrering som vilkår for tvangsinn drivelse ble ikke drøftet i kjennelsen, og det kommer heller ikke fram om kjennelsen forutsatte at registrering ikke er vilkår for tvangsgrunnlag. Mindretallets standpunkt støttes dermed. Rt. 2012 s. 782 gir derfor ikke holdepunkter for innskrenkende tolkning av registreringsvilkåret jfr. tvangsl. § 11-2 første ledd bokstav d.

Registrering for tvangsgrunnlag hviler også på hensynet til dekningsprinsippet som vilkår for tvangsinn drivelse jfr. § 11-20. Ved registrering skal pantavere gis oversikt over heftelser i formuesgodet for å kunne forutberegne dekningsprinsippet som vilkår for tvangsinn drivelse. Boet har med to unntak¹²⁵ høyeste prioritet, og har kun krav på legalpant i den grad det er i tråd med nødvendige boomkostninger jfr. § 6-4 første ledd femte punktum. Tinglyser boet 5 % legalpant, er det likevel ikke sikkert at boet har krav på legalpant jfr. nødvendighetsvurderingen i § 6-4 første ledd femte punktum. En registrering av boets legalpant som vilkår for tvangsinn drivelse vil dermed ikke bedre forutberegneligheten for øvrige kreditorer i relasjon dekningsprinsippet. Dekningsprinsippet som legislativt hensyn for registrering svikter da for boets legalpant. Dette taler for innskrenkende tolkning av vilkåret om registrering jfr. tvangsloven § 11-2 første ledd bokstav d.

Kjennelsens flertall vektlegger hensynet til notoritet til fordel for sin konklusjon.¹²⁶ En panterett vil være notorisk ved registrering jfr. tingl. § 21. Boets legalpant vil uansett være notorisk ved konkursåpningen ved noteringen om boåpningstidspunktet jfr. kkl. § 79. Notoritetshensynet svikter dermed for registrering av boets legalpant for særlig tvangsgrunnlag. Dette taler for innskrenkende tolkning av registreringsvilkåret. På den annen side er utlegg også notorisk når utlegg tas. Utlegg omfattes likevel av vilkåret om registrering for tvangsgrunnlag. Likhets hensyn taler for at notoritetshensynet ikke blir avgjørende for tolkningen av registreringsvilkåret.

¹²³ Rt.2014 s. 14 (24).

¹²⁴ Rt. 2014 s. 14 (47).

¹²⁵ Se avhandlingens punkt 5.5 og 5.6.

¹²⁶ Rt. 2014 s. 14 (32).

Ved registrering i realregister, vil panteretten være publik. Konkurs er generalbeslag av konkursdebtors formuesgoder. Tilhører formuesgodet med legalpant konkursdebitor selv, kan det ikke tas flere utlegg i formuesgodet etter konkursåpningen. Tilhører formuesgodet tredjeperson, utelukker ikke konkurs hos hovedskyldneren flere utlegg i formuesgodet. Publisitet om heftelsene i realregistrert formuesgode kan få usikrede kreditorer med krav hos tredjeperson til å søke inndrivelse eller sikkerhet for sitt krav. Hensynet til publisitet underbygger i denne sammenheng vilkåret for registrering av boets legalpant for tvangsgrunnlag. Hensynets vekt reduseres derimot av at det som følge av konkursinstituttets avsluttende natur, kan gå kort tid fra registrering til tvangsinnndrivelse jfr. tvangsl. §11-2 første ledd bokstav d, alternativt innløsning jfr. pantel § 6-4 annet ledd.

Oppsummert er boet ikke rettslig avskåret fra å registrere sitt legalpant jfr. tinglysningsloven. Boets legalpant skiller seg likevel i betydelig grad fra systemet om sterke og svake legalpanterettigheter, som tvangsl. § 11-2 første ledd bokstav c og pantel. § 6-1 baseres på. Dette skillet er ikke kommentert i forarbeidene. Vilkåret om registrering er også svakt legislativt begrunnet i relasjon boets legalpant. På bakgrunn av dette fremstår den rettsregel som flertallet i Rt. 2014 s. 14 (U) kommer frem til, som den beste løsning.

Falkanger og Falkangers standpunkt er at boets legalpant ikke krever registrering for tvangsgrunnlag.¹²⁷ Falkanger og Falkanger går derimot lengre i sin konklusjon ved at de likestiller boets legalpant med sterke legalpanterettigheter jfr. pantel. § 6-1.¹²⁸ Falkanger og Falkanger redegjør ikke nærmere for sin konklusjon. Falkanger og Falkangers standpunkt derfor ikke tillegges rettskildemessig vekt utover å være uttrykk for en rettsoppfatning. En lite anerkjent rettsoppfatning tillegges beskjeden rettskildemessig vekt.

Det minnes om at boet faktisk er avskåret fra å registrere legalpant i realregistrert formuesgode. I «Rundskriv for tinglysningen» 31.10.2014 punkt 7.5 støtter Kartverket

¹²⁷ Falkanger (2013) s. 689 og note 1710 på s. 695.

¹²⁸ Falkanger (2013) s. 689 og note 1710 på s. 695.

Falkanger og Falkangers standpunkt, og nekter registrering av boets legalpant. Kartverkets rettsoppfatning er at boets legalpant er likestilt med sterke legalpanterettigheter. Kartverket henviser til Falkanger og Falkangers standpunkt uten at det gis noe ytterligere redegjørelse for rettskildegrunnlaget. Kartverkets rettsoppfatning kan dermed også kun gis rettskildemessig vekt i kraft av uttrykk for en rettsoppfatning. Dette medfører beskjeden rettskildemessig vekt.

Flertallets standpunkt om at boets legalpant ikke krever registrering for tvangsinndrivelse, støttes.

Rettspolitisk kan det innvendes at kjennelsen statuerer en rettsregel som er lite forutberegnelig ut fra tilgjengelige rettskildegrunnlag. Rettsregelen er et unntak fra hva som synes å følge av lovens klare ordlyd jfr. tvangsl. § 11-2 første ledd bokstav d og pantel § 6-1 fjerde ledd tredje punktum. Rettsregelen innebærer også at boets legalpant er en mellomting mellom en sterk og en svak legalpanterett. I likhet med en sterk legalpanterett, har boets legalpant prioritet i kraft av loven. Til forskjell fra en sterk legalpanterett, er ikke boets legalpant vernet mot godtroerverv i kraft av loven. Mellomløsninger det er utfordrende å utlede rettsregelen på av eksisterende rettskilder, er av hensyn til omsetningslivets behov for forutberegnelighet, uheldig. Rettsregelen er også uheldig av hensyn til at boets legalpant risikerer ekstinksjon ved godtroerverv før legalpantet tvangsinndrives.

Rettspolitisk er det problematisk at kartverket nekter registrering av boets legalpant. I motsetning til sterke legalpanterettigheter, har ikke boets legalpant vern mot etterfølgende godtroerverv i kraft av § 6-4 første ledd fjerde punktum.

6.5 Inndrivelse i konkursskyldnerens formuesgode solgt før konkurs

Er pantebeheftet formuesgode tilhørende konkursskyldneren solgt før konkurs, kan boets legalpant inndrives med den omstøtelseslignende regelen i § 6-4 sjette ledd annet punktum.

Retten «kan ... såfremt det trengs» beslutte tilbakebetaling fra panthaver som har fått dekning jfr. § 6-4 sjette ledd første punktum.

Første problemstilling dette reiser, er om tilbakebetaling kan kreves dersom bestående legalpant er tilstrekkelig for dekning av nødvendige boomkostninger.

Ser man ordlyden i sammenheng med at boet «har» legalpant jfr. første ledd første og annet punktum, indikerer dette at retten ikke behøver å omstøte dersom bestående legalpant er tilstrekkelig til dekning av nødvendige boomkostninger.

I samme retning trekker det at en slik objektiv omstøtelsesregel kan ramme panthaver og erverver av formuesgodet hardt. Hensynet til status quo taler da mot tilbakebetaling.¹²⁹

I motsatt retning trekker det at fristen på tre måneder er relativt kort.

Samlet sett taler rettskildene for at retten i utgangspunktet ikke skal inndrive boets legalpant ved tilbakebetaling, dersom det er midler til nødvendige boomkostninger ved bestående legalpant jfr. § 6-4 første ledd første og annet punktum. Som følge av ordlyden «kan» jfr. sjette ledd første punktum, må også andre konkrete omstendigheter kunne hensyntas ved vurderingen.

Dersom boet ikke har bestående legalpant til dekning av nødvendige boomkostninger, oppstår problemstillingen om retten er gitt et diskresjonært skjønn til å beslutte tilbakebetaling jfr. § 6-4 sjette ledd første punktum.

Ordlyden «kan» tilsier at retten er overlatt et diskresjonært skjønn.

Falkangerutvalget foreslår at beslutning om tilbakebetaling skal skje på objektivt grunnlag.¹³⁰ Dette henviser til motivasjonen for realisasjon av formuesgodet, og ikke til

¹²⁹ Samme poeng omtales i tidligere masteroppgave punkt 5.2 <http://www.konkursradet.no/lovbestemt-pant-for-boomkostninger.5305105-300307.html#52> (sjekket 14.12.2014)

rettens vurdering ved kjennelse om tilbakebetaling. Forarbeidene for øvrig bringer heller ikke klarhet i rettsregelen.

Finnes det kun tilgjengelige midler til nødvendig bobehandling ved rettens beslutning om tilbakebetaling, harmonerer det best med legalpantets formål om finansiering av nødvendige boomkostninger, at retten ikke er overgitt et diskresjonært skjønn om tilbakebetaling.

Rettskildegrunnlaget indikerer dermed at rettens kan-skjønn bare henviser til vurderingen mellom alternativene om tilbakebetaling eller å gjøre legalpant gjeldende i bestående legalpant jfr. § 6-4 første ledd første til annet punktum.

Rettsregelen det konkluderes med er dermed at retten ikke har diskresjonært skjønn ved kjennelse om tilbakebetaling dersom bestående legalpant ikke er tilstrekkelig til dekning av nødvendige boomkostninger.

Det er den dårligst prioriterte panthaver som har mottatt dekning ved salget, som skal innbetale til boet. Boet bærer risikoen for at panthaver er søkegod.¹³¹ Panthaver på annen prioritet kan dermed ikke rammes av omstøtelsesregelen ved en ikke søkegod panthaver.

Antall ord 15 893

¹³⁰ NOU 1993: 16 punkt 5.7 s. 144.

¹³¹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) s. 63.

Kilde og litteraturliste

Lov

- Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven – pantel.)
- Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven – kkl.)
- Lov 26. mars 2004 nr. 17 om finansiell sikkerhetsstillelse (lov om finansiell sikkerhetsstillelse)
- Lov 22. mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig straffelov (straffeloven – strl.)
- Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven – tvangsl.)
- Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven – deknl.)
- Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre (godtroervervloven - ekstl.)
- Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova – gbl.)
- Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysingsloven – tingl.)

Forarbeid

NOU 1972 : 20 Gjeldsforhandling og konkurs

NOU 1993: 16 Etterkontroll av konkurslovgivningen mv.

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

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

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

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

Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) Om lov om endringer i lov 10. Juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven), lov 6. Desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner og i enkelte andre lover (finansgrupper, obligasjoner med pant i utlånsportefølje og skadeforsikringsskapenes garantiordning)

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

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

Besl. O. nr. 82 (1998-1999) Lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v.

Besl. O. nr. 64 (2003-2004) Lov om endringer i lov 8. Juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs og I enkelte andre lover

Direktiv

direktiv 2002/47/EF

Forskrift

F17.07.1989 nr. 566

(Forskrift om rekvirentens ansvar for kostnadene ved konkursbehandling)

F27.01.2005 nr. 70

(Forskrift om rekvirentens ansvar for kostnadene ved konkursbehandling)

Kjennelser

Rt. 2014 s. 242 (U)

Rt. 2014 s. 14

Rt. 2012 s. 782

Litteratur

Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. utg., 2009

Brækhus, Sjur, "Realkreditt kontra personalkreditt", *Jussens venner*, 1976 s. 209- 249

Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 2: Pant og annen realsikkerhet*, 3. utg. ved Borgar Høgtveit Berg, 2005

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, 2001

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 7. Utg., 2013

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utg., 2011

Melhus, Kjell, "Rapport om prosjektet «Tiltak mot økonomisk kriminalitet: styrking av skifterettens økonomiske kompetanse i behandlingen av konkursboer.»», 15/6 1992.

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, 2004

Skoghøy, Jens Edvin A., *Panterett*, 3. utg., 2014

Sæbø, Rune, *Motregning*, 2003

Internett

Myhre, Reidar, "Legalpant for boomkostninger, lov om finansiell sikkerhetsstillelse mv", 2005,

<http://www.finansjuridisk.no/2014/01/30/konkursboets-legalpanterett-til-besvaer/>
(sjekket desember 2014)

<http://www.konkursradet.no/lovbestemt-pant-for-boomkostninger.5305105-300307.html#52> (sjekket desember 2014).

<http://www.kartverket.no/Eiendom-og-areal/Tinglysing-av-eiendom/Rundskriv-for-Tinglysing/7-Pant/75-Pantedokumenter/> (sjekket desember 2014)