



UiT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Boets legalpant i tredjepersons formuesgoder

— *En særrett til besvær for flere enn skyldnerens panthavere?*

Hilde Kaspersen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap høst 2014



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	4
1.1	Prolog	4
1.2	Tema og aktualitet	4
1.3	Rettskildebildet	6
1.4	Avgrensninger	7
1.5	Fremstillingen videre	8
2	Sentrale hensyn	10
2.1	Forutberegnelighet	10
2.2	Omsetningsinteresser	11
2.3	Rasjonell bobehandling	13
2.4	Usikrede kreditorers dekningsadgang	13
3	Hvilken funksjon har boets legalpant?	15
3.1	Hvorfor er det behov for en panterett til dekning av nødvendige boomkostninger?	15
3.2	Hvilke utgifter kan anses som «nødvendige boomkostninger»?	16
4	Utgangspunktet for boets dekningsrett	18
4.1	Hovedregelen om beslagsretten	18
4.1.1	Når tilhører formuesgodet skyldneren?	18
4.2	Hvilken konflikttype oppstår mellom boet og tredjeperson?	20
4.3	Hvordan løses suksesjonskonflikter?	21
5	Boets legalpant i tredjepersons formuesgoder	23
5.1	Hvilken rolle har tredjeperson i relasjon til boets legalpant?	23
5.1.1	Sondringen mellom egentlige og uegentlige realkausjoner	24
5.2	Dekningsretten gjelder kun «når sikkerheten består på konkursåpningstidspunktet».	25
5.2.1	Består sikkerheten dersom det underliggende gjeldsforhold opphører på grunn av innfrielse?	25
5.2.2	Kan panteretten bortfalle som følge av aksessorisk eller selvstendig foreldelse?	27
5.2.3	Består sikkerheten dersom det pantsatte formuesgodet går tapt?	30
5.3	Når anses tredjeperson å ha «stilt» pantesikkerhet for konkursskyldnerens gjeld?	32
5.4	Rt. 2014 s. 242	33
5.4.1	Nærmere om ankeutvalgets argumentasjon og rettskildebruk	34
5.5	Noen praktiske eksempler for å illustrere ulike konsekvenser av gjeldende rett	37
5.5.1	Hvilke konsekvenser får gjeldende rett for situasjonen beskrevet i prologen?	37
5.5.2	Hvilke konsekvenser får gjeldende rett når formuesgodets verdi har økt på grunn av tredjepersons innsats?	40

5.5.3	Hvordan påvirker gjeldende rett en sekundærpanthavers adgang til dekning?	42
5.5.4	Hvilke konsekvenser får gjeldende rett hvor en pantsatt fast eiendom fradeles med panteretten påheftet?.....	45
5.5.5	Oppsummering	48
6	Rettspolitiske betraktninger omkring boets legalpant i tredjepersons formuesgoder	52
7	Kildeliste.....	56
7.1	Lover.....	56
7.2	Forarbeider.....	56
7.3	Rettspraksis.....	57
7.4	Litteratur	58
7.5	Elektroniske kilder	60

1 Innledning

1.1 Prolog

Ekteparet Kari og Ola kjøper et hus fra A og flytter inn med barna sine. Boligen er tidligere pantsatt av A til sikkerhet for A sitt boliglån, og panteretten vedblir påheftet etter overdragelsen. Gjelden overdras ikke i forbindelse med ervervet, slik at A fortsatt er den ansvarlige.¹ Årene går og ekteparet hører ikke noe mer fra A. Plutselig en dag 20 år senere, får Kari og Ola beskjed om at de må innløse en panterett – hvis ikke risikerer de at boligen blir tvangsrealisert. A har gått konkurs og As konkursbo krever innløst fem prosent av husets verdi til dekning av nødvendige boomkostninger. I tillegg krever banken dekket utestående på boliglånet.

1.2 Tema og aktualitet

Tema for avhandlingen er boets legalpant i tredjepersons formuesgoder.² Fremstillingen tar for seg konkurs- og tvangsoppløsningsbo sin rett til å søke dekning for nødvendige boomkostninger, i formuesgoder som *ikke* tilhører skyldneren på beslagstidspunktet. Boets legalpant er gitt i medhold av panteloven § 6-4, og dekning i tredjepersons formuesgoder er nærmere regulert i bestemmelsens første ledd annen setning.³ Avhandlingens tema kan i all hovedsak plasseres på pante- og konkursrettens område. Besvarelsen har imidlertid også en side til dynamisk tingsrett, ved at den omhandler en rettighetskollisjon. Pant, konkurs og dynamisk tingsrett er alle en del av formueretten.

En panterett er «en særrett til å søke dekning for et krav (pantekravet) i ett eller flere bestemte formuesgoder (pantet)».⁴ Legalpant er en form for panterett hvor sikkerheten automatisk etableres idet det underliggende krav oppstår. Det kreves ikke noen forutgående myndighetsbeslutning eller avtale mellom partene.⁵ For boets legalpant vil det si at panteretten oppstår idet skyldneren tas under konkursbehandling.⁶ Panteretten går ut på at

¹ Overdragelse av panteobjekter hvor panteretten vedblir å påhefte, medfører ikke nødvendigvis at erververen samtidig får personlig gjeldsansvar for pantegjelden, jf. Skoghøy: *Panteloven – kommentarer til lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant og en artikkel om tilbakeholdsrett*, 2. utgave, Son 2003, side 205.

² Legalpant er den eldre betegnelse av lovbestemt pant, se Kjelstrup: *Liten panterett*, 4. utgave, Høvik 1996, side 18.

³ Lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven).

⁴ Jf. panteloven § 1-1.

⁵ Falkanger, *Introduksjon til panteretten – stiftelse, virkninger og tvangsfullbyrdelse*, 2. utgave, Oslo 2013, side 32.

⁶ Jf. lov av 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) § 1-2.

konkurs- og tvangsoppløsningsboer gis rett til dekning for visse kostnader som påløper i forbindelse med bobehandlingen. Dekning kan søkes i inntil fem prosent av verdien av alle skyldnerens pantebeheftede aktiva, samt aktiva som tredjeperson har stilt som sikkerhet for skyldnerens gjeld. Panteretten er gitt rettsvern med beste prioritet overfor andre heftelser i formuesgodet, uten at det stilles krav om tinglysning.⁷ Boets rett til dekning for nødvendige boomkostninger er en subsidiær rettighet. Panteretten kommer således bare til anvendelse dersom de ubeheftede midler som inngår i konkursbeslaget ikke strekker til.⁸

Boets legalpant er et *inngrep i det særlige dekningsprivilegium som enhver pantesikret kreditor har i et gitt gode*. Panteretten er følgelig ment å gå på bekostning av skyldnerens panthavere. Inngrepet tilsvarer som nevnt fem prosent av det pantsatte formuesgodets verdi på beslagstidspunktet, dog oppad begrenset til 700 ganger rettsgebyret i hvert realregistrerte panteobjekt.⁹ Beløpets størrelse skal beregnes av formuesgodets bruttoverdi, og det er antatt markedsverdi som skal legges til grunn.¹⁰ Begrensningen i panthavers fortrinnsrett til dekning, var opprinnelig begrunnet i et ønske om å sikre en dekningsreserve for de usikrede kreditorer (personalkreditor).¹¹ I dag er hovedformålet med legalpantordningen å bidra til en grundigere bobehandling i flere bo.¹²

I Rt. 2014 s. 242 avsa Høyesteretts ankeutvalg kjennelse om hvordan panteloven § 6-4 første ledd annen setning skal forstås. Spørsmålet i saken var om As tvangsoppløsningsbo hadde rett til å søke dekning i to eiendommer som tidligere tilhørte A, men som på konkurstidspunktet var overdratt til B. B ervervet eiendommene med påhefte av en panterett, stilt av A da A selv var eier av formuesgodene. Gjelden ble ikke overdratt til B, slik at A fortsatt var den ansvarlige på konkurstidspunktet. Det springende punkt var om B ved sin ervervelse kunne anses å ha ”stilt pantesikkerhet” for A sin gjeld.

Høyesterett konkluderte med at boets rett til dekning for boomkostninger også kan gjøres gjeldende i formuesgoder som skyldneren selv har stilt som pantesikkerhet for egen gjeld,

⁷ Jf. panteloven § 6-4 fjerde punktum og Rt. 2014 s.14, avsnitt 31.

⁸ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 63.

⁹ Jf. panteloven § 6-4 første ledd tredje setning. Rettsgebyret (R) er pr. desember 2014 pålydende 860 kroner og 700R tilsvarer 602 000 kroner. Dermed får begrensningen på 700R kun anvendelse hvor det pantsatte godet er verdt mer enn 12 040 000 kroner.

¹⁰ Jf. ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 63.

¹¹ Se Sjur Brækhus, *Realkreditt kontra personalkreditt*, Jussens Venner, 1976 side 246, Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 19 og Innst.O. nr. 19 (1979-1980) side 4.

¹² Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 5.

men som senere er overdratt med panteheftelsen til tredjeperson. B ble dermed ansett å ha «stilt pantesikkerhet» for A sin gjeld.

Kjennelsen reiser en rekke interessante problemstillinger som det er aktuelt å se nærmere på. Formålet med avhandlingen er å foreta en konsekvensorientert analyse av gjeldende rett på avhandlingens område. Selv om rettstilstanden er avklart gjennom Rt. 2014 s. 242, kan avgjørelsen medføre urimelige resultater. Boets legalpant er som nevnt ment å ramme konkursskyldnerens panthavere. Som det fremgår av avhandlingens undertittel, vil det imidlertid gjennom besvarelsen forsøkes påvist at regelen rammer videre enn tiltenkt av lovgiver.

1.3 Rettskildebildet

Avhandlingen tar utgangspunkt i en preseptorisk lovbestemmelse. Dermed er lovtekst med tilhørende forarbeider sentrale rettskilder for besvarelsen. Forarbeidene til panteloven § 6-4 er odelstingsproposisjon nr. 23 (2003-2004) med etterfølgende innstilling fra Justiskomiteen, Innst. O. nr. 59 (2003-2004). Bestemmelsen er imidlertid et resultat av en omfattende lovgivningsprosess. Prosessen kan spores helt tilbake til lovforberedelsene tilknyttet panteloven av 1980. Regelen har siden vært diskutert i flere forarbeider. Følgelig vil eldre forarbeider utgjøre en relevant rettskilde, hvor nyere forarbeider er tause eller uklare.¹³ Videre anvendes rettspraksis som rettskilde, ettersom Høyesterett flere ganger har uttalt seg om hvordan panteloven § 6-4 første ledd annen setning skal forstås. I den sammenheng er Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt. 2014. s. 242, av sentral betydning for besvarelsen. I tillegg anvendes Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt. 2012 s. 782, da avgjørelsen påvirker gjeldende rett i tilknytning til tema i besvarelsen. Avhandlingens problemstilling er tilnærmet ubehandlet i juridisk litteratur, da både regelen og tilhørende praksis er av nyere dato. Juridisk litteratur vil imidlertid bli benyttet når generelle forutsetninger for avhandlingens tema skal klarlegges. Også reelle hensyn er en relevant rettskilde for besvarelsen. Reelle hensyn blir anvendt som verdiargumenter for å vekke ulike argumenter i avhandlingens drøftelser underveis.

¹³ Disse eldre forarbeider er Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) og Innst.O. nr. 19 (1979-1980), NOU 1993:16, Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) og Innst.O. nr. 77 (1998-1999).

1.4 Avgrensninger

Det følger av panteloven § 6-4 åttende ledd at regelen om boets legalpant også får anvendelse ved offentlig skifte av insolvent dødsbo. Med «boets legalpant» i avhandlingens tittel, siktes imidlertid bare til konkurs- og tvangsoppløsningsbo. Det avgrenses dermed mot offentlig skifte av insolvent dødsbo, ettersom det i slike situasjoner er tale om derivative erverv som ikke begrunnes i omsetning.

Fremstillingen er i all hovedsak rettet mot situasjonen hvor boet krever dekning i et formuesgode som skyldneren selv har stilt som sikkerhet for egen gjeld, men som senere er overdratt til tredjeperson med panteretten påheftet (uegentlig realkausjon). Dermed avgrenses det mot boets rett til dekning, hvor tredjeperson ved en særskilt pantsettelsesavtale har stilt sikkerhet for konkursskyldnerens gjeld (egentlig realkausjon).¹⁴

Det avgrenses videre mot den omstøtelseslignende regel som følger av panteloven § 6-4 sjette ledd. Bestemmelsen gir boet rett til dekning i formuesgoder som *ikke tilhører skyldneren på beslagstidspunktet*, når skyldneren har solgt det aktuelle formuesgodet senere enn tre måneder før frisdagen.¹⁵ Årsaken til at det avgrenses mot omstøtelse, er at denne form for adgang til dekning i tredjepersons aktiva er mindre problematisk.

Det avgrenses til fast eiendom som illustrerende formuesgode i avhandlingens drøftelser underveis.¹⁶ Det presiseres imidlertid at tilsvarende problemstillinger og betraktninger som gjelder for fast eiendom, også kan tenkes å være aktuelt for andre typer formuesgoder. Avgrensningen begrunnes med at fast eiendom er svært kurant som panteobjekt i praksis. Videre er fast eiendom et formuesgode som de fleste forholder seg til i løpet av livet, og dermed et gode som det er lett å relatere seg til.

Det foretas ingen vurdering av hva som ligger i lovens vilkår om «formuesgode», «beheftet med pant», og «gjenstand for utlegg eller konkursbeslag», selv om vilkårene er en naturlig del av regelen om boets legalpant. Vilrårene er mindre sentrale for temaets problemkjerne, og

¹⁴ Det redegjøres nærmere for sontringen mellom egentlige og uegentlige realkausjoner i avhandlingens kapittel 5, punkt 5.1.

¹⁵ Fristdagen ved konkurs er definert i dekningsloven § 1-2.

¹⁶ Med begrepet fast eiendom, legges i oppgaven til grunn den definisjon som fremgår av panteloven § 2-2 første ledd og lov av 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingsloven) § 1-1.

utelates for å unngå at besvarelsen får preg av en lovkommentar. I tillegg avgrenses det mot en vurdering av hvem som kan være tredjeperson, da spørsmålet anses uproblematisk.

1.5 Fremstillingen videre

I det videre vil jeg starte med å presentere sentrale hensyn på avhandlingens område (kapittel 2). Formålet er å gi en oversikt over hvilke hensyn som må avveies, i avhandlingens drøftelser underveis. Deretter foretas en kort redegjørelse for hvilken funksjon boets legalpant har i praksis. Herunder ses det nærmere på boets rolle i konkursprosessen. Hensikten er å vise hvorfor det er behov for en panterett til dekning av nødvendige boomkostninger. I den forlengelse klarlegges innholdet i begrepet «nødvendige boomkostninger», slik at det i avhandlingens drøftelser ikke er tvil om hva legalpantet kan realiseres til dekning for (kapittel 3). Kapittel 4 omhandler utgangspunktet for boets dekningsrett. Her redegjøres det først for hovedregelen om boets beslagsrett, i tilknytning til vilkåret «tilhører skyldneren» (punkt 4.1). Deretter ses det nærmere på den konfliktsituasjon som oppstår mellom boet og tredjeperson i relasjon til boets legalpant (punkt 4.2), og hvordan denne konflikttipe normalt blir løst (punkt 4.3). Formålet med kapittel 4 er å vise hva som er det tradisjonelle utgangspunkt for en kreditors adgang til å beslaglegge aktiva som ikke tilhører skyldneren. Hensikten er å fremstille boets dekningsadgang i tredjepersons aktiva i et helhetlig perspektiv.

I neste kapittel behandles temaets kjerne. Her blir regelen om boets legalpant i tredjepersons formuesgoder nærmere analysert (kapittel 5). Innledningsvis gis en generell innføring i hva tredjepersonspant er, og hvordan denne sikkerhetsformen kan etableres. Det redegjøres også for sontringen mellom egentlige og uegentlige realkausjoner. Hensikten er å vise hvilken rolle tredjeperson kan ha i tilknytning til boets legalpant (punkt 5.1). Deretter ses det nærmere på hva som ligger i vilkåret om at sikkerheten må bestå på konkursåpningstidspunktet (punkt 5.2). Herunder behandles panterettens stilling i lys av innfrielse av det underliggende krav (punkt 5.2.1), muligheten for foreldelse av panteretten (punkt 5.2.2), samt panterettens stilling hvor formuesgodet går tapt (punkt 5.2.3). I punkt 5.3 ses det nærmere på hva som ligger i vilkåret «stilt som pantesikkerhet». I den forlengelse blir Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt. 2014 s. 242 nærmere analysert (punkt 5.4). Formålet er å vise hvordan vilkåret forstås de lege lata.

Deretter trekkes det frem noen konstruerte eksempler, for å illustrere ulike konsekvenser av gjeldende rett (punkt 5.5). Hensikten er å vise hvordan boets legalpant får innvirkning på de ulike aktørers rettsstilling, herunder panthaver, sekundærpanthaver og tredjeperson.

Eksemplene er også ment for å illustrere hvordan gjeldende rett kan gå på bekostning av grunnleggende hensyn og systembetraktninger på formuerettens område. Til slutt i avhandlingen kommer jeg med noen rettspolitiske betraktninger omkring boets legalpant i tredjepersons formuesgoder (kapittel 6). Kapitler vil være basert på det som tidligere fremgår av avhandlingen.

2 Sentrale hensyn

2.1 Forutberegnelighet

Et sentralt hensyn på formuerettens område, er hensynet til forutberegnelighet. At rettsreglene er forutberegnelige innebærer at det på forhånd er mulig å forutse konsekvensene av rettslige disposisjoner.¹⁷ Utgangspunktet i privatretten er avtalefrihet. Det vil si at partene står fritt til å avtale seg imellom hva de måtte ønske, i kraft av privat autonomi.¹⁸ Avtalefrihet og privat autonomi er imidlertid lite verdt, dersom aktørenes forventninger etter avtalen ikke er vernet av rettsregler. For å oppnå forutsigbarhet for aktørene som velger å samhandle, er formueretten i høy grad positivrettslig regulert med lite rom for skjønnsmessige regler. Forutberegnelighet som et rettslig ideal på formuerettens område kommer til uttrykk på flere måter, for eksempel gjennom dekningslovens objektive omstøtelsesregler og kontraktlovgivningens regler om mangler og misligholdsbeføyelser.¹⁹ Pantelovgivning er også et godt eksempel på hvordan rettsregler bidrar til forutsigbarhet. Den kreditor som yter kreditt mot pantesikkerhet, kan forutberegne sin fremtidige økonomiske stilling for det tilfelle at debitor misligholder sin betalingsforpliktelse. Nærmere om panterettens funksjon i punkt 2.2.

Skjønnsmessige lovregler som avtaleloven § 36 og dekningsloven § 5-9, kan rokke ved aktørenes mulighet til å forutberegne sin rettsstilling. Terskelen for å oppnå avtalerevisjon og subjektiv omstøtelse er imidlertid høy, da det henholdsvis må påvises urimelighet og utilbørlig opptreden. Poenget med å trekke frem disse reglene, er å vise at det *ikke er kurant å fravike utgangspunktet, om at rettslige disposisjoner skal være forutsigbare for aktørene som opptrer på formuerettens område.*

Forutberegnelighet er et hensyn som ivaretas i rettsanvendelsen ikke bare på lovgivernivå, men også i praksis av rettsanvenderen – det være seg dommer, advokat m.m.

I Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1997 s. 645 ble hensynet til forutberegnelighet brukt som et verdiargument, for å begrunne avgjørelsens resultat. Saken gjaldt spørsmål om fordeling av verdier, i forbindelse med realisering av et fellespant. I den omtvistede fellespantgjenstanden forelå også en sekundær panterett. På tross av at hensynet til konkret rimelighet tilsa en annen

¹⁷ Nygaard: *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004, side 164.

¹⁸ Med de begrensninger som følger av Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687, NL-5-1-2.

¹⁹ Dekningsloven §§ 5-5 flg., lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven), kapittel IV og V, samt lov av 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven), kapittel 4, 5 og 6.

løsning enn den løsning Høyesterett kom til, ble det lagt avgjørende vekt på lovens ordlyd. Resultatet ble begrunnet i aktørenes behov for forutsigbarhet på pante- og konkursrettens område.²⁰ Også i Rt. 1997 s. 285 ble det lagt avgjørende vekt på lovens ordlyd. Saken gjaldt spørsmål om foreldelse av salgspant. Høyesteretts ankeutvalg uttalte enstemmig at «vi er på et rettsområde hvor handlingsalternativene bør fremgå klart av lovteksten, og lovteksten her er etter ordlyden klar. Denne (...) bør være avgjørende.»²¹

Avgjørelsene statuerer at forutberegnelighet som retts gode på pante- og konkursrettens område, fordrer at rettsanvenderen er tro mot lovens ordlyd. Det er nettopp ved å lese lovens ordlyd, at borgerne får muligheten til å innrette seg og forutberegne sin rettsstilling.

2.2 Omsetningsinteresser

Et annet hensyn av særlig interesse for oppgavens tema, er hensynet til omsetningsinteresser. Hensynet går ut på at rettsreglene i størst mulig grad bør legge til rette for samfunnsøkonomisk verdiskaping. Dersom formålet skal oppnås må rettsreglene utformes slik at omsetning kan skje på en trygg, effektiv og økonomisk rasjonell måte. Dermed er omsetningshensynet nært forbundet med forutberegnelighet. Forutsigbare rettsregler er tillitskapende, og bidrar til aktørenes villighet til å foreta verdiskapende disposisjoner.

For at avtaler og transaksjoner skal finne sted, er det i tillegg til forutberegnelige regler nødvendig med *kredittskapende* regler. I den sammenheng spiller panterettsinstituttet en sentral rolle. I forarbeidene til panteloven er den særrett som panteretten utgjør, omtalt som «ett av de faste fundamentene for et funksjonelt kredittliv».²²

Det fremgår av forarbeidene at norsk næringsliv har et særlig behov for rimelig fremmedkapital, ettersom egenkapitaldekningen her er mye lavere enn hos våre viktigste handelspartnere.²³ Dermed har kredittprisen stor betydning for norsk næringslivs konkurransedyktighet. Adgangen til å pantsette bidrar til at gode kredittpriser kan oppnås, og panterettens kredittskapende funksjon kan illustreres med et eksempel.

²⁰ Rt. 1997 s. 645 på side 650.

²¹ Rt. 1997 s. 285 på side 287.

²² Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 12.

²³ NOU 1993:16 side 135.

En bedrift som mangler egenkapital til å utvide sin produktive virksomhet, har i utgangspunktet ikke mulighet til å øke omsetningen. Dersom bedriften henvender seg til en kreditor og ber om usikret kreditt, kan det hende at kreditor ikke er villig til å løpe den risiko som usikrede kredittytelser medfører. Da får ikke bedriften tilgang på kreditt. På den annen side kan det hende at kreditor er villig til å yte kreditt, men søker å bøte på risikoen i form av høyere rente og kortere avdragstid. Hvis bedriftens økonomi ikke tillater at kredittvilkårene imøtekommes, er bedriften like langt. Bedriften får tilgang på kreditt, men har ikke mulighet til å godta betingelsene. Imidlertid, dersom bedriften kan tilby sikkerhet i form av pant, eksempelvis i driftstilbehør, blir kredittytters risiko betydelig lavere.²⁴ Bedriften kan da oppnå gunstig kreditt på akseptable vilkår, samtidig som kreditors økonomiske stilling er forutberegnelig. Panteretten har da avhjulpet situasjonen. Adgangen til å pantsette tilrettelegger for at bedriften kan tilføres frisk kapital, noe som igjen bidrar til samfunnsøkonomisk vekst i form av økt produksjon og omsetning.

Den samme kredittskapende funksjon har panteretten for privatpersoner. Den som ønsker å kjøpe en bolig men ikke har egenkapital, kan på samme måte som bedrifter oppnå gunstig kreditt ved å tilby sikkerhet i form av pant. Uten adgang til å tilby sikkerhet i form av pant ville transaksjonen sannsynligvis ikke blitt gjennomført. Konsekvensen er at både en potensiell kjøper og en potensiell selger går glipp av den verdiskaping som ligger i en slik transaksjon. Pantsettelsesadgangen gjør det imidlertid mulig for vedkommende å få tilgang til kapital, slik at boligkjøpet likevel kan finansieres. Panterettsinstituttet og dets verdiskapende funksjon er således en viktig del av et velfungerende omsetnings- og kredittliv.

Som det vil fremgå i avhandlingens punkt 5.5, kan regelen i panteloven § 6-4 som gir boet rett til dekning for nødvendige boomkostninger, gå på bekostning av både omsetnings- og forutberegnelighetshensyn. Dermed er det på sin plass å presentere *mothensynene* til forutberegnelighet og omsetningsinteresser. Det ene er hensynet til de videre samfunnsoppgavene som bobehandlingen skal trygge, det andre er hensynet til de usikrede kreditorer.²⁵

²⁴ Jf. panteloven § 3-4.

²⁵ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 7.

2.3 Rasjonell bobehandling

Hensynet til bobehandlingens samfunnsrettede funksjon, kan også omtales som *hensynet til at det gjennomføres en rasjonell bobehandling*. I dette ligger et ønske om at alle bo skal være gjenstand for en viss minstebehandling, for å ivareta noen grunnleggende funksjoner.

Gjennom bobehandlingen foretas en grundig og kritisk gjennomgang av skyldnerens forretningsdrift og økonomiske disposisjoner. Da panteloven § 6-4 ble vedtatt, poengterte lovgiver at en forsvarlig gjennomgang av skyldnerens virksomhet kan både ha en preventiv og en reparerende effekt overfor svikaktige disposisjoner. Sjansen for å avdekke eventuell økonomisk kriminalitet og finne frem til mulige skjulte midler, er større dersom bobehandlingen ikke blir en summarisk formalitet. I tillegg kan visshet om at det foretas en grundig gjennomgang ved konkurs, gjøre skyldneren mindre tilbøyelig til å foreta lettsindige forretningstransaksjoner og svikaktige disposisjoner. Videre kan det påvirke næringsdrivendes vilje til å føye seg etter god regnskapsskikk. Lovgiver la avgjørende vekt på disse betraktninger, og dermed ble panteloven § 6-4 om boets legalpant vedtatt.²⁶

Dersom legalpantet reelt sett bidrar til ivaretagelse av bobehandlingens samfunnsrettede funksjon, kan det sies at panteretten til en viss grad også tjener omsetningslivet. Vissheten om at bobehandlingen skjer på en forsvarlig måte, kan styrke de usikrede kreditorers tillit til systemet. De usikrede kreditorer kan til en viss grad forutberegne sin rettsstilling, når de vet at bobehandlingen er rasjonell. Det igjen kan føre til at personalkreditorene i større grad er villige til å yte usikret kreditt, hvilket bidrar til økonomisk aktivitet og dermed økt samfunnsøkonomisk verdiskapning. Hensynet til en rasjonell bobehandling og hensynet til omsetningsinteresser er dermed ikke ubetinget motstridende.

2.4 Usikrede kreditorers dekningsadgang

Boets legalpant er også begrunnet i hensynet til de usikrede kreditorers adgang til dekning.

Dersom det ikke finnes tilstrekkelige midler i boet, vil bobehandlingen bli innstilt.²⁷

Konsekvensen er at de fleste usikrede kreditorer blir stående igjen uten dekning, hvilket på flere måter er uheldig. Blant annet kan det påpekes at ikke alle personalkreditorer har havnet i

²⁶ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 7.

²⁷ Jf. lov av 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) § 135.

posisjonen som usikret kreditor av fri vilje. En tilfeldig skadelidt har for eksempel ikke mulighet til å pantesikre sitt erstatningskrav mot den skadevolder som senere går konkurs.²⁸

Som nevnt innledningsvis i punkt 1.2, var det hensynet til personalkreditorene som opprinnelig lå til grunn for regelen om boets legalpant. Hensynet er imidlertid mindre fremtredende, slik regelen kommer til uttrykk i panteloven § 6-4 i dag. Det skyldes blant annet hvordan lovgivers mandat var utformet, da boets legalpant for alvor kom på dagsorden, se avhandlingens punkt 4.1. I de tilfeller hvor boets legalpant faktisk fører til en økning av de frie midler, er styrkingen av de usikrede kreditorers stilling følgelig bare en positiv bi-effekt av legalpantregelen.

De hensyn som er fremhevet her må stadig tas i betraktning og vektes i avhandlingens drøftelser underveis. I neste kapittel redegjøres det for boets rolle og legalpantets funksjon i konkursprosessen, samt hva som ligger i «nødvendige boomkostninger».

²⁸ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 12-13.

3 Hvilken funksjon har boets legalpant?

3.1 Hvorfor er det behov for en panterett til dekning av nødvendige boomkostninger?

Når en skyldner er kjent konkurs skal det foretas et generalbeslag av vedkommende sine aktiva, jf. konkursloven § 72. Formålet er å gjennomføre et økonomisk oppgjør. Skyldnerens formue skal omgjøres i penger og fordeles forholdsmessig mellom fordringshaverne, basert på et prinsipp om likebehandling.²⁹ En sentral virkning av konkurskjennelsen er at det dannes et konkursbo.

For aksjeselskaper og allmennaksjeselskapers vedkommende oppstår et tvangsoppløsningsbo idet tingretten avsier kjennelse om oppløsning av selskapet.³⁰ Kjennelsen får imidlertid virkning som konkursåpningskjennelse, og tvangsoppløsningsboet skal avvikles etter reglene i konkurs- og dekningslovgivningen.³¹

Boet er et selvstendig rettssubjekt som utad representeres av en rettsoppnevnt bostyrer, jf. konkursloven §§ 77 og 85 tredje ledd. Vedkommende skal ivareta fordringshavernes felles interesse i oppgjørprosessen, og det påligger bostyreren å gjøre det som er nødvendig for at boet kan bli oppgjort.³² Som eksempel på bostyrers arbeidsoppgaver i forbindelse med avviklingen, kan nevnes innfordring av utestående fordringer, bevaring og tilsyn med boets eiendeler, salg av eiendelene på mest fordelaktig måte, beslutte abandonering av eiendeler, samt føre regnskap for boet.³³

Arbeidsoppgavene tilknyttet avvikling av konkurs- og tvangsoppløsningsbo vil naturligvis medføre utgifter.³⁴ Disse kostnader skal i utgangspunktet dekkes av boets midler som en del av massefordringene.³⁵ Det vil si at boets midler skal gå til dekning av boomkostningene *før* fortrinnsberettigede fordringer og dividendefordringer dekkes.³⁶ En vid pantsettelsesadgang medfører imidlertid at det i mange bo, som regel ikke finnes ubegrensede midler igjen til bobehandlingen. Panthavernes fortrinnsrett til pantebeheftet aktiva går nemlig foran

²⁹ Andenæs: *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009, side 10.

³⁰ Lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) § 16-17 og lov av 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) § 16-17.

³¹ Jf. aksjeloven og allmennaksjeloven § 16-17 annet ledd siste setning og § 16-18.

³² Jf. konkursloven § 85 første ledd.

³³ Jf. konkursloven § 85.

³⁴ Jf. konkursloven §§ 157 og 158.

³⁵ Jf. dekningsloven § 9-2 første ledd nr. 2.

³⁶ Jf. dekningsloven §§ 9-3, 9-4 og 9-5.

massekravene.³⁷ Konsekvensen av at boet ikke har midler til å drive bobehandling er at boet innstilles i medhold av konkursloven § 135.

Antallet innstillingsbo gikk fra å utgjøre ca. 40 prosent av det totale antall åpnete bo på midten av 70-tallet, til nærmere 80 prosent på starten av 2000-tallet.³⁸ Utviklingen er uheldig av flere grunner. Dersom boet innstilles vil bobehandlingen bli summarisk, og dermed reduseres muligheten for å avdekke unndratte midler eller økonomisk kriminalitet. Videre kan vissheten om at boet vil bli innstilt gi debitor insentiv til å tømme boet forut for konkursen.³⁹

Panteloven § 6-4 ble innført for å bøte på denne negative utviklingen. Lovgivers intensjon var «å sikre midler til en forsvarlig behandling av konkursboet, både for å kunne finne frem til mulige skjulte midler og å avdekke eventuell økonomisk kriminalitet».⁴⁰ Samtidig ble konkursloven § 135 endret slik at boet nå kun kan innstilles dersom dets midler, legalpantet inkludert, er utilstrekkelig. Boets legalpant vil som sådan ikke medføre at det blir mer til fordeling på skyldnerens fordringshavere. Sjansen for å avdekke omstøtelige disposisjoner, eventuelt forhindre at slike foretas, øker imidlertid betraktelig dersom alle bo er gjenstand for en viss gjennomgang. Dermed vil boets legalpant indirekte kunne tilføre verdier til skyldnerens formuesmasse, og på den måten øke de frie midler.⁴¹ Den samme rett til dekning av nødvendige boomkostninger som konkursbo har i medhold av panteloven § 6-4, har også tvangsoppløsningsbo.⁴²

3.2 Hvilke utgifter kan anses som «nødvendige boomkostninger»?

Panteretten kan bare benyttes til dekning av nødvendige boomkostninger.⁴³ Utrykket «boomkostninger» skal ifølge forarbeidene forstås på samme måte som begrepet «omkostningene ved bobehandlingen», i dekningsloven § 9-2 første ledd nr. 2. Utrykket omfatter blant annet rettsgebyr, godtgjørelse til bostyrer og revisor, samt rimelige omkostninger påført en rekvirent i forbindelse med konkursbegjæringen.⁴⁴ Eksempler på kostnader som faller utenom begrepet, er omkostninger forbundet med boets inntreden i

³⁷ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 10.

³⁸ NOU 1993:16 side 134 og ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 7.

³⁹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 7.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 5.

⁴¹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 5-6.

⁴² Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 62.

⁴³ Jf. panteloven § 6-4 første ledd in fine.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 63.

skyldnerens kontrakter eller fortsettelse av dennes virksomhet, samt erstatningsansvar som boet pådrar seg.⁴⁵

Selv om en utgift anses som en boomkostning i lovens forstand, er det ikke gitt at den dekkes av legalpantet. Det kreves at utgiften er «nødvendig». Hva som er nødvendig, avgjøres skjønnsmessig av tingretten i det konkrete tilfellet.⁴⁶ Det følger av Rt. 2014 s. 14 at dersom det reises innsigelse mot en begjæring om tvangssalg for å dekke boomkostninger, må tingretten foreta en midlertidig vurdering av behovet for tvangssalg.⁴⁷ Tingretten kan basere den foreløpige vurderingen på hva som erfaringsmessig er pådratt av kostnader så langt. Den endelige vurderingen av hva som må anses å ha vært nødvendige boomkostninger, tas det stilling til ved avslutningen av bobehandlingen.⁴⁸

Det er nå redegjort for behovet for legalpantordningen, samt hva som ligger i begrepet nødvendige boomkostninger. I neste kapittel ses det nærmere på grunnleggende utgangspunkter for boets dekningsrett, i aktiva som ikke tilhører skyldneren på beslagstidspunktet. Formålet er å vise hvordan boets legalpant i tredjepersons formuesgoder, bryter med beslagsrettens grunnleggende systematikk.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 63.

⁴⁶ Jf. panteloven § 6-4 syvende ledd og Rt. 2014 s. 14 avsnitt 41.

⁴⁷ Jf. Rt. 2014 s. 14 avsnitt 41.

⁴⁸ Jf. Rt. 2014 s. 14 avsnitt 37, 40 og 41.

4 Utgangspunktet for boets dekningsrett

4.1 Hovedregelen om beslagsretten

Både konkurs- og tvangsoppløsningsbo har stilling som kreditor i kraft av boets legalpant. Utgangspunktet er at boet som kreditor har rett til dekning *på lik linje med skyldnerens øvrige fordringshavere*. Hovedregelen om fordringshavernes dekningsrett fremgår av dekningsloven § 2-2. Ifølge bestemmelsen har fordringshaverne «rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden.» For boets legalpant kommer prinsippet særskilt til uttrykk i panteloven § 6-4 første ledd første setning. Her fremkommer at «konkursboet har lovbestemt pant i ethvert formuesgode beheftet med pant *som tilhører skyldneren på konkursåpningstidspunktet*». Sett i lys av de øvrige deler av panteloven § 6-4 første ledd, må vilkåret «tilhører skyldneren» forstås som en henvisning til hovedregelen om beslagsretten i dekningsloven § 2-2. Redegjørelsen for uttrykket «tilhører skyldneren» behandles derfor samlet for begge bestemmelser i det følgende.

4.1.1 Når tilhører formuesgodet skyldneren?

En naturlig forståelse av begrepet «tilhører skyldneren» tilsier at skyldneren enten må være eier, eller ha en begrenset rettighet i det aktuelle formuesgodet. Det vil si at boet for eksempel kan ta beslag i skyldnerens egen-eide bolig, eller vedkommende sin TV. En slik forståelse av ordlyden, innebærer at boet ikke kan søke dekning i formuesgoder som *tredjeperson* eier eller har en begrenset rett til. Det gjelder også når tredjepersons formuesgode befinner seg hos skyldneren, eksempelvis på grunn av utleie eller leasing.

Motsetningsvis kan det ikke utledes av ordlyden noe krav om at skyldnerens egne aktiva må være i dennes besittelse på beslagstidspunktet. Skyldneren kan følgelig ikke unnslippe fordringshavernes dekningsrett ved på forhånd å låne bort eiendeler, eller på annen måte unndra sine aktiva. Det følger av rettspraksis tilknyttet beslagsretten, at det er *realiteten* som er avgjørende for hva det kan søkes dekning i – ikke hvor det aktuelle formuesgodet befinner seg til enhver tid eller hvordan forholdet fremstår utad.⁴⁹

Overført til situasjonen i prologen (punkt 1.1), tilsier en språklig forståelse av vilkåret at As konkursbo ikke har rett til dekning i boligen som på beslagstidspunktet tilhører Kari og Ola.

⁴⁹ Rt. 1935 s. 981 på side 982, Rt. 1986 s. 301 på side 302, Rt. 1999 s. 247 på side 250.

Det forutsettes at overdragelsen av boligen er basert på en gyldig avtale, samt at disposisjonen har rettsvern og er uomstøtelig.

I forarbeidene til dekningsloven § 2-2 heter det at bestemmelsen er ment å gi uttrykk for «et grunnprinsipp når det gjelder kreditorbeslag».⁵⁰ Prinsippet går ut på at fordringshaverne i utgangspunktet kan beslaglegge alt hva debitor eier. *Sentralt for avhandlingen er å forstå at boets dekningsrett, i utgangspunktet skal korrespondere med debtors rett i det aktuelle formuesgodet – boet har verken krav på mer eller mindre. Kravet om at formuesgodet må «tilhøre skyldneren», er dermed et uttrykk for prinsippet om at en kan ikke overføre større rett enn en selv har.*⁵¹

Den samme grunntanken var til stede da forslaget om boets legalpant, for første gang ble fremsatt av Falkanger-utvalget i 1993.⁵² Utvalgets oppgave var å revurdere den vide pantsettelsesadgang som panteloven av 1980 åpnet for.⁵³ Formålet var å foreta etterkontroll med konkurs- og pantelovgivningen.⁵⁴ Utvalget ble pålagt «å utrede endringer i pantelovgivningen med sikte på å tilføre Konkursboene mer kapital», spesielt med fokus på «ideen om at en viss del av pantsatte gjenstanders verdi skal forbeholdes boet».⁵⁵ Basert på mandatet foreslo utvalget en regel som gav boet rett til dekning for nødvendige boomkostninger, i inntil fem prosent av verdien av *skyldnerens pantebeheftede aktiva*.⁵⁶ Rett til dekning i tredjepersons aktiva, var ikke tema på dette stadiet i lovgivningsprosessen.

Uten videre diskusjon la utvalget til grunn at «[e]tter at pantet er overdratt til tredjeperson, bortfaller (...) boets rettigheter i objektet.»⁵⁷ Utvalgets oppfatning er dermed i tråd med det utgangspunkt som er angitt et par avsnitt ovenfor – nemlig at boets rett korresponderer med skyldnerens rett i det aktuelle godet.

At det var selvsagt at beslagsretten ikke var ment å bli utvidet, fremgår tydelig av utvalgets drøftelse om boets abandoneringsrett i medhold av konkursloven § 117 b. I tilknytning til

⁵⁰ NOU 1972:20 side 255.

⁵¹ Prinsippet kommer blant annet til uttrykk i panteloven § 1-10 tredje ledd.

⁵² NOU 1993:16.

⁵³ NOU 1993:16 side 134.

⁵⁴ NOU 1993:16 side 9-10.

⁵⁵ NOU 1993:16 side 9.

⁵⁶ NOU 1993:16 side 141 og side 160-161.

⁵⁷ NOU 1993:16 side 160.

abandoneringsregelen uttalte utvalget at «[b]oets krav følger ikke objektet ved overdragelse til tredjeperson. I aktiva som boet velger å abandonere til panthaver, må derfor boets legalpant innløses før objektet abandoneres.»⁵⁸ Uttalelsene vitner om at utvalget anså meningsinnholdet i vilkåret «tilhører skyldneren», å være *så selvsagt at det ikke trengte noen nærmere forklaring*.

Departementet kom med følgende merknad da Falkanger-utvalgets forslag ble vurdert; «[a]t legalpantet gjelder formuesgoder «som tilhører skyldneren», innebærer (...) at det ikke følger med ved overdragelse av objektet til tredjeperson. Leasede objekter vil ikke tilhøre skyldneren, og faller av den grunn utenfor legalpantet».⁵⁹ Departementet synes dermed å ha samme oppfatning av vilkåret «tilhører skyldneren» som utvalget. Da regelen om boets legalpant var oppe til vurdering fire år senere, unnlot departementet helt å si noe om vilkåret «tilhører skyldneren».⁶⁰ Det må imidlertid presumeres at departementet tiltenkte vilkåret sitt tradisjonelle meningsinnhold, nemlig at tredjepersons formuesgoder faller utenfor begrepet. På dette stadiet i lovgivningsprosessen kom også spørsmålet om boets legalpant i tredjepersons formuesgoder inn i bildet. Det synes derfor klart fra lovgivers side at aktiva som tredjeperson eier, utvilsomt ikke «tilhører skyldneren».

Ut fra ordlyden og forarbeidene til dekningsloven § 2-2 og panteloven § 6-4, kan det slutes at legalpantet i utgangspunktet bare omfatter skyldnerens egne aktiva. Anvendt på eksemplet i prologen, har As konkursbo i utgangspunktet ikke rett til dekning i Kari og Ola sin bolig – all den tid boligen ikke «tilhører» A på konkursåpningstidspunktet. Det oppstår dermed en konflikt mellom boet og ekteparet når panteretten kreves innløst. Konflikten klarlegges nærmere i det følgende.

4.2 Hvilken konflikttype oppstår mellom boet og tredjeperson?

Konflikten som oppstår mellom ekteparet og As konkursbo i relasjon til boets legalpant, kan betegnes som en *dobbelt suksesskonflikt*.⁶¹ Konflikten kjennetegnes ved at det eksisterer flere helt eller delvis uforenelige rettigheter (S' og Bs) i samme formuesgode, hvor samtlige rettigheter er utledet fra skyldneren (A). Eksempelvis slik boets legalpant verken er forenelig

⁵⁸ NOU 1993:16 side 161.

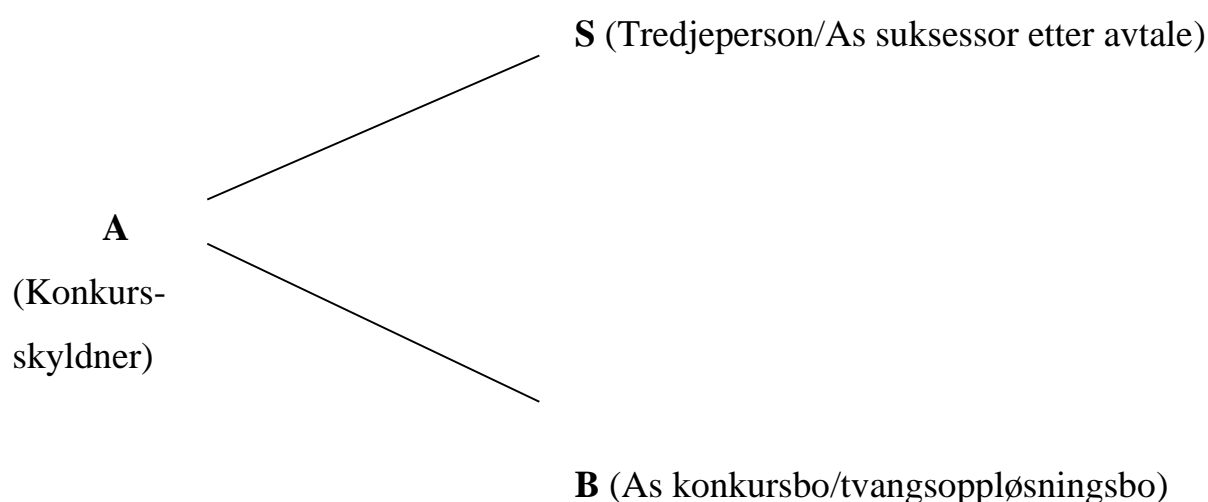
⁵⁹ Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) side 201.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004).

⁶¹ Lilleholt: *Allmenn formuerett – fleire rettar i same formuesgode*, Oslo 2011, side 31.

med kjøpers eiendomsrett eller panthavers sikkerhetsrett i det samme formuesgodet. Parter og avhendingsform i en suksesjonskonflikt kan variere. For avhandlingens tema holder det å karakterisere S som omsetningsserverver og B som As tvangsoppløsnings- eller konkursbo. Dermed kan den generelle betegnelsen dobbeltsuksesjonskonflikt, mer spesifikt karakteriseres som en *ut-av-boet-konflikt*.⁶² Med det menes de situasjoner hvor skyldnerens suksessorer søker å holde det omstridte formuesgodet utenfor boets beslagsrett.

Konfliktsituasjonen kan illustreres slik:⁶³



4.3 Hvordan løses suksesjonskonflikter?

Utgangspunktet for å løse suksesjonstilfellene, er at *den rett som først er stiftet går foran senere stiftede rettigheter i samme formuesgode*.⁶⁴ En forutsetning er imidlertid at den første rettigheten er gyldig stiftet og har rettsvern. For avhandlingens konfliktsituasjon innebærer prinsippet at dekningsøkende kreditorer må respektere allerede etablerte rettigheter i formuesgodet, dersom rettigheten har oppnådd rettsvern. I den sammenheng minnes om at både konkurs- og tvangsoppløsningsbo, som legalpanthavere er å anse som dekningsøkende kreditorer.

⁶² Pedagogisk terminologi brukt i teorien, se for eksempel Nazarian: *Konkursrett*, Tromsø 2012, side 71.

⁶³ Lilleholt: *Allmenn formuerett* side 31-32.

⁶⁴ Lilleholt: *Allmenn formuerett* side 24. Prinsippet betegnes ofte i kortform som ”tidsprioritetsprinsippet” eller ”først i tid, best i rett”.

Det interessante er at dersom S' rettighet ikke har oppnådd rettsvern, kan boet ekstingvere vedkommende sin rettighet, på tross av at S var først i tid.⁶⁵ Ekstinksjonsreglene gjør dermed *unntak fra hovedregelen om beslagsretten, ettersom boet ved kreditorekstinksjon kan oppnå større rett i formuesgodet enn skyldneren selv har.*

I eksempelet om Kari og Ola fra punkt 1.1, legges det til grunn at deres eierrett til boligen har rettsvern. Ervervet forutsettes tinglyst i henhold til tinglysingsloven § 23. Videre oppstår boets panterrett i tid etter overdragelsen. Dersom tidsprioritetsprinsippet følges fullt ut, er Kari og Ola beskyttet mot boets legalpant i suksesjonskonflikten. Utgangspunktet er følgelig at ekteparet er berettiget til å holde boligen utenfor boets beslagsrett.

Avslutningsvis kan det oppsummeres at tredjepersons rettighet i det aktuelle formuesgodet, i utgangspunktet er beskyttet mot boets legalpant – både etter hovedregelen om beslagsretten, og av suksesjonskonfliktens konfliktløsningsmodell dersom rettsvern er etablert. I neste kapittel redegjøres det for gjeldende rett i relasjon til panteloven § 6-4 første ledd annen setning. Bestemmelsen gir boet adgang til dekning i formuesgoder som ikke tilhører skyldneren, på tross av at tredjeperson har etablert rettsvern. Regelen bryter dermed med beslagsrettens grunnleggende systematikk.

⁶⁵ For fast eiendoms vedkommende kommer rettsvernsakten til uttrykk i lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysingsloven), § 23 første ledd første punktum.

5 Boets legalpant i tredjepersons formuesgoder

Panteloven § 6-4 første ledd annen setning lyder:

«Konkursboet har også lovbestemt pant i formuesgoder som en tredjeperson har stilt som pantesikkerhet for konkursskyldnerens gjeld, når sikkerheten består på konkursåpningstidspunktet.» (min kursivering).

5.1 Hvilken rolle har tredjeperson i relasjon til boets legalpant?

Som det fremgår av punkt 2.2, gjør pantsettelsesadgangen det mulig for privatpersoner og næringsdrivende å oppnå fremmedkapital på gunstige kredittvilkår. Det kan imidlertid tenkes at debitor selv ikke har mulighet til å stille sikkerhet for kredittytelsen. Vedkommende har muligens ingen formuesgoder som kreditor anser tilstrekkelig som sikkerhet. Typisk fordi at det aktuelle formuesgodet enten forringes raskt, allerede er pantsatt eller er vanskelig å omsette videre. I slike tilfeller kan realkausjon være et alternativ. Realkausjon, eller tredjepersonspant som det også kalles, går ut på at andre enn debitor selv er eier av det panteobjekt som tjener til sikkerhet for debtors gjeld.⁶⁶ Det er altså ikke pantets eier som er personlig ansvarlig for gjelden, og dermed er det tale om pant for fremmed gjeld.⁶⁷

Realkausjon skiller seg fra ordinær kausjon ved at tredjeperson i sistnevnte tilfelle hefter for hoveddebtors gjeld med hele sin formue. Ved realkausjon hefter tredjeperson for hoveddebtors gjeld med et konkret formuesgode.⁶⁸

Tredjepersonspant stimulerer til økonomisk aktivitet, og bidrar dermed til samfunnsøkonomisk verdiskaping. Som illustrasjon nevnes foreldrene som stiller sitt hus som sikkerhet for datterens boliglån, slik at hun på tross av en beskjeden studentøkonomi kan kjøpe sin første bolig. Realkausjon spiller en viktig rolle også blant næringsdrivende. I konsernforhold er det naturlig at morselskapet stiller sikkerhet for datterselskapet som har havnet i økonomisk uføre, slik at sistnevnte kan tilføres friske midler og derved muliggjøre fortsatt drift. Tredjepersonspant kan i så måte være både verdiskapende og verdibevarende. Ordningen er dermed i tråd med hensynet til omsetningsinteresser i vid forstand.

⁶⁶Se Smith: *Kausjonsrett*, 3. utgave ved Olsson og Smith, Oslo 1997, side 153, Smith: *Garantioppgjør – garantirett I*, Oslo 1963, side 312 og Smith: *Garantikrav og garantistvern – garantirett III*, 2. utgave, Oslo 1981, side 99.

⁶⁷ Smith: *Garantikrav og garantistvern* side 98.

⁶⁸ Smith: *Kausjonsrett* side 153.

5.1.1 Sondringen mellom egentlige og uegentlige realkausjoner

Pant for fremmed gjeld-situasjonene som nærværende punkt omhandler, kan oppstå av ulike årsaker.⁶⁹ I teorien skilles det mellom egentlig og uegentlig realkausjon.⁷⁰

Realkausjon i egentlig forstand fordrer at tredjeperson har stilt pant overfor kreditor *i den hensikt å garantere for debtors gjeld* (intercesjon).⁷¹ Det innebærer at tredjeperson har stilt sikkerhet ved en særskilt pantsettelsesavtale. Tilfellene som er omhandlet i punkt 5.1 ovenfor, er eksempler på egentlig realkausjon. En naturlig forståelse av ordlyden i panteloven § 6-4 første ledd annen setning, tilsier at bestemmelsen tar sikte på egentlige realkausjoner. Nærmere om ordlyden i punkt 5.3.

På den annen side har vi de uegentlige realkausjoner. Her er panteretten i utgangspunktet stilt som egenpant, men har siden gått over til å bli et tredjepersonspant. Det er tilfellet hvor hoveddebitor opprinnelig eier formuesgodet og stiller det som sikkerhet for egen gjeld, for senere å overdra godet til tredjeperson uten å løses fra sitt personlige gjeldsansvar.⁷² I slike tilfeller er ikke hovedformålet med disposisjonen fra tredjeperson å garantere for skyldnerens gjeld. Det foreligger ingen grunnleggende vilje om å kausjonere, disposisjonen er basert på rene omsetningsinteresser. Slike sikkerhetsstillelser faller språklig sett utenfor en naturlig tolkning av vilkåret «stilt». Som sagt kommer jeg nærmere inn på dette i punkt 5.3.

Med denne sondringen på plass, skal det nå ses nærmere på hva som ligger i vilkårene «*stilt som pantesikkerhet for konkursskyldnerens gjeld*» og «*når sikkerheten består på konkursåpningstidspunktet*». Vilkårene behandles i omvendt rekkefølge enn den her nevnte, da det anses hensiktsmessig å behandle mindre sentrale problemstillinger først.

⁶⁹ Smith: *Garantikrav og garantistvern* side 99 og Smith: *Kausjonsrett* side 153.

⁷⁰ Smith: *Kausjonsrett* side 153 og Smith: *Garantikrav og garantistvern* side 99.

⁷¹ Smith: *Kausjonsrett* side 153 og Smith: *Garantikrav og garantistvern* side 99.

⁷² Smith: *Kausjonsrett* side 153 og Smith: *Garantikrav og garantistvern* side 99.

5.2 Dekningsretten gjelder kun «når sikkerheten består på konkursåpningstidspunktet».

Her i punkt 5.2 ses det nærmere på hva som ligger i vilkåret om at sikkerheten må bestå på konkursåpningstidspunktet. Konsekvensen av at sikkerheten ikke består, er at boet ikke har adgang til dekning i tredjepersons formuesgode. Begrepet «konkursåpningstidspunktet» er definert i dekningsloven § 1-4. Av bestemmelsen fremgår at «med tidspunktet for konkursåpningen forstås det tidspunkt da kjennelse om åpning av konkurs ble avsagt». En språklig forståelse av uttrykket «består på konkursåpningstidspunktet», tilsier at panteretten fortsatt må eksistere på det tidspunkt tingretten avsier kjennelse etter konkursloven § 72 eller aksje- og allmennaksjeloven § 16-17.

Tankene kan igjen rettes mot Kari og Ola, og den situasjon som ble presentert innledningsvis i punkt 1.1. Det gikk hele 20 år fra overdragelsen av boligen fant sted, til As konkursbo krevde sin panterett innløst. I den forlengelse er det naturlig å spørre hva som skal til for at sikkerheten anses å bestå. Består sikkerheten dersom det underliggende gjeldsforhold opphører på grunn av innfrielse? (punkt 5.2.1). Kan panteretten bortfalle som følge av aksessorisk eller selvstendig foreldelse? (punkt 5.2.2). Består sikkerheten dersom det pantsatte formuesgodet går tapt? (punkt 5.2.3). Problemstillingene undersøkes nærmere i det videre.

5.2.1 Består sikkerheten dersom det underliggende gjeldsforhold opphører på grunn av innfrielse?

Verken ordlyden eller forarbeidene til panteloven § 6-4 sier noe om hvordan tredjepersons ansvar kan bortfalle. Utgangspunktet må imidlertid være at dersom det underliggende krav materielt sett opphører, så bortfaller også panteretten.⁷³ Den vanligste opphørsgrunn for det underliggende krav, er at skyldneren innfrir gjelden. Utgangspunktet er dermed at når det ikke foreligger noe gjeld på konkursåpningstidspunktet, er sikkerhetsretten og tredjepersons ansvar bortfalt.

Spørsmålet om boets panterett i tredjepersons formuesgoder forutsetter at det foreligger gjeld tilknyttet sikkerheten på konkursåpningstidspunktet, ble behandlet av Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2012 s. 782.

⁷³ Skoghøy: *Panterett*, 3. utgave, Son 2014, side 253.

Faktum i saken var at Tverr Invest AS (selskapet) hadde en leverandøravtale med Bencom s.r.l. (leverandøren). På vegne av selskapet påtok DnB NOR ASA (banken) seg å garantere for selskapets betalingsforpliktelser overfor leverandøren. Bankens garanti ble sikret ved at en tredjeperson, A, pantsatte sin faste eiendom gjennom en realkausjonsavtale. Da selskapet gikk konkurs, begjærte boet tvangssalg av eiendommen A hadde stilt som sikkerhet for bankens garantiforpliktelse. Grunnlaget for begjæringen var panteloven § 6-4 om lovbestemt pant for boomkostninger. På konkursåpningstidspunktet forelå det ingen gjeld, verken mellom selskapet og leverandøren, eller mellom A og banken.

Ankeutvalget kom enstemmig til at boets rett til dekning i A sin eiendom ikke var betinget av at det forelå gjeld tilknyttet sikkerheten på konkursåpningstidspunktet. Konkursboets begjæring om tvangssalg ble følgelig fremmet. Det må derfor legges til grunn som gjeldende rett at tredjepersons ansvar ikke automatisk bortfaller, selv om det underliggende krav materielt sett opphører som følge av innfrielse.

Det kan stilles spørsmål både ved argumentasjonen og ved resultatet i kjennelsen.

Ankeutvalgets begrunnelse var at «[o]rdlyden forutsetter ikke at det ved konkursåpningen også foreligger gjeld knyttet til sikkerheten. Heller ikke forarbeidene gir holdepunkter for et slikt krav.»⁷⁴ Etter utvalgets syn fordrer ordlyden kun at selve sikkerheten består på konkursåpningstidspunktet. Dersom vilkåret vurderes isolert må tolkningen anses riktig – ordlyden krever strengt tatt kun at selve sikkerheten består, det sies ikke noe om det underliggende krav. Bestemmelsen må imidlertid tolkes i lys av grunnleggende oppfatninger på panterettens område – nemlig at panteretten og det underliggende krav, uløselig henger sammen.

Utvalget synes å legge til grunn at panteretten må være slettet fra grunnboken, for at sikkerheten skal anses bortfalt. En slik oppfatning strider mot panterettens grunnleggende formål, hvilket er å tjene som sikkerhet for at krav blir oppgjort.⁷⁵ Hensikten med panteretten er å sørge for at kreditor får dekket sin fordring ved skyldnerens eventuelle betalingsmislighold.⁷⁶ Panteretten mister dermed sin hensikt, når skyldnerens

⁷⁴ Rt. 2012 s. 782 avsnitt 18.

⁷⁵ Skoghøy: *Panterett* side 253.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 10.

betalingsforpliktelse blir oppgjort frivillig slik at fordringen pålyder null kroner. Å kreve at panteretten faktisk må være slettet fra grunnboken, fremstår følgelig som en unødig formalitet som kan gi urimelige følger. Hvilke følger det her er tale om, blir nærmere belyst i avhandlingens punkt 5.5.

I tillegg strider en slik tolkning med hovedregelen om opphør av ordinært kausjonsansvar. Kausjonsforpliktelser opphører når hoveddebitor innfrir overfor kreditor.⁷⁷ Når gjelden er innfridd har kausjonen utspilt sin rolle. Kausjonistens forpliktelse har i sin tid vært en medvirkende årsak til at hoveddebitor fikk kreditt, samt avlastet kreditors risiko for hoveddebitors betalingsdyktighet.⁷⁸ Den samme funksjon har realkausjonistens forpliktelse ved realkausjoner. Systembetragtninger taler dermed for at realkausjonistens ansvar, på samme måte som kausjonistens ansvar, bør bortfalle idet hoveddebitor innfrir pantekravet.

Utvalgets begrunnelse er knapp, og det tas ikke uttrykkelig stilling til ovennevnte konsekvenser av en isolert ordlydstolkning. Selv om Rt. 2012 s. 782 kan kritiseres, må avgjørelsen anses å gi uttrykk for gjeldende rett inntil loven eller Høyesteretts praksis endres. Boets legalpant er følgelig ikke betinget av at det på konkursåpningstidspunktet foreligger gjeld tilknyttet sikkerheten. Tredjepersons ansvar bortfaller dermed ikke automatisk, idet det underliggende krav blir innfridd.

5.2.2 Kan panteretten bortfalle som følge av aksessorisk eller selvstendig foreldelse?

En bortfallsgrunn for formuerettslige krav generelt, er at kravet foreldes.⁷⁹ Det må imidlertid skilles mellom det underliggende krav og selve panteretten, når foreldelsesspørsmålet skal vurderes. Hovedregelen er at panteretter ikke foreldes, jf. foreldelsesloven § 27 nr. 3.⁸⁰ Dermed er utgangspunktet at panteretten består, selv om det underliggende krav prekluderes.

Ved *ordinære kausjoner* er det slik at kausjonsansvaret foreldes aksessorisk med hovedfordringen.⁸¹ Det innebærer at kreditor ikke kan rette sitt krav mot kausjonisten, når hovedfordringen er prekludert. Som nevnt i drøftelsen ovenfor, er det flere likhetstrekk ved en

⁷⁷ Smith: *Kausjonsrett* side 122.

⁷⁸ Smith: *Kausjonsrett* side 122.

⁷⁹ Se lov av 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven).

⁸⁰ Det vil føre for langt å gå nærmere inn på unntakene, men som eksempel kan nevnes bortfall av salgspant på grunn av foreldelse, jf. panteloven § 3-21.

⁸¹ Jf. foreldelsesloven § 25 nr. 2.

ordinær kausjon og en *realkausjons funksjon*. Systembetraktninger taler dermed for at realkausjonistens ansvar også prekluderes, samtidig som hovedfordringen foreldes. En slik løsning er også antatt i teorien.⁸²

Det kan påpekes at aksessorisk foreldelse uansett er en lite praktisk bortfallsgrunn i relasjon til boets legalpant. Ofte er det underliggende gjeldsforhold et boliglån eller lignende, hvor det som regel betales avdrag og/eller renter månedlig. Dermed vil foreldelsesfristen hele tiden bli avbrutt, slik at preklusjon vanskelig lar seg gjøre i praksis.⁸³

Det kan spørres om tredjepersons ansvar kan foreldes på selvstendig grunnlag. I den relasjon er det nærliggende å se hen til finansavtaleloven § 67.⁸⁴ Bestemmelsen regulerer kausjoner og realkausjoners varighet, i tilfeller hvor kreditor er en finansinstitusjon eller lignende institusjon. Finansavtaleloven § 67 er relevant, ettersom kreditor i praksis ofte er en finansinstitusjon eller lignende. Bestemmelsen gjelder uavhengig av om finansinstitusjonen er kreditor overfor privatpersoner eller næringsdrivende.⁸⁵

Ifølge bestemmelsen er hovedregelen at kausjonsansvaret bortfaller ti år etter at kausjonsavtalen ble inngått.⁸⁶ For kassakreditt og lignende rammekreditter, samt kreditt uten fastsatt tilbakebetalingstidspunkt, er ansvaret begrenset til fem år.⁸⁷ Tidsbegrensingen på henholdsvis ti og fem år er i forarbeidene begrunnet med at «det er viktig å beskytte kausjonister mot at kausjonsansvaret blir svært langvarig», ettersom «kausjonistens og låntakerens situasjon og forhold seg i mellom ofte [kan] ha endret seg så mye at et ansvar for kausjonisten kan fremstå urimelig etter så lang tid».⁸⁸

Den tidsmessige ansvarsbegrensningen gjelder imidlertid ikke for pant stilt av tredjeperson.⁸⁹ Det betyr at bortfallsregelen i utgangspunktet ikke får anvendelse på realkausjoner. Årsaken til at realkausjoner unntas en slik tidsbegrensning, er ifølge forarbeidene at «begrunnelsen for fristreglene ikke slår til på samme måte når kausjonen består i en pantstillelse

⁸² Smith: *Kausjonsrett* side 156.

⁸³ Se foreldelsesloven § 14.

⁸⁴ Lov av 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven).

⁸⁵ Jf. finansavtaleloven §§ 1 og 57.

⁸⁶ Jf. finansavtaleloven § 67 fjerde ledd første setning.

⁸⁷ Jf. finansavtaleloven § 67 fjerde ledd annen setning.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 41 (1998-1999) side 78-80.

⁸⁹ Jf. finansavtaleloven § 67 fjerde ledd in fine.

(realkausjon).»⁹⁰ Konkret vises det til at «[s]vært mange unge i dag har liten egenkapital og er avhengige av foreldrenes bistand for å finansiere sin første bolig. Høy studiegjeld gjør også sitt til at nedbetalingen i de første 10 årene ofte er minimal. I disse situasjonene synes det unødvendig stivbent at man skal måtte gå nye runder for å kunne opprettholde den avgitte realkausjon. Kausjonisten har alle opplysninger om lånets utvikling i perioden og kan forutberegne sin situasjon.»⁹¹ Lovgivers synspunkter må fortsatt gjelde i dag, jf. finansavtaleloven § 64.

Unntaket for realkausjoner fremstår hovedsakelig å være begrunnet i praktiske årsaker. Uttalelsen vitner om at lovgiver tar det for gitt at enhver realkausjon som stilles, skjer til fordel for noen i nær relasjon til realkausjonisten. Videre legges det tilsynelatende til grunn at realkausjonisten har hatt en garantiintensjon, og at intensjonen fortsatt foreligger flere tiår etter sikkerhetsstillelsen. Momentene indikerer at lovgiver kun har tatt *egentlige realkausjoner* i betraktning, når regelen om kausjoners tidsbegrensning ble utformet.

Dermed stilles spørsmål ved om unntaket kan legitimeres overfor uegentlige realkausjoner, omtalt i avhandlingens punkt 5.1.1. I slike tilfeller kan relasjonen mellom realkausjonisten og skyldneren være helt tilfeldig, for eksempel at B vil ha noe A eier som er pantsatt. De praktiske fordeler ved å unnta realkausjoner som forarbeidene omtaler, slår ikke til på samme måte ved kjøp og salg av pantsatte formuesgoder – slik de gjør mellom foreldre og barn eller mor- og datterselskap.

Etter min mening kan det følgelig med god grunn argumenteres for at tidsbegrensningen på henholdsvis ti og fem år, også bør anvendes på uegentlige realkausjoner omtalt i punkt 5.1.1. En slik tolkning av finansavtaleloven § 67, støttes av hensynet til partenes profesjonalitet i kontraktsforhold tilknyttet finansavtaler. Partskonstellasjonen består som regel mellom en profesjonell institusjon som berettiget, og vanligvis en ikke-profesjonell som forpliktet. Skjevheten i styrkeforholdet tilsier dermed at den svakere parts ansvar ikke bør være tidsbegrenset.

Betraktningene som nå er gjort i relasjon til finansavtaleloven, må antakelig også gjelde for uegentlige realkausjoner utenfor finansavtalelovens virkeområde. Hensynet til

⁹⁰ Ot.prp. nr. 41 (1998-1999) side 80.

⁹¹ Ot.prp. nr. 41 (1998-1999) side 79.

forutberegnelighet på formuerettens område tilsier imidlertid at det må være opp til lovgiver å foreta en slik regelendring. Dermed foretas ingen nærmere vurdering av hvorvidt en slik løsning – å tidsbegrense tredjepersons ansvar ved uegentlige realkausjoner – retts teknisk sett er ønskelig.

5.2.3 *Består sikkerheten dersom det pantsatte formuesgodet går tapt?*

Det kan spørres om panteretten bortfaller, dersom det pantsatte formuesgodet går tapt. En naturlig konsekvens av at panteobjektet går tapt, er at panteretten opphører.⁹² Prinsippet kommer til uttrykk i panteloven § 1-8, som sier at «[h]vis pantet går tapt eller blir skadet ved en tilfeldig hendelse, bærer eieren sitt tap og panthaveren tapet i pantesikkerhet.» Dette utgangspunktet må også gjelde for boet. Prinsippet tilsier at sikkerheten skal anses bortfalt dersom panteobjektet går tapt. Løsningen lar seg begrunne logisk. Dersom gjenstanden er borte finnes det ikke noe objekt å søke dekning i.

Formuesgodet kan imidlertid gå tapt som følge av et erstatningsbetingende forhold, eller panteobjektet kan være forsikret. I slike tilfeller er det ikke lenger logisk at panteretten opphører – da finnes det nemlig en erstatnings- eller forsikringssum å søke dekning i. Spørsmålet i det videre er om panteretten går over på slike surrogater, slik at boets dekningsrett består selv om det opprinnelige formuesgodet går tapt.

Da Falkanger-utvalget foreslo regelen om boets legalpant, forutsatte utvalget samtidig at legalpanteretten ville gå over på panteobjektets surrogater. For å eksemplifisere ble det uttalt at «ved brann på den pantsatte eiendom, vil således boet ha fortrinnsrett til 5 % av forsikringssummen.»⁹³ Spørsmålet ble ikke tatt stilling til i de senere forarbeider, og dermed står utvalgets oppfatning uimotsagt. Det taler for at panteretten går over på surrogater, slik at sikkerheten må anses å bestå.

En slik forståelse støttes videre av forsikringsavtaleloven § 7-1.⁹⁴ Av bestemmelsens annet og tredje ledd fremgår det at innehavere av eiendomsrett, panterett og andre sikkerhetsretter i fast eiendom, realregistrerbart løsøre, driftstilbehør eller varelager, gis rett etter forsikringsavtalen

⁹² Skoghøy: *Panterett* side 257.

⁹³ NOU 1993:16 side 160.

⁹⁴ Lov av 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler.

som *automatisk medforsikret*. Bestemmelsen krever imidlertid at tredjepersons rettighet er *tinglyst* eller *registrert i vedkommende register* for at medforsikringen skal gjelde.

Registreringskravet medfører at boets legalpant, som verken tinglyses eller registreres, i utgangspunktet faller utenfor den automatiske medforsikringsordningen. Det taler for at *boets* panterett ikke går over på surrogater, slik at sikkerheten ikke lenger består dersom formuesgodet går tapt.

Begrensningen av medforsikring til bare å gjelde tinglyste og registrerte rettigheter, må imidlertid anses å være et utslag av grunnleggende notoritetsbetraktninger. At en påberopt rettighet må være notorisk, vil si at den må være vitterlig, ettersom og kontrollerbar.⁹⁵ Ettersom boets legalpant først oppstår idet tingretten avsier kjennelse, vil panteretten alltid være notorisk. Notoritets hensynet blir følgelig ivaretatt i relasjon til boets panterett, og formålet bak registreringskravet blir oppfylt. Formålsbetraktninger tilsier dermed at registreringskravet i forsikringsavtaleloven § 7-1, ikke kan gjøres gjeldende overfor boets legalpant. Det taler for at boets panterett går over på surrogater, slik at sikkerheten består selv om det pantsatte formuesgodet går tapt.

En slik tolkning av forsikringsavtaleloven § 7-1, medfører ingen forskjell for forsikringsselskapenes økonomiske stilling. Forsikringssummen utbetales bare én gang til skyldneren, og da går panthavers sikkerhetsrett over på surrogatet. Når skyldneren senere går konkurs, er det fortsatt panthavers særlige dekningsprivilegium boets legalpant går ut over. Det betyr at ovennevnte tolkning verken berører forsikringsgiver eller forsikringstaker.

Videre nevnes at legalpantordningen ble innført lenge etter at regelen om automatisk medforsikring for tredjeperson ble vedtatt. Medforsikringsregelens forhold til boets legalpant er derfor ikke omtalt i bestemmelsens forarbeider.⁹⁶ Det indikerer at lovgiver ikke bevisst har ment å unnta boets legalpant fra medforsikringsordningen.

Endelig taler hensynet til en effektiv legalpanterett for at boets legalpant bør omfatte pantesurrogater. Dersom surrogater unntas, kan kontraktspanthaver i ytterste konsekvens få insentiv til å destruere panteobjektet. Kontraktspanthaveren er nemlig beskyttet av medforsikringsregelen ettersom panteretten er *registrert i vedkommende register*. Dermed vil

⁹⁵ Falkanger og Falkanger: *Tingsrett*, 6. utgave, Oslo 2010, side 480.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) side 81-82.

panthavers sikkerhetsrett gå over på surrogatet, mens boets legalpant ikke følger med. På den måten kan pantthaver svikaktig, unngå at boet gjør inngrep i vedkommendes dekningsadgang. En helhetlig vurdering av de ovennevnte momenter tilsier at panteretten går over på eventuelle surrogater. Boet har dermed rett til dekning i tredjepersons formuesgoder, selv om den opprinnelige pantegenstand går tapt.

I det følgende ses det nærmere på hva som ligger i vilkåret om at tredjeperson må ha «stilt» sikkerhet for konkursskyldnerens gjeld.

5.3 Når anses tredjeperson å ha «stilt» pantesikkerhet for konkursskyldnerens gjeld?

Uttrykket «stilt pantesikkerhet» tilsier at det kreves en aktiv handling fra tredjepersons side, før vedkommende kan anses ansvarlig for skyldnerens betalingsforpliktelse. Videre taler ordlyden for at disposisjonen må være foretatt bevisst og frivillig. Utgangspunktet for avtalerettslig binding er at både muntlige avtaler og konkludent adferd *kan* være tilstrekkelig.⁹⁷ Terskelen for binding avhenger imidlertid av hvilket livsområde man befinner seg på. I relasjon til panteloven § 6-4 første ledd annen setning, er det tale om å pådra seg ansvar for fremmed gjeld, i form av å garantere for en annens betalingsforpliktelse. De objekter som stilles som sikkerhet er ofte verdifull, og kan fort utgjøre størsteparten av tredjepersons formue. Ansvar som tredjeperson pådrar seg ved sikkerhetsstillelsen, kan dermed få alvorlige økonomiske konsekvenser for vedkommende. Alvorlighetsgraden tilsier dermed at terskelen for binding er høy.

På den annen side har panteloven med få unntak, ikke noe skriftlighetskrav for å inngå kontraktspant. Det kan tale mot å kreve en særskilt pantsettelsesavtale fra tredjeperson. Å pantsette egne aktiva til sikkerhet for egen betalingsforpliktelse er imidlertid mindre risikabelt, enn å stå ansvarlig for en annens evne og vilje til å betale. Risikoen ved pant for fremmed gjeld taler dermed for å kreve en særskilt disposisjon fra tredjepersons side, for at vedkommende kan anses å ha «stilt» pantesikkerhet for konkursskyldnerens gjeld. Videre kan det spørres om det også må påvises å foreligge en garantiintensjon hos tredjeperson, slik at lovens vilkår kun omfatter egentlige realkausjoner, tidligere redegjort for i punkt 5.1.

⁹⁷ Se Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687, NL-5-1-1 og Rt. 2008 s. 969 avsnitt 33-35.

Vilkåret «stilt som pantesikkerhet» er ikke særskilt drøftet i forarbeidene, men de legislative hensyn som ligger til grunn kan være veiledende for hvordan bestemmelsen i panteloven § 6-4 første ledd annen setning skal forstås. Formålet med å inkludere pant stilt av tredjeperson var å unngå at regelen ble omgått.⁹⁸ Som eksempel ble det vist til et «holdingselskap [som] uten drift og risiko pantsetter sine eiendeler som sikkerhet for et driftsselskaps gjeld.»⁹⁹ Den situasjon lovgiver her beskriver, innebærer at morselskapet i *garantiøyemed* stiller sine eiendeler som sikkerhet for datterselskapets gjeld, for å sikre sistnevnte tilgang på kreditt. Videre forutsetter eksemplet at sikkerhetsstillelsen skjer ved en særskilt disposisjon fra tredjeperson, jf. «pantsetter». Forarbeidene taler dermed for at vilkåret «stilt» bare er ment å omfatte egentlige realkausjoner, hvor sikkerhetsstillelsen skjer i garantiøyemed, ved en selvstendig pantsettelsesavtale fra tredjepersons side.

I Rt. 2014 s. 242 avsa Høyesteretts ankeutvalg kjennelse om hvordan vilkåret «stilt» i panteloven § 6-4 første ledd annen setning skal forstås. Kjennelsen er sentral for avhandlingens tema og vil i det følgende bli nærmere analysert og vurdert.

5.4 Rt. 2014 s. 242

Saken dreier seg om boets rett til pant for nødvendige boomkostninger i tredjepersons formuesgoder. Spørsmålet er om panteretten bare gjelder dersom pantet er stiftet ved en selvstendig disposisjon fra tredjepersons side. Eventuelt om boet også har rett til å søke dekning i formuesgoder tilhørende tredjeperson, som følge av at godet er overdratt med påhefte av en panterett.

Faktum i saken var at selskapet Prime Energy Fuel Brokers AS (Prime Energy), dets tvangsoppløsningsbo, begjærte tvangssalg av to eiendommer. Grunnlaget for begjæringen var boets rett til dekning for nødvendige boomkostninger, i medhold panteloven § 6-4 første ledd annet punktum. Eiendommene var på et tidligere tidspunkt pantsatt av Prime Energy, som sikkerhet for selskapets egen gjeld. På konkurstidspunktet var imidlertid begge eiendommene overdratt til selskapet Westban International Limited (Westban). Westban ervervet eiendommene med de tinglyste panterettigheter påheftet og panteheftelsene var ikke slettet på

⁹⁸ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 19-21.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 21.

konkursåpningstidspunktet. Gjeldsforholdet som eiendommene sto til sikkerhet for, besto fortsatt på konkursåpningstidspunktet. Prime Energy var fortsatt den ansvarlige for gjelden.

Høyesteretts ankeutvalg konkluderte enstemmig at boets panterett også omfatter situasjonen hvor konkursdebitor har pantsatt et formuesgode, men senere overdrar godet til tredjeperson med panteretten påheftet. Dermed ble tvangsoppløsningsboets begjæring om tvangssalg av eiendommene fremmet.

Etter Rt. 2014 s. 242 må det nå legges til grunn at boets legalpant kan gjøres gjeldende i formuesgoder som er stilt som sikkerhet mens konkurs/tvangsoppløsningsdebitor selv var eier, men som senere er overdratt til tredjeperson uten at panteretten samtidig slettes. *Panteloven § 6-4 første ledd annen setning kommer med andre ord også til anvendelse ved uegentlige realkausjoner*, redegjort for i avhandlingens punkt 5.1.1.

5.4.1 Nærmere om ankeutvalgets argumentasjon og rettskildebruk

Ankeutvalget starter med å tolke ordlyden i vilkåret «som en tredjeperson har stilt». Det legges til grunn at vilkåret primært tar sikte på egentlige realkausjoner, hvor tredjeperson har stilt sikkerhet ved en særskilt pantsettelsesavtale.¹⁰⁰ Utvalget anser imidlertid ordlyden å være så vagt avgrenset, at vilkåret språklig sett også kan omfatte «situasjonen hvor pantet opprinnelig ble stilt mens konkursdebitor selv eide formuesgodet, men hvor formuesgodet med panteretten senere er blitt overdratt til tredjeperson.»¹⁰¹ I den forlengelse uttales at «[når] formuesgodet blir overdratt uten at den påhvilende panteheftelsen er slettet, har erververen akseptert at formuesgodet fortsatt skal være pant for den tidligere eierens gjeld.»¹⁰²

Uttalelsene vitner om at konkludent adferd anses tilstrekkelig for å binde tredjeperson. Det kreves ikke en selvstendig pantsettelsesavtale i ervervstilfellene. Såfremt tredjeperson ikke motsetter seg at panteheftelsen vedblir å påhefte, er sikkerheten «stilt» i og med overdragelsen.

¹⁰⁰ Rt. 2014 s. 242 avsnitt 13.

¹⁰¹ Rt. 2014 s. 242 avsnitt 13.

¹⁰² Rt. 2014 s. 242 avsnitt 13.

Som nevnt innledningsvis i punkt 5.3, tilsier en naturlig forståelse av begrepet «stilt» at selve sikkerhetsstillelsen må skje ved en aktiv handling fra tredjepersons side, slik at passivitet ikke er tilstrekkelig. Ved å omfatte panteheftede overdragelser til senere erververe, legger utvalget til grunn en tolkning som *språklig sett ikke treffer kjernen i vilkårets ordlyd*.

Sikkerhetsstillelse i form av konkludent passivitet, ligger utenfor begrepet «stilt» sin språklige yttergrense. *Ordlyden tolkes dermed utvidende*.

At ankeutvalget legger til grunn en utvidende lovtolkning, er tydelig dersom lovgivers intensjon tas i betraktning. Formålet med å inkludere tredjepersonspant, var å unngå omgåelse ved proforma sikkerhetsstillelser mellom nærstående.¹⁰³ Eksemplet som forarbeidene viser til er svært kasuistisk angitt.¹⁰⁴ Lovgiver tok helt klart sikte på *tradisjonelle pant for fremmed gjeld-situasjoner*, hvilket i følge avhandlingens punkt 5.1 kalles egentlige realkausjoner. Omgåelse ved at pantebeheftede formuesgoder overdras til tredjeperson, var følgelig ikke det lovgiver primært tok sikte på å ramme.

En generell konsekvens av utvidende ordlydstolkninger, er at *det resultat rettsanvenderen kommer til, ikke er forutberegnelig for de(n) det gjelder*. I Rt. 2014 s. 242 kan erververen vanskelig forutse at det å kjøpe to panteheftede eiendommer, vil bli betraktet som en sikkerhetsstillelse for overdragerens gjeld i relasjon til boets legalpant. Selv om erververen er klar over at panteretten fortsetter å hefte på formuesgodet etter overdragelsen, er det ikke dermed gitt at vedkommende klarer å forutse et eventuelt legalpant fra selgers potensielle tvangsoppløsningsbo. Dersom tredjeperson på forhånd hadde satt seg inn i lovens ordlyd, ville forpliktelsen til å dekke boets legalpant ikke ha fremgått av bestemmelsen. Det påpekes at selv om Høyesteretts kjennelser er tilgjengelige, er det ønskelig at ordlyden i seg selv skal være tilstrekkelig klar. Ankeutvalgets ordlydstolkning er dermed betenkelig, ettersom avgjørelsen bryter med et grunnleggende hensyn på formuerettens område.

Ankeutvalget finner støtte for sin ordlydstolkning i bestemmelsens formål.¹⁰⁵ Som nevnt like ovenfor, var hensikten med å inkludere tredjepersonspant å unngå at regelen ble omgått ved proforma sikkerhetsstillelser mellom skyldneren og realkausjonisten.¹⁰⁶ Utvalget finner ikke

¹⁰³ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 21-22.

¹⁰⁴ Det ble vist til at et holdingsselskap uten drift og risiko kan pantsette sine eiendeler som sikkerhet for et driftsselskaps gjeld, jf. ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 21-22.

¹⁰⁵ Rt. 2014 s. 242 avsnitt 14 og 15.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 21-22.

argumenter av betydning som tilsier at egentlige og uegentlige realkausjoner, tidligere omtalt i punkt 5.1, burde behandles ulikt i relasjon til regelens formål.¹⁰⁷ Det vises til at det ikke er «rimelig om den som har pantekravet mot konkursskyldneren, skulle stilles i en gunstigere situasjon enn den han var i da sikkerheten ble stilt.»¹⁰⁸ Uttalelsen vitner om at ankeutvalget i all hovedsak fokuserer på pantavers stilling i slike situasjoner. Utvalget nevner riktig nok at «erververen vil være like avhengig av forhold hos hovedskyldneren som om det var han selv som hadde inngått panteavtalen».¹⁰⁹ Det vil imidlertid fremgå av avhandlingens punkt 5.5 at utvalget i liten grad har tatt i betraktning hvilke mulige konsekvenser en slik ordlydstolkning kan få for tredjeperson.

Omgåelseshensynet som sådan tilser at enhver situasjon som muliggjør omgåelse av regelen, også bør være omfattet av lovens ordlyd. Det er ikke til å legge skjul på at svikaktig opptreden også kan forekomme ved uegentlige realkausjoner. Som ankeutvalget påpeker i kjennelsen, er faren for omgåelse særlig stor ved overdragelse av panteheftede formuesgoder mellom nærstående selskaper.¹¹⁰ Den debitor som mistenker at en konkurs er nært forestående, kan for eksempel selge unna pantebeheftede aktiva i et tidsrom som faller utenfor omstøtelsesregelen i panteloven § 6-4 sjette ledd. Selv om dekningsloven § 5-9 skal fungere som et sikkerhetsnett i slike tilfeller, kan omstøtelsesprosessen i seg selv være tidkrevende og usikker. Disse ulemper unngås dersom boets legalpant også omfatter uegentlige realkausjoner. Omgåelsesbetraktninger kan dermed til en viss grad legitimere utvalgets ordlydstolkning og konklusjon.

Det kan imidlertid innvendes at ankeutvalgets lovtolkning kan få utilsiktede og uheldige konsekvenser, sett i perspektiv ut over avgjørelsens konkrete faktum. I det videre vil jeg trekke frem noen praktiske eksempler, for å illustrere hvordan gjeldende rett kan stride mot grunnleggende systematikk og hensyn på avhandlingens område.

¹⁰⁷ Rt. 2014 s. 242 avsnitt 16.

¹⁰⁸ Rt. 2014 s. 242 avsnitt 16.

¹⁰⁹ Rt. 2014 s. 242 avsnitt 16.

¹¹⁰ Rt. 2014 s. 242 avsnitt 15.

5.5 Noen praktiske eksempler for å illustrere ulike konsekvenser av gjeldende rett

5.5.1 Hvilke konsekvenser får gjeldende rett for situasjonen beskrevet i prologen?

I prologen (punkt 1.1) var situasjonen at ekteparet Kari og Ola kjøpte en bolig fra A, som var pantsatt til banken som sikkerhet for A sitt boliglån. Kjøpesummen var 3 000 000 kroner og boligen ble ervervet uten at panteretten ble slettet. Bankgjelden ble ikke overtatt, og ekteparet flyttet dermed inn i en bolig som fortsatt skulle stå til sikkerhet for A sin gjeld. Deretter gikk det mange år, hvor kjøper og selger ikke hadde kontakt. Etter 20 år gikk A konkurs, og dermed gikk panteretten i boligen fra sikringsstadiet over til realisasjonsstadiet.

Det rettslige utgangspunkt når A går konkurs, er at banken har rett til å søke dekning for sitt pantesikrede krav i den pantsatte boligen.¹¹¹ Bankens krav tilsvarer den resterende del av gjelden. I tillegg følger det nå av Rt. 2014 s. 242 at også As konkursbo har rett til å søke dekning i ekteparets bolig, til finansiering av nødvendige boomkostninger. Boets krav tilsvarer inntil fem prosent av boligens antatte markedsverdi på beslagstidspunktet, men maksimalt et beløp tilsvarende 700 ganger rettsgebyret.¹¹²

5.5.1.1 Formuesgodets verdi er større enn boets pantekrav og den resterende gjeld samlet

Det forutsettes at boligens antatte markedsverdi på beslagstidspunktet, er plausible 5 000 000 kroner. Formuesgodets verdi har dermed steget med 2 000 000 kroner fra ervervelsen. Videre forutsettes det at A sin resterende gjeld er pålydende 4 000 000 kroner. Spørsmålet i det følgende er hvilke konsekvenser gjeldende rett får, for henholdsvis banken og ekteparet.

Basert på den gitte verdi, vil boets legalpant utgjøre 250 000 kroner. Etersom legalpantet har prioritet foran alle andre heftelser i formuesgodet, kommer dette beløp til fradrag først.¹¹³ Når boet har fått sitt, er boligens gjenstående verdi pålydende 4 750 000 kroner. Av dette beløp har banken krav på 4 000 000 kroner. Dermed er det klart at det finnes tilstrekkelige verdier i boligen til å dekke både boets og bankens krav. I denne situasjonen oppstår det altså ingen konflikt mellom panthaver og skyldnerens konkursbo – deres rettigheter er forenelige.

¹¹¹ Jf. panteloven § 1-9 første ledd litra c.

¹¹² Jf. panteloven § 6-4 første ledd tredje setning og ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 63.

¹¹³ Jf. panteloven § 6-4 første ledd fjerde setning.

Sett fra Kari og Olas perspektiv, har situasjonen to mulige utfall. Kravene kan enten dekkes ved et salg av boligen, eller panterettene kan innløses slik at ekteparet får fortsette å bo i huset. Det mest nærliggende er å anta at ekteparet foretrekker sistnevnte alternativ.

Det fordrer imidlertid at Kari og Ola har 4 250 000 kroner tilgjengelig, for å innløse banken og boets krav. Det er en kjensgjerning at folk flest ikke har en slik sum inntående på konto, hvilket også legges til grunn for ekteparets vedkommende.

En mulig løsning er at Kari og Ola tar opp et eget boliglån, for så å innfri A sin resterende gjeld ved en refinansiering. Idet ekteparet inngir lånesøknad, fremstår boligen imidlertid utad å være beheftet med pant på første og annen prioritet. Verken boet eller bankens panterett er slettet på dette tidspunkt, og dermed er det kun 750 000 kroner av boligens verdi som er heftelsesfri. Så fort banken og boet betales ut, vil den nye panthavers dekningsgrunnlag forbedres. Inntil det skjer, kan ekteparet imidlertid kun tilby sikkerhet i boligen med tredje beste prioritet. Tidligere i avhandlingen er det påpekt hvor viktig det er å kunne tilby sikkerhet for å oppnå gunstig kreditt, se eksempelvis punkt 2.2. Selv om formålet med det nye lånet er å innløse de eksisterende panterettene umiddelbart, kan ekteparet kun tilby kreditor sikkerhet i boligen med tredje beste prioritet i det øyeblikk det søkes om lån. Dersom den nye kreditor ikke finner lovnaden om beste prioritet tilstrekkelig, vil boets legalpant og bankens panterett kunne vanskeliggjøre ekteparets mulighet for å oppnå gunstig kreditt.

En praktisk løsning for at ekteparet likevel skal kunne oppnå gunstig kreditt og unngå tvangsrealisering av boligen, er at refinansieringslånet ytes av A sin bank. Denne banken har allerede pantesikkerhet i boligen på første prioritet, tilknyttet A sitt boliglån. Banken har dermed full visshet om at dens kredittytelse til Kari og Ola, like i ettertid vil bli pantesikret med første prioritet i den samme boligen. Dersom banken går med på en slik løsning, etableres et topartsforhold mellom banken og ekteparet. Banken er kredittytter og panthaver, mens ekteparet er debitor og pantets eier. Dermed er konkursskyldner A ute av bildet i fremtiden.

En slik løsning er gjennomførbar i dette konkrete eksemplet, hvor *formuesgodets verdi overstiger den totale sum som boets legalpant og A sin resterende gjeld utgjør*. Banken vil få full sikkerhet for den nye kredittytelsen, og panteretten gis første prioritet idet kravene innfris.

5.5.1.2 Formuesgodets verdi er mindre enn boets pantekrav og den resterende gjeld samlet

Dersom eksempelet endres, slik at A sin resterende bankgjeld er 5 000 000 kroner og ikke 4 000 000 kroner som opprinnelig forutsatt, vil en full refinansiering vanskelig la seg gjøre. Da er nemlig den totale sum på 5 250 000 kroner som Kari og Ola må innfri for å beholde huset, større enn boligens verdi. Banken vil neppe akseptere at et lån pålydende 5 250 000 kroner, blir pantesikret i et formuesgode hvis verdi er estimert til 5 000 000 kroner. Ved refinansieringen må banken ta hensyn til boets legalpant, men da også i relasjon til ekteparets egen potensielle konkurs. Det vil si at panthaver må være forberedt på å stå tilbake for to legalpanteretter. Dermed vil Kari og Ola sannsynligvis bare få lån for et beløp tilsvarende 90 prosent av boligens verdi. Følgelig vil ekteparet etter en refinansiering ha tilgang på 4 500 000 kroner, til å innfri kravene pålydende 5 250 000 kroner. Hvis Kari og Ola ikke kan skaffe til veie de resterende 750 000 kroner på annen måte, vil panteretten til As konkursbo i ytterste konsekvens tvinge ekteparet til å selge boligen.

Dersom boligen tvangs selges til antatt markedsverdi, vil panthavers krav bli underdekket med 250 000 kroner etter at As konkursbo har fått sitt. Risikoen for ikke å få full dekning for sitt krav, må imidlertid anses påregnelig for banken. Boets legalpant var også en trussel da A fikk innvilget sitt boliglån 20 år tidligere. Dermed har muligheten for underdekning, for panthavers del vært til stede hele tiden. Gjeldende rett går dermed ikke på akkord med panthavers mulighet til å forutberegne sin rettsstilling. Det tilføyes at boets legalpant kun rammer panthaver, når formuesgodet er beheftet med mer enn 95 prosent av dets estimerte verdi på beslagstidspunktet. Når gjelden utgjør mindre enn 95 prosent av verdien, vil panthavers krav alltid gå klar av boets legalpant.

For Kari og Ola er konsekvensene som følger av gjeldende rett, ikke like uproblematisk. Den situasjon som det nå er redegjort for i punkt 5.5.1.2, var neppe noe ekteparet kunne se for seg da de ervervet boligen. Som fremholdt i punkt 5.4.1 er det ikke mulig for tredjeperson å forutse at vilkåret «stilt pantesikkerhet» i panteloven § 6-4 første ledd annen setning, også omfatter uegentlige realkausjoner. Dersom vilkåret «stilt pantesikkerhet» ikke hadde omfattet uegentlige realkausjoner, ville Kari og Ola kun måttet innløse bankens panterett ved As konkurs. Dermed ville det sannsynligvis vært lettere å oppnå en refinansieringsavtale med banken. Gjeldende rett gjør det imidlertid vanskelig for ekteparet å fortsette å bo i huset.

De eksempler som nå er illustrert, viser at gjeldende rett etter Rt. 2014 s. 242 kan gå på akkord både med hensynet til forutberegnelighet og hensynet til omsetningsinteresser.

5.5.2 *Hvilke konsekvenser får gjeldende rett når formuesgodets verdi har økt på grunn av tredjepersons innsats?*

Det tas utgangspunkt i eksempelet ovenfor i punkt 5.5.1. Her tilføyes at Kari og Ola pusser opp huset, slik at boligens verdi på beslagstidspunktet har steget betraktelig siden ervervelsen. Antatt markedsverdi settes til 10 000 000 kroner på beslagstidspunktet. Verdistigningen tilsvarende 7 000 000 kroner, hvorav 2 000 000 er normal verdistigning som følge av tiden som har gått, mens 5 000 000 direkte kan føres tilbake til innstas på ekteparets hånd.

Ti år etter ervervelsen fikk Kari og Ola beskjed om at A sitt boliglån var nedbetalt, og at det ikke var aktuelt med gjenopplåning. De antok da at ansvaret for A sin betalingsforpliktelse var falt bort, all den tid banken hadde fått dekket sitt krav. Dermed foretok de seg ikke noe ytterligere vedrørende panteretten. Ekteparet bestemte seg deretter for å koste på boligen, som de nå regnet med var heftelsesfri.

Det kan spørres om banken på eget initiativ burde besørget sletting. Ifølge finansavtaleloven § 6 skal kreditor sørge for at pantet slettes når fordringen er innfridd. Banken selv kan imidlertid ikke slette heftelsen fra grunnboken, men må begjære sletting til Kartverket som foretar det endelige.¹¹⁴ Videre er det en kjensgjerning at finansinstitusjoner i praksis ikke fremsetter begjæringen den samme dag som lånet registreres innfridd. Begjæring skjer som regel i etterkant når banken foretar bolkvise oppryddinger av avsluttede lån. Følgelig er det ingen automatikk i at pantet slettes på samme tidspunkt som gjelden innfris. Det medfører at panteretter som har utspilt sin rolle, fortsatt kan stå registrert i vedkommende register. I eksempelet her legges det til grunn at A sin bank ikke begjærte sletting av pantet. Heftelsen i boligen var dermed registrert i grunnboken da A gikk konkurs.

Spørsmålet er hva som skjer når As konkursbo ti år senere krever dekning i ekteparets bolig.

¹¹⁴ <http://www.statkart.no/Eiendom-og-areal/Tinglysing-av-eiendom/Hvordan-tinglyse/Slette-tinglystedokumenter-fra-grunnboken/Sletting-av-panteretter/>.

Som det fremgår i avhandlingens punkt 5.2.1, er boets panterett ikke betinget av at det foreligger gjeld tilknyttet sikkerheten på konkursåpningstidspunktet. Ifølge Rt. 2012 s. 782 kan boet kreve dekning i tredjepersons formuesgoder stilt som sikkerhet for konkursskyldnerens gjeld, så lenge panteretten ikke er slettet. Følgelig har As konkursbo rett til å kreve 500 000 kroner fra Kari og Ola, selv om A sitt banklån på beslagstidspunktet er nedbetalt.

Det interessante i denne sammenheng er at legalpantet – som er ment å gå på bekostning av skyldnerens panthaver – overhodet ikke berører panthaver når det underliggende krav er oppgjort på beslagstidspunktet. Tredjeperson derimot, som på tidspunktet ikke lenger er ansvarlig for konkursskyldnerens betalingsforpliktelse overfor panthaver, unnslipper ikke boets legalpant. Et slikt resultat fremstår som lite rimelig på flere måter.

Gjeldende rett medfører for det første at boets dekningsadgang avhenger av en formalitet, nemlig hvorvidt panteretten er slettet fra grunnboken. Dersom panthaver ikke praktiserer automatisk sletting av panteretten, vil sikkerhetsretten fortsatt være registrert i grunnboken inntil sletting begjæres av tredjeperson. Det er ikke gitt at enhver tredjeperson forstår at panteretten eksplisitt må slettes, når sikkerheten i realiteten har utspilt sitt formål. Dermed vil boets adgang til dekning nærmest bero på tilfeldigheter, når det underliggende krav fullt ut er oppgjort.

For det andre foreligger det ingen ansvarstilknytning mellom skyldneren og tredjeperson når gjeldsforholdet har opphørt. Dermed mangler bindeleddet som kan legitimere boets adgang til tredjepersons aktiva. Utgangspunktet for fordringshavernes dekningsrett er som tidligere nevnt, at det bare kan tas beslag i aktiva som tilhører skyldneren. Boets legalpant gjør riktignok unntak fra denne hovedregelen. Imidlertid, når tredjepersons ansvar i realiteten er bortfalt, vil det å kreve dekning i vedkommende sine formuesgoder fremstå nesten like ulogisk og urettferdig som om dekning hadde blitt krevet hos en tilfeldig forbipasserende. Følgelig kan boets panterett i tredjepersons aktiva vanskelig legitimeres i tilfeller hvor det underliggende gjeldsforhold har opphørt.

For det tredje medfører gjeldende rett at størrelsen på legalpantet blir helt tilfeldig – jo mer tredjeperson påkoster formuesgodet, jo mer har boet krav på.¹¹⁵ I praksis vil det så å si alltid være påkostninger inne i bildet, når det omtvistede formuesgodet er fast eiendom. Det er ikke logisk at boet tilkjennes en større sum på grunn av tredjepersons innsats. Ved legalpant i skyldnerens egne aktiva kan det til en viss grad presumeres at verdiene på konkursskyldnerens hånd, gir en indikasjon på hvor omfattende bobehandlingen blir. Store verdier kan tilsa at skyldnerens virksomhet er av et visst omfang, hvilket kan medføre en omfattende bobehandling. Hensynet til en rasjonell bobehandling kan dermed legitimere at boets legalpant ikke begrenses til et absolutt beløp.

En slik presumsjon vil imidlertid ikke slå til når det pantsatte formuesgodet tilhører tredjeperson. Formuesgodets verdi gir da ingen indikasjon på hvor omfattende bobehandlingen vil bli, og det kan ikke antas å foreligge forholdsmessighet mellom bokostnadene og legalpanterettens størrelse. Hensynet til en rasjonell bobehandling kan dermed ikke forsvare beslag i formuesgoder, hvis verdi har økt betraktelig på tredjepersons hånd.

Boets legalpant er i utgangspunktet lite forutsigbart, som følge av Rt. 2014 s. 242.

Uforutsigbarheten blir imidlertid forsterket i situasjoner hvor det underliggende gjeldsforhold har opphørt. Når realkausjonisten får beskjed om at hoveddebitors betalingsforpliktelse endelig er oppgjort, er det ingenting som kan gi vedkommende forvarsel om at det senere vil bli rettet økonomisk ansvar mot ham.

5.5.3 Hvordan påvirker gjeldende rett en sekundærpanthavers adgang til dekning?

5.5.3.1 Sekundærpanthaver er konkursskyldnerens kreditor

I dette eksemplet forutsettes det at A tar opp et nytt lån (lån nr. 2) på 3 000 000 kroner som sikres med pant i boligen på annen prioritet bak boliglånet. Boliglånet fra de foregående eksemplene i punkt 5.5.1 og 5.5.2 eksisterer fortsatt her i punkt 5.5.3 (lån nr. 1). En tid senere overdras A sin bolig til Kari og Ola, med panterettene tilknyttet lån nr. 1 og lån nr. 2 påheftet. Spørsmålet i det videre er hvordan boets legalpant kan påvirke sekundærpanthavers adgang til dekning, når A senere går konkurs. Boligens verdi på beslagstidspunktet anslås til 10 000 000

¹¹⁵ Inntil formuesgodets verdi overstiger 12 040 000 kroner. Da begrenses panterettens størrelse av maksgrensen på 700R for hvert realregistrerte formuesgode, jf. panteloven § 6-4 første ledd tredje setning.

kroner. Lån nr. 1 er pålydende 5 000 000 kroner og lån nr. 2 er pålydende 3 000 000 kroner. Boligen er dermed beheftet for til sammen 8 000 000 kroner på beslagstidspunktet.

Det rettslige utgangspunkt er at boets legalpant har prioritet foran alle andre heftelser i det aktuelle formuesgodet.¹¹⁶ Når hovedskyldneren går konkurs, vil legalpantet medføre at samtlige etablerte heftelser i formuesgodet bli forskjøvet ett hakk bak i prioritetsrekken. Boets krav på fem prosent av boligens verdi tilsvarer 500 000 kroner. Da gjenstår det 9 500 000 kroner til dekning av lån nr. 1, som på tidspunktet er pålydende 5 000 000 kroner. Følgelig vil første prioritets panthaver få dekket hele sin fordring.

Deretter har sekundærpanthaveren rett til dekning av sitt krav. Det forutsettes at A kun har betalt renter på det nye lånet, slik at lånets pålydende på beslagstidspunktet fortsatt er 3 000 000 kroner. Når boet og første prioritets panthaver har fått dekket sine krav, er boligens gjenstående verdi 4 500 000 kroner. Dermed vil sekundærpanthaver også få dekket sitt krav fullt ut.

Det interessante er imidlertid at dersom eksemplet endres, slik at boligen er beheftet med 95 prosent eller mer av dens verdi på første prioritet, så ville det ikke vært noe igjen til sekundærpanthaver. Resultatet kan generaliseres. Når det aktuelle formuesgodet er beheftet på første prioritet med 95 prosent eller mer av den estimerte verdi, vil det aldri være noe igjen til dekning av sekundærpanthavers fordring. Konsekvensen er at sekundærpanthavers krav må dekkes som en dividendefordring. En slik løsning følger av *prioritetsprinsippet*, som forutsetningsvis kommer til uttrykk i panteloven § 1-13. Prinsippet regulerer forholdet mellom flere panteretter i samme formuesgode. Prinsippet innebærer at den rett som først er stiftet får best prioritet, med mindre rettsvernreglene tilsier noe annet. Regelen er et utslag av prinsippet om først i tid, best i rett, nærmere omhandlet i avhandlingens punkt 4.3. I dette konkrete eksemplet forutsettes at rettsvernreglene samsvarer med stiftelsestidspunktet, slik at panthaver for lån nr. 2 er på prioritet bak panthaver for lån nr. 1.

Det kan riktignok innvendes at pant på annen prioritet alltid vil medføre en risiko for at fordringen ikke blir dekket. Dermed kan det som utgangspunkt sies at boets legalpant ikke utgjør noen forskjell for sekundærpanthavers dekningsadgang.

¹¹⁶ Jf. panteloven § 6-4 første ledd fjerde setning.

Sekundærpanthaver kan imidlertid ha godtatt sin prioritet basert på et løfte om at kravet på første prioritet ikke vil bli gjenopplånt. Et slikt løfte ville medført at sekundærpanthaver forut for kredittytelsen, med sikkerhet kunne beregnet sitt maksimale tap ved å stå på annen prioritet. Samtidig kan det første lånet ha vært delvis nedbetalt, slik at halvparten av formuesgodets verdi var ubeheftet på tidspunktet for sikkerhetsstillelsen. Da har sekundærpanthaver basert sin kredittytelse på forutsetninger som speiler gode muligheter for dekning. Når boet da krever sin panterett, vil legalpantet forringe sekundærpanthavers forventede dekningsadgang. Dersom formuesgodets verdi er tilstrekkelig til å dekke lån nr. 1 og lån nr. 2, men ikke noe mer, vil boets legalpant utelukkende gå på bekostning av sekundærpanthavers dekningsadgang.

Selv om boets legalpant kan få negative konsekvenser for sekundærpanthavers dekningsmuligheter, er det ikke dermed sagt at panteretten er uforutsigbar. Boets rett til dekning i skyldnerens egne aktiva følger klart av panteloven § 6-4 første ledd første setning. Sekundærpanthaveren har dermed mulighet til å forutse boets legalpant når vedkommende yter kreditt. Legalpantet går følgelig ikke på akkord med en sekundærpanthavers mulighet til å forutberegne sin rettsstilling.

Det kan imidlertid spørres om konsekvensene er annerledes dersom sekundærpanthaver er tredjepersons kreditor, og ikke hovedskyldnerens.

5.5.3.2 Sekundærpanthaver er tredjepersons kreditor

Det forutsettes at Kari og Ola finansierer oppussing av boligen ved selv å ta opp et lån i banken på 3 000 000 kroner. Lånet sikres med pant i boligen, på prioritet bak panteretten til A sin bank. Når A går konkurs har Kari og Olas bank ikke rett til å gjøre gjeldende sin sekundære panterett. Det krever nemlig at banken har en realisasjonsrett, hvilket normalt forutsetter mislighold. Dermed er det ikke før ekteparet misligholder *sin* forpliktelse at sekundærpanthavers panterett blir aktivert. Dersom konkurs hos ekteparet oppstår flere år frem i tid, kan boligens verdi ha sunket såpass mye at det ikke er nok til å dekke resterende av oppussingslånet. Verdifallet kan imidlertid ikke føres tilbake til hovedskyldnerens konkursbos legalpant. Legalpantet medfører ikke som sådan at selve verdien på det pantsatte

formuesgodet synker. Boets legalpant får dermed i utgangspunktet ikke innvirkning på sekundærpanthavers dekningsrett, når vedkommende er kreditor i relasjon til pantets eier.

Legalpantet kan imidlertid få innvirkning på sekundærpanthavers dekningsadgang, dersom både A og ekteparet går konkurs samtidig. Med samtidig konkurs forstås de tilfeller hvor det åpnes konkurs hos den ene, samtidig som det pågår bobehandling hos den andre uten at behandlingen er avsluttet, jf. konkursloven § 137. I forarbeidene til panteloven § 6-4 er det lagt til grunn at begge bo har krav på legalpant i en slik situasjon, men slik at det bo som åpnes først får beste prioritet. Konsekvensen er at hele ti prosent av formuesgodets verdi skal gå til fradrag, før øvrige panthavere får adgang til dekning. Sekundærpanthaver vil dermed aldri oppnå dekning, når formuesgodet på beslagstidspunktet er beheftet med 90 prosent eller mer av verdien på første prioritet.

Det interessante er at når sekundærpanthaver er kreditor for pantets eier, vil boets legalpant ikke lenger være forutsigbart. Det kan innvendes at panthavere, hvis disse er profesjonelle, antakeligvis vil undersøke grunnboken og dermed se at overdragelse har funnet sted tidligere med påhefte av panterett. Det kan imidlertid ikke legges til grunn at enhver panthaver er like observant. En slik forundersøkelse vil uansett ikke gi sekundærpanthaver indikasjon på at vilkåret «stilt som pantesikkerhet», også omfatter situasjonen hvor det pantsatte formuesgodet overdras med panteretten påheftet. Dermed er den observante sekundærpanthaver ikke noe nærmere til å forutse konkursskyldnerens bo sitt legalpant. Når Kari og Ola sin bank innvilger oppussingslånet baseres risikovurderingen på det faktum at boligen er pantsatt på første prioritet. Videre tas hensyn til boets legalpant for det tilfelle at ekteparet går konkurs. Banken vil imidlertid ikke ta i betraktning den tidligere eiers potensielle konkursbos panterett, all den tid en slik rettighet ikke fremgår klart av lovens ordlyd. Dermed kan det sies at gjeldene rett går på akkord med hensynet til forutberegnelighet, også i relasjon til sekundærpanthavere.

5.5.4 Hvilke konsekvenser får gjeldende rett hvor en pantsatt fast eiendom fradeles med panteretten påheftet?

I dette punktet forutsettes at skyldneren er et aksjeselskap, Laks AS, som driver næringsvirksomhet i form av lakseproduksjon. Bedriftens eiendom ble finansiert med et lån på 30 000 000 kroner i Fiskebanken AS. Lånet ble sikret med pant i eiendommen. Etter noen år fradelte selskapet fem tomter fra den faste eiendom, til fem forskjellige kjøpere.

Grunnbokshjemmelen for tomtene ble overført til erververne, men Fiskebankens panterett fortsatte å hefte på samtlige av de utskilte tomtene. Etter fradelingen besto den opprinnelige næringseiendom av seks like store deler, hver verdsatt til 5 000 000 kroner. Det legges til grunn at tomten som udelt ville vært verdsatt til 30 000 000 kroner. Tre år senere gikk Laks AS konkurs. I den forbindelse krevde selskapets konkursbo dekning for nødvendige boomkostinger. Boets krav ble rettet mot eierne av samtlige seks tomter, i medhold av panteloven § 6-4 første ledd første og annen setning. Laks AS' gjeld til Fiskebanken AS var nedbetalt med 1 000 000 kroner på konkursåpningstidspunktet, slik at bankens fordring var pålydende 29 000 000 kroner.

I det videre ses det nærmere på hvordan boets legalpant påvirker henholdsvis Fiskebanken AS og de fem erververnes stilling.

Boets rett til dekning i skyldnerens eiendom fremgår av panteloven § 6-4 første ledd første setning. Boet har krav på fem prosent av verdien av skyldnerens tomt, altså 250 000 kroner. Etter Rt. 2014 s. 242 må de fem erververne anses å ha stilt pantesikkerhet for Laks AS' gjeld, da grunnbokshjemmelen for eiendommene ble overdratt. Dermed følger det av gjeldende rett at Laks AS' konkursbo har rett til å søke dekning for inntil 250 000 kroner i hver av de fem fraskilte tomter. Det vil si at Laks AS' konkursbo sin panterett, totalt utgjør 1 500 000 kroner (6 ganger 250 000 kroner). Det rettslige utgangspunktet er at boets krav skal dekkes først.¹¹⁷ Når boet har fått sin del, gjenstår det 28 500 000 kroner til dekning av Fiskebanken AS' krav som er pålydende 29 000 000. Følgelig vil legalpantet berøve banken for 500 000 kroner. For erververnes del kan kravet om å dekke boets legalpant være så inngripende, at tredjeperson i ytterste konsekvens går konkurs. Dermed kan gjeldene rett gå på bekostning av omsetningshensynet.

Det interessante er at dersom tomten ikke hadde blitt fradelt, ville maksgrensen i panteloven § 6-4 første ledd tredje setning satt en begrensning på legalpantets størrelse. Laks AS' konkursbo ville bare fått dekning for et beløp inntil 700 ganger rettsgebyret, hvilket tilsvarer 602 000 kroner. Følgelig ville det uten fradeling gjenstått 29 398 000 kroner til dekning av Fiskebanken sitt krav, og dermed ville panthaver fått full dekning. Eksempelet illustrerer hvordan størrelsen på boets legalpant kan variere med flere hundre tusen i et formuesgode

¹¹⁷ Jf. panteloven § 6-4 første ledd fjerde setning.

som opprinnelig var ett og samme på pantsettelsestidspunktet. En slik tilfeldig fordel som boet oppnår ved fradeling av fast eiendom, var neppe tiltenkt fra lovgivers side da boets legalpant ble utvidet til også å omfatte tredjepersons sikkerhetsstillelser. For å sette det hele på spissen, kan det tenkes et tilfelle hvor en næringseiendoms totale verdi er 100 000 000 kroner. Dersom eiendommen fradeles, slik at det gjenstår ti deler av like stor verdi, vil konkursskyldnerens bo ha krav på 5 000 000 kroner. Hvis eiendommen derimot ikke fradeles, vil boets krav kun utgjøre 602 000 kroner.

At store verdier tilfaller konkursboet, kan være legitimert når det er tale om dekning i skyldnerens egne aktiva. Som nevnt under punkt 5.5.2, kan formuesgodets verdi til en viss grad gi en indikasjon på hvor omfattende bobehandlingen vil bli. Jo større verdier, jo mer omfattende er som regel skyldnerens virksomhet. I så måte vil hensynet til rasjonell bobehandling kunne legitimere størrelsen på legalpantet. Dette slår imidlertid ikke til på samme måte når det aktuelle formuesgodet tilhører tredjeperson, og sikkerheten er stilt ved *uegentlig realkausjon*, omtalt i punkt 5.1.1. Verdien vil da ikke gi noen indikasjon på omfanget av skyldnerens virksomhet, og dermed kan det ikke presumeres noen forholdsmessighet mellom pantets størrelse og bobehandlingens omfang. Ved *egentlige realkausjoner* kan det tenkes en nærmere sammenheng mellom formuesgodets verdi og bobehandlingens omfang, særlig i forhold mellom holding- og driftsselskap. Det rettslige utgangspunkt er imidlertid at konsernselskap har adskilte formuer.¹¹⁸ Følgelig kan det ikke uten videre legges til grunn noen sammenheng mellom verdien av holdingselskapets pantsatte formuesgode og omfanget av driftsselskapets virksomhet.

Gjeldende rett medfører at boet oppnår en urimelig fordel, i tilfeller hvor det pantsatte realregistrerbare formuesgodet fradeles med panteretten påheftet. Legalpantet går i slike tilfeller på bekostning av både panthaver og tredjeperson og kan vanskelig legitimeres i omgåelsesbetraktninger og hensynet til en rasjonell bobehandling.¹¹⁹

¹¹⁸ Lilleholt: *Legalpant for bukostnader heftar på formuesgode som er overdregne til andre – Rt. 2014 s. 242*, Nytt i privatretten nr. 2/2014 side 25.

¹¹⁹ Eksemplet her i punkt 5.5.4 er inspirert av skoleeksamen som ble gitt på 3. avdeling i Tromsø våren 2014. (JUR-2503).

5.5.5 Oppsummering

Eksemplene som er trukket frem i punkt 5.5.1 – 5.5.4, illustrerer noen mulige konsekvenser som gjeldende rett på avhandlingens område kan medføre. I det følgende gis en generell oppsummering av de ulike funn som har fremgått av de konkrete eksempler.

For *første prioritets panthaver* medfører gjeldende rett at vedkommende aldri vil oppnå full dekning, dersom den resterende pantesikrede gjeld tilsvarer mer enn 95 prosent av formuesgodets verdi på beslagstidspunktet. Hvis formuesgodet derimot er beheftet for 95 prosent eller mindre av dets verdi, vil første prioritets panthaver og boets krav være forenelige og panthaver får full dekning. Det interessante er at muligheten for underdekning på grunn av boets legalpant, alltid har vært til stede for første prioritets panthaver. Vedkommende har fra første stund vært klar over boets rett til dekning i *skyldnerens egne aktiva*. En slik adgang følger klart av panteloven § 6-4 første ledd første setning. At gjeldende rett nå gir boet adgang til pantsatte formuesgoder som er overdratt til tredjeperson med panteretten påheftet, endrer ikke panthavers risiko for underdekning. Resultatet i Rt. 2014 s. 242 går dermed ikke på bekostning av første prioritets panthavers mulighet til å forutberegne sin rettsstilling.

Når formuesgodet overdras til tredjeperson som én enhet, kan det økonomiske inngrep som legalpantet gjør i panthavers dekningsadgang, begrunnes i hensynet til en rasjonell bobehandling. Hensynet er tidligere omtalt i avhandlingens punkt 2.3. Dermed kan det konkluderes med at gjeldende rett, ikke medfører utilsiktede konsekvenser for første prioritets panthavere hvor det pantsatte formuesgodet overdras til tredjeperson som én enhet.

Annerledes er det hvor det pantsatte formuesgodet blir fradelt med panteretten påheftet. I slike tilfeller har eksempelet i punkt 5.5.4 vist at boets legalpant beløpsmessig kan variere, i et formuesgode som opprinnelig var ett og samme på pantsettelsestidspunktet. Størrelsen på boets legalpant kan i fradelingstilfellene bli tilfeldig, og lovgivers begrensning satt til maksimalt 700 ganger rettsgebyret i hvert realregistrerte formuesgode får ingen realitet. Dermed kan det sies at gjeldende rett, til en viss grad strider mot lovgivers intensjon. Videre kan hensynet til en rasjonell bobehandling ikke legitimere legalpantets varierende størrelse, all den tid skyldnerens virksomhet presumptivt er av samme eller mindre omfang etter en fradeling. Gjeldende rett kan dermed få utilsiktede konsekvenser for panthaver, i tilfellene hvor formuesgodet overdras til tredjeperson ved fradeling.

For *sekundærpanthavers* vedkommende må det skilles mellom tilfeller hvor panthaver er kreditor overfor konkursskyldneren, og tilfeller hvor panthaver er kreditor overfor tredjeperson. I førstnevnte tilfelle vil sekundærpanthaver aldri oppnå dekning av sitt krav, dersom formuesgodet på beslagstidspunktet er beheftet for 95 prosent eller mer av dets verdi på en foranstående prioritet. Boets legalpant og dekningsprinsippet vil da fortrenge sekundærpanthavers dekningsgrunnlag i panteobjektet. Risikoen for underdekning er imidlertid til stede fra det øyeblikk kreditten innvilges. Sekundærpanthaver må nemlig forholde seg til panteloven § 6-4 første ledd første setning, som gir boet dekningsrett i skyldnerens egne aktiva. Situasjonen er den samme som for første prioritets panthaver, hva angår muligheten til å forutberegne sin rettsstilling. Gjeldende rett medfører dermed ikke utilsiktede konsekvenser for den sekundærpanthaver som er konkursskyldnerens kreditor. I fradelingstilfellene nevnt like ovenfor, er rettsstillingen til henholdsvis første- og annenprioritets panthaver den samme.

Annerledes er det når sekundærpanthaver er kreditor overfor tredjeperson. Ved hovedskyldnerens konkurs utløses ingen realisasjonsrett for sekundærpanthaver, til det trengs mislighold fra tredjepersons side. Dermed har boets legalpant ingen innvirkning på sekundærpanthavers dekningsadgang ved hovedskyldnerens konkurs. Bare dersom hovedskyldner og tredjeperson unntaksvis går konkurs samtidig, vil førstnevntes konkursbos legalpant påvirke sekundærpanthaverens dekningsmulighet. Da vil det forekomme to parallelle bobehandlinger, og to legalpanteretter skal innfris i ett og samme gode. Ti prosent av formuesgodets verdi vil dermed være fratrukket, før øvrige rettighetshavere får sitt. Dermed vil sekundærpanthaver, ved samtidig konkurs, aldri oppnå dekning i mer enn 90 prosent av formuesgodets verdi. Gjeldende rett kan i et sjelden tilfelle av samtidig konkurs, medføre at sekundærpanthavers dekningsgrunnlag minker betraktelig.

Den sekundærpanthaver som er kreditor for tredjeperson kan bare forventes å ha tatt i betraktning panteretten på første prioritet, samt boets legalpant tilknyttet tredjepersons eventuelle konkurs. Som påpekt i avhandlingens punkt 5.3 og 5.4.1, følger det ikke av en naturlig forståelse av lovens ordlyd, at vilkåret «stilt som pantesikkerhet» også omfatter situasjonen hvor et pantsatt formuesgode overdras med panteretten påheftet. Dermed kan sekundærpanthaver, når denne er kreditor for tredjeperson, vanskelig forutse at hovedskyldnerens konkursbos legalpant også hefter på formuesgodet. Resultatet i Rt. 2014 s.242 går dermed på bekostning av sekundærpanthavers mulighet til å forutberegne sin

rettsstilling. Det presiseres imidlertid at hensynet til forutberegnelighet er ivaretatt ved *egentlige realkausjoner*, omtalt i avhandlingens punkt 5.1. Boets rett til pant i tredjepersons formuesgoder ved egentlig realkausjon, følger klart av panteloven § 6-4 første ledd annen setning.

Tredjepersoner som erverver et pantsatt formuesgode uten at heftelsen slettes, er etter gjeldende rett ikke beskyttet mot inngrep fra overdragerens konkursbo. Pantets eier har rett til å innløse boets legalpant for å beholde formuesgodet, men det er ikke sikkert at vedkommende har slike midler tilgjengelig. Som det har fremgått i punkt 5.5.1.2, kan refinansiering være et alternativ. Refinansiering forutsetter imidlertid at formuesgodets verdi overstiger den totale sum som boets legalpant og konkursskyldnerens resterende gjeld utgjør. Dermed vil refinansiering ikke la seg gjøre når formuesgodet er beheftet fullt ut. Godet må i slike tilfeller tvangsrealiseres, og boets legalpant gjør da inngrep i tredjepersons eiendomsrett.

Det er påfallende at tredjeperson kan bli ansvarlig for fremmede bokostnader, uavhengig av om vedkommende fortsatt hefter for konkursskyldnerens betalingsforpliktelse overfor panthaver eller ei. Boet kan ta beslag i et formuesgode som ikke tilhører skyldneren, på et tidspunkt hvor det ikke foreligger noen tilknytning mellom skyldneren og formuesgodets eier. Intensjonen om å ramme panthavers særlige dekningsprivilegium slår ikke til i slike tilfeller. Som det har fremgått av punkt 5.5.2, er det nemlig slik at boets rett til legalpant består, selv når det underliggende gjeldsforhold er endelig oppgjort. At boet har adgang til tredjepersons formuesgoder, hvor godet er ervervet med panteretten påheftet, følger ikke klart av pantelovens ordlyd. Erververen har dermed ikke mulighet til å forutberegne sin rettsstilling i forkant av overdragelsen. I tillegg kan det gå lang tid fra ervervelsen finner sted til overdrageren går konkurs. Dermed vil størrelsen på boets legalpant også kunne øke betraktelig på grunn av tredjepersons vedlikehold og påkostning av formuesgodet.

Det må følgelig konkluderes med at gjeldende rett får helt utilsiktede konsekvenser for tredjepersons vedkommende. Boets legalpant rammer langt videre enn de omgåelsestilfeller som regelen i utgangspunktet var ment å omfatte.

Legalpantet går på bekostning av både første prioritets panthaver og sekundærpanthavers rettsstilling. I tillegg vil panteretten kunne få konsekvenser for de(n) tredjeperson(er), som på beslagstidspunktet eier det aktuelle formuesgodet. Som det har fremgått kan boets legalpant

gå på akkord med hensynet til forutberegnelighet og omsetningshensynet, samtidig som hensynet til en rasjonell bobehandling og omgåelseshensynet ikke alltid slår til. Dermed bryter gjeldende rett med grunnleggene systematikk og sentrale hensyn på avhandlingens område. Boets legalpant er følgelig en særrett til besvær for flere enn skyldnerens panthavere, slik antydnet innledningsvis i punkt 1.2.

6 Rettspolitiske betraktninger omkring boets legalpant i tredjepersons formuesgoder

Innledningsvis i besvarelsen i relasjon til avhandlingens undertittel, ble det stilt spørsmål ved om boets legalpant rammer videre enn tiltenkt av lovgiver. Basert på det som har fremgått av avhandlingen, kan spørsmålet besvares bekreftende. Besvarelsen har så langt fokusert på en deskriptiv fremstilling av gjeldende rett. Her i det avsluttende kapittel vil det bli drøftet hvorvidt gjeldende rett *bør* være slik det er blitt redegjort for, med de konsekvenser som er fremhevet i punkt 5.5.

Som vist i punkt 5.4.1, var formålet med å inkludere tredjepersonspant å unngå at boets legalpant ble omgått ved proforma sikkerhetsstillelser, særlig mellom nærstående.¹²⁰ Etter Rt. 2014 s. 242 omfatter boets legalpant også ordinære salg av pantsatte formuesgoder til tredjeperson, hvor panteretten etter overdragelsen fortsetter å hefte på godet. Ankeutvalget begrunnet sitt resultat i omgåelseshensynet som ligger til grunn for regelen. Det kan stilles spørsmål ved om begrunnelsen står seg ut over den konkrete saken. Ordinære kjøp og salgssituasjoner (uegentlig realkausjon) var ikke det lovgiver primært tok sikte på å omfatte. Dermed vil det legislative hensyn som ligger til grunn, ikke alltid slå til slik regelen praktiseres i dag, jf. punk 5.5.

Selv om gjeldende rett kan kritiseres, må det minnes om den plikt som rettsanvendere har til å avsi et materielt riktig resultat i den konkrete sak.¹²¹ I Rt. 2014 s. 242 forelå det forhold som i stor grad indikerer at omgåelseshensynet gjorde seg gjeldende. Blant annet ble de omtvistede eiendommer overdratt til tredjeperson, for en betydelig høyere vederlagspris enn hva eiendommene kort tid senere ble taksert til i forbindelse med tvangssalg. Videre ble det avtalte vederlaget aldri innbetalt, og det var vanskelig å identifisere den reelle kjøper. I tillegg hadde både politi og kemner allerede tatt utlegg i eiendommen på tidspunktet for overdragelsen.¹²² Det konkrete saksforhold i Rt. 2014 s. 242 kan dermed i lys av det materielle sannhets prinsipp, til en viss grad modifisere kritikken av gjeldende rett.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) side 21-22.

¹²¹ Jf. det materielle sannhets prinsipp.

¹²² <http://www.ta.no/nyheter/vestmar/article7369230.ece>, <http://www.varden.no/nyheter/tvangssalg-av-hytteparadis-sikrer-millioner-1.1149123>, <http://www.ta.no/jobb/article6186468.ece> og <http://www.ta.no/nyheter/article6386950.ece>.

På den annen side må en ikke glemme Høyesteretts rettsavklarende og rettsskapende funksjon.¹²³ Den løsning som Høyesterett legger til grunn i en konkret sak, generaliseres til gjeldende rett på det aktuelle området. Resultatet følges opp av rettsanvendere, grunnet høyesterettsavgjørelsers predjudikatvirkning. En løsning kan imidlertid være egnet i den konkrete saken, men mindre heldig på generelt grunnlag. Dermed kan dommeren bli stående overfor en interessemotsetning.

Konsekvensen av Rt. 2014 s. 242 er at boet alltid kan kreve dekning i tredjepersons formuesgoder ved uegentlige realkausjoner. Selv om løsningen kan forsvares i den konkrete saken, er det i avhandlingens punkt 5.5 påvist at resultatet kan være mindre heldig på generelt grunnlag. Resultatet kan få negative konsekvenser for både panthavere og tredjepersoner.

En naturlig motreaksjon fra de skadelidte i relasjon til boets legalpant, er å søke å unngå konsekvensene ved å tilpasse seg gjeldende rett. En nærliggende løsning fra panthavers side, er å høyne prisen på pantesikret kreditt. På den måten kan det økonomiske tap som følger av boets legalpant utjevnes. Baksiden ved at banker og andre kredittinstitusjoner oppjusterer prisen på lån, er at det kan bli så dyrt å oppnå kreditt at få har råd til det. Da kan ulike former for leasing være en alternativ finansieringsform, som reduserer den økonomiske risiko både for leasinggiver, som normalt vil være en finansinstitusjon, og leasingtaker (tredjeperson).

Tredjeperson på sin side kan tilpasse seg gjeldende rett, ved å la være å stille sikkerhet for fremmed gjeld. Et annet alternativ er å unngå å erverve formuesgoder beheftet med pant. Disse alternativene vil imidlertid ikke gagne hensynet til omsetningsinteresser. Hvis tredjepersoner ikke er villige til å stille realsikkerhet, vil mange verdiskapende transaksjoner ikke finne sted. Det samme gjelder dersom ingen er villige til å erverve formuesgoder beheftet med pant, hvor panteretten ikke slettes. Det er imidlertid trolig lite realistisk at det i praksis vil bli slutt på erverv av panteheftede formuesgoder.

En annen mulig løsning kan være å utforme regelen om boets legalpant i tredjepersons formuesgoder mer presist, slik at det fremgår klart av ordlyden at panteretten bare får anvendelse på egentlige realkausjoner. Det må imidlertid spørres om det er behov for en slik regelendring, sett fra panthaver og tredjepersons ståsted.

¹²³ NOU 2001:32 side 363.

Kredittgiversiden i bransjen har på grunn av sin økonomiske styrke og erfaring, gode muligheter til å skape sin egen praksis. Dermed kan panthavere tilpasse seg gjeldende rett på en måte som er gunstig for dem.¹²⁴ Følgelig er det nærliggende å anta at banker og lignende institusjoner, på egenhånd vil klare å unngå de negative konsekvenser som følger av gjeldende rett. Det taler for at en regelendring ikke er nødvendig, sett fra panthavers ståsted.

For tredjeperson er forholdene annerledes. Disse består av uavhengige enkeltpersoner som vanskelig har mulighet til å etablere en praksis som er til fordel for dem selv. På den annen side er boets legalpant begrenset av lovgiver på flere måter. For det første er størrelsen på panteretten begrenset til et beløp tilsvarende 700 ganger rettsgebyret i hvert realregistrerte formuesgode.¹²⁵ Videre kan panteretten bare brukes til å dekke nødvendige boomkostninger.¹²⁶ I tillegg har panthavere og tredjepersoner anledning til å innløse boets legalpant.¹²⁷ Disse momenter kan modifisere de negative konsekvenser som følger av gjeldende rett, slik at behovet for regelendring ikke er legitimert. Vurderingen må bero på hvorvidt de nevnte begrensninger reelt sett gir vern for tredjeperson.

Som det har fremgått i punkt 5.5.4 vil begrensningen på 700 ganger rettsgebyret ikke alltid få realitet hvor det pantsatte formuesgodet blir fradelt til flere tredjepersoner. Videre hjelper det lite med innløsningsrett, dersom vedkommende ikke har mulighet til å finansiere innløsningsen, slik eksempelet med Kari og Ola i punkt 5.5.1.2. Lovgivers begrensninger av boets legalpant vil dermed bare til en viss grad modifisere konsekvensene av gjeldende rett. Av hensyn til tredjeperson kan det dermed argumenteres for at behovet for en regelendring er legitimert. Følgelig er det behov for en regel som begrenser boets legalpant til kun å omfatte egentlige realkausjoner.

En mulig løsning er å kreve en særskilt pantsettelsesavtale fra tredjepersons side. Panteloven § 6-4 første ledd annen setning kan for fremtiden lyde;

¹²⁴ Andreassen [Skoghøy]: *Betydningen av etablert forretningspraksis ved avtaler om kreditt og kredittsikring*, side 19, Jussens Venner 1991 s.1-22.

¹²⁵ Jf. panteloven § 6-4 første ledd tredje setning.

¹²⁶ Jf. panteloven § 6-4 første ledd in fine.

¹²⁷ Jf. panteloven § 6-4 annet ledd.

«Konkursboet har også lovbestemt pant i formuesgoder som en tredjeperson ved en særskilt pantsettelsesavtale, har stilt som pantesikkerhet for konkursskyldnerens gjeld, når sikkerheten består på konkursåpningstidspunktet.»

En slik utforming av regelen innebærer at boets rett til dekning i tredjepersons formuesgoder betinges av at sikkerhetsstillelsen har skjedd i form av en egentlig realkausjon.

Avslutningsvis kan det imidlertid påpekes at selv ved de egentlige realkausjoner, omtalt i avhandlingens punkt 5.1, er det ikke gitt at forutsetningen for regelen om å inkludere tredjepersonspant alltid slår til. Det har formodningen mot seg at enhver sikkerhetsstillelse som foretas av et holdingselskap til fordel for et driftsselskap, skjer på bakgrunn av et ønske om å unngå boets legalpant. Normalt er det ingen omgåelse å sikre et selskap kredittilførsel. Dermed kan det stilles spørsmål ved panteloven § 6-4 første ledd annen setning på generelt grunnlag, og ikke bare i relasjon til uegentlige realkausjoner.

Antall ord: 16 895.

7 Kildeliste

7.1 Lover

Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687.

Lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing.

Lov av 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer.

Lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant.

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

Lov av 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett.

Lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp.

Lov av 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler.

Lov av 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom.

Lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper.

Lov av 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper.

Lov av 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag.

Lov av 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp.

7.2 Forarbeider

NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs.

NOU 1993:16 Etterkontroll av konkurslovgivningen.

NOU 2001:32 A Rett på sak.

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

Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) Om lov om forsikringsavtaler m.m.

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

Ot.prp. nr. 41 (1998-1999) Om lov om finansavtaler og finansoppdrag.

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

Innst.O. nr. 19 (1979-1980) Innstilling fra justiskomiteen om pantelov og lov om endringer i lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing og i en del andre lover.

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

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

7.3 Rettspraksis

Rt. 1935 s.981

Rt. 1986 s. 301

Rt. 1997 s. 285

Rt. 1997 s. 645

Rt. 1999 s.247

Rt. 2008 s. 969

Rt. 2012 s. 782

Rt. 2014 s. 14

Rt. 2014 s. 242

7.4 Litteratur

Bøker

Andenæs, Mads Henry: *Konkurs*, 3. utgave, Oslo, november 2009, Calax AS Oslo.

Falkanger, Thor: *Introduksjon til panteretten – stiftelse, virkninger og tvangsfullbyrdelse*, 2. utgave, Oslo, april 2013, Universitetsforlaget.

Falkanger og Falkanger, Thor og Aage Thor: *Tingsrett*, 6. utgave, Oslo, februar 2010, Universitetsforlaget.

Kjelstrup, Carl-Bernhard: *Liten panterett*, 4. utgave, Høvik, april 1996, Tano Aschehoug.

Lilleholt, Kåre: *Allmenn formuerett – fleire rettar til same formuesgode*, 1. utgave, Oslo, desember 2011, Universitetsforlaget.

Nazarian, Henriette, med bidrag fra Anna Nylund: *Konkursrett*, Tromsø, september 2012, Cappelen Damm Akademisk.

Nygaard, Nils: *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen, januar 2004, Universitetsforlaget.

Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panteloven – kommentarer til lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant og en artikkel om tilbakeholdsrett*, 2. utgave, Son, april 2003, Gyldendal Akademisk forlag.

Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterett*, 3. utgave, Son, mars 2014, Universitetsforlaget.

Smith, Carsten: *Garantioppgjør – garantirett I*, Oslo, juli 1963, Universitetsforlaget.

Smith, Carsten: *Garantikrav og garantistvern – garantirett III*, 2. utgave, Oslo, oktober 1981, Universitetsforlaget.

Smith, Carsten: *Kausjonsrett*, 3. utgave ved Marianne Olsson og Terese Smith, Oslo, august 1997, Universitetsforlaget.

Artikler

Andreassen, Jens Edvin [Skoghøy]: *Betydningen av etablert forretningspraksis ved avtaler om kreditt og kredittsikring*, Jussens venner 1991 s. 1-22.

Brækhus, Sjur: *Realkreditt kontra personalkreditt*, Jussens Venner 1976 s. 205-249, Universitetsforlaget.

Lilleholt, Kåre: *Legalpant for bukostnader heftar på formuesgode som er overdregne til andre – Rt. 2014 s. 242*, Nytt i privatretten nr. 2/2014 16. årgang, utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo.

7.5 Elektroniske kilder

<http://www.statkart.no/Eiendom-og-areal/Tinglysing-av-eiendom/Hvordan-tinglyse/Slette-tinglyste-dokumenter-fra-grunnboken/Sletting-av-panteretter/> (sist lest 11. desember 2014 klokken 19:00).

<http://www.ta.no/nyheter/vestmar/article7369230.ece> (sist lest 13. desember 2014 klokken 15:47).

<http://www.varden.no/nyheter/tvangssalg-av-hytteparadis-sikrer-millioner-1.1149123> (sist lest 13. desember 2014 klokken 15:47).

<http://www.ta.no/jobb/article6186468.ece> (sist lest 13. desember 2014 klokken 15:47).

<http://www.ta.no/nyheter/article6386950.ece> (sist lest 13. desember 2014 klokken 15:47).