

Bostyrers rolle og ansvar ved realisasjon og abandonering i konkurs

Kandidatnummer: 533

Leveringsfrist: 27.04.2009

Til sammen 17990 ord

27.04.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens problemstilling	1
1.2	Disposisjon	1
1.3	Avgrensning	2
1.4	Rettskilder	2
<u>2</u>	<u>BOETS ORGANER</u>	<u>3</u>
2.1	Innledning	3
2.2	Bostyrer	3
2.2.1	Hvem kan oppnevnes som bostyrer?	3
2.2.2	Tilbakekall av oppnevningen	4
2.2.3	Bostyrers oppgaver og plikter	5
2.2.4	Bostyrers ansvar for boets verdier og eiendeler	5
2.2.5	Bostyrers forsikring	9
2.2.6	Grunnleggende vilkår for bostyrers erstatningsplikt	9
2.3	Bostyret	12
2.4	Skiftesamling	12
2.5	Tingrett/byfogd	13
2.6	Revisoren	13
<u>3</u>	<u>BOETS ØKONOMISKE STILLING</u>	<u>14</u>
3.1	Innledning	14

3.2	Pantsatte verdier i boet	14
3.3	Legalpant	15
3.4	Andre garantiordninger	16
4	<u>REALISASJON</u>	18
4.1	Innledning	18
4.2	”Fordelaktige salg”	19
4.2.1	Innledning	19
4.2.2	Riktig pris	19
4.2.3	Unntak fra hovedregelen	20
4.2.4	Bostyrers skjønn	22
4.2.5	Hvem kan påberope seg §99(2)?	23
4.2.6	Bostyrers ansvar for risikobegrensning	24
4.2.7	Bostyrers ansvar for dekning utover kreditorenes krav	25
4.2.8	Andre faktorer av betydning for prisen	26
4.3	Realisasjonstidspunktet	27
4.3.1	Innledning	27
4.3.2	Bostyrers valg av realisasjonstidspunkt	28
4.3.3	Salg før kjennelse om åpning av konkurs er rettskraftig	30
4.3.4	Salg til debitors nærstående	32
4.4	Realisasjonsalternativer	34
4.4.1	Innledning	34
4.4.2	Underhåndssalg	34
4.4.3	Frivillig auksjon	35
4.4.4	Tvangssalg etter dekl. §8-15	37
4.4.5	Tvangssalg etter kkl. §117a	38
4.5	Valg av salgsmodell	41
4.5.1	Innledning	41
4.5.2	”Going concern”	41

4.5.3	”En bloc”	44
5	<u>ABANDONERING</u>	46
5.1	Innledning	46
5.2	Rettslig regulering	46
5.3	Hvorfor abandonere?	47
5.4	Saksbehandlingen i boet	48
5.5	Forholdet til debitor	49
5.6	Abandonering til debitor med begrenset ansvar	51
5.7	Retten til fremtidig overskudd	53
5.8	Boets tapsrisiko - bostyrers ansvar	55
5.8.1	Forurensnings- og skadeansvaret	56
5.8.2	Leie av lokaler	59
6	<u>OVERFØRING TIL PANTHAVER</u>	61
6.1	Innledning	61
6.2	Rettslig regulering	61
6.3	Pantets avregningsverdi	62
7	<u>ET VERV MED BEGRENSNINGER?</u>	64
8	<u>LITTERATURLISTE</u>	65
8.1	Lovtekster	65
8.2	Forarbeider	65

8.3	Rettspraksis	66
8.4	Juridisk teori	67
8.5	Artikler	67
8.6	Annet	68

1 Innledning

1.1 Oppgavens problemstilling

Oppgaven omhandler realisasjon og abandonering av konkursboets eiendeler, samt bostyrers ansvar i forhold til disse oppgavene.

Ivaretagelse av boets verdier er den *viktigste* av bostyrers oppgaver. Realisasjon og abandonering er de sentrale verktøy i denne sammenheng. De juridiske problemstillinger knyttet til bostyrers utførelse og ansvar i forhold til realisasjon og abandonering, er mangeartete, og til tider både kompliserte og skjønnsmessige.

Ansvar for kreditorene er sentralt i denne sammenhengen. Det er boets kreditorer som vanligvis har størst økonomisk interesse i hvordan bostyrer håndterer boets eiendeler og skaffer dekning for deres krav i boet. Kreditorer i denne sammenheng er blant annet pantavere, uprioriterte kreditorer, skattefogd, ansatte og debitor i enkelte sammenhenger.

1.2 Disposisjon

Oppgaven består av tre deler:

Den første delen er en *generell del*, som omhandler bostyreren og hans rolle. Betydningen av boets økonomiske stilling, i tillegg til de forsikringsmessige aspektene og vilkårene for bostyrers potensielle ansvar, vil bli gjennomgått.

I del to behandles *realiseringen av boets eiendeler*, herunder de faktorer som kan ha betydning for prisen boet oppnår for sine eiendeler. Det vil gjennomgående være et tema når, og hvordan, bostyrer eventuelt kan komme i ansvar.

I oppgavens tredje del behandles *abandoneringsinstituttet*. Bostyrers rolle og ansvar for økonomisk tap vil være hovedinnholdet i denne delen, spesielt i forhold til forurensnings- og skadeansvaret. Forholdet til debitor og ansvaret for abandonerte eiendeler vil også bli behandlet. Denne delen omfatter også overføring av eiendeler til panthaver.

1.3 Avgrensning

Konkursrettens omfang tilsier at ikke alle spørsmål knyttet til boet og de ulike boorganenes ansvar, kan behandles i denne oppgaven. Bostyrers oppgaver utgjør den sentrale del av bobehandlingen. Det vil derfor fokuseres på bostyreren i denne oppgaven, fremfor en generell fremstilling av boets ansvar. Boets øvrige organer trekkes inn i oppgaven der det er nødvendig for å definere bostyrers rolle og ansvar.

Boets prosedyrer for beslaglegging av verdier, samt omstøtelse, behandles ikke. Bostyrers plikter i forbindelse med sikring og ivaretagelse av boets verdier forut for realisasjonen, vil derimot bli behandlet, da dette kan ha betydning i forhold til hvilken pris som er mulig å få for eiendelene. I den andre enden avgrenses oppgaven mot utlodningen.

Det generelle *utgangspunkt* for oppgaven er å behandle konkurs i aksjeselskaper, jfr. aksjeloven §1-1. De aktuelle regler i konkursloven, er likevel anvendelige på flere konkursobjekter. Avgrensning vil derfor være lite hensiktsmessig.

Spørsmål knyttet til merverdiavgift, vil ikke bli behandlet.

1.4 Rettskilder

Det er lite rettspraksis på området som belyser problemstillingen. Temaet er imidlertid juridisk interessant og praktisk viktig.¹

¹ Forøvrig vises det til litteraturlisten i pkt. 8.

Del I

2 Boets organer

2.1 Innledning

Bostyrer må i løpet av bobehandlingen forholde seg til andre boorganer. Disse er vanligvis kreditorutvalget/bostyret, skiftesamling, revisor og tingretten.

2.2 Bostyrer

Åpnes det konkurs i et selskap, skal det med en gang oppnevnes en fast bostyrer av tingretten jfr. konkurslovens §77(1). Bostyrer drifter og administrerer konkursboet, og er gitt ansvaret for å gjennomføre både egne og andre boorganers avgjørelser. Vervet er personlig. ”Styring, kontroll og ansvar tilligger bostyrer personlig”.² Vervet kan derfor ikke *generelt* overlates til andre medarbeidere.

Konkursboet er et eget rettssubjekt, og står juridisk sett adskilt fra debitor. Dette innebærer to ting: For det første at konkursdebitor ikke opphører å eksistere ved konkursåpning, men fortsetter å eksistere inntil boet avsluttes. For det andre at bostyrer ikke er leder for *konkursdebitors* virksomhet, men et organ opprettet for å ta seg av behandlingen av konkursdebitors oppgjør med kreditorene. Bostyrers verv varer frem til boet avsluttes, jfr. kkl. §77, jfr. §74.

2.2.1 Hvem kan oppnevnes som bostyrer?

Det er stort sett advokater som blir oppnevnt som bostyrere. Oppnevningen avhenger både av hvem som har ledig kapasitet, og hvem som har den nødvendige erfaring og ekspertise.³

² ”Retningslinjer for bostyrere i konkurs”, Oslo Byfogdembete, s.1.

³ *L.c.*

Bostyrer må gi beskjed til retten før oppnevningen, dersom vervet ikke kan utføres så raskt og med den prioritet som kreves.⁴ Bostyrers manglende prioritering, er et bærende moment ved ansvarsvurderingen knyttet til bostyrers utførelse av vervet.

Loven åpner for at også andre enn advokater kan bli oppnevnt som bostyrere, jfr. §77(1). Revisorer har blitt oppnevnt som bostyrere i Oslo.⁵

Advokater som står i et nært forhold til konkursdebitor privat, eller som rådgiver i lengre tid forut for konkursen ”bør ikke oppnevnes”, jfr. inhabilitetsreglene i kkl. §12.⁶ Har advokaten kun opptrådt som rådgiver i forbindelse med forestående konkurs, er ikke advokaten nødvendigvis inhabil som bostyrer. Tingretten bør i alle tilfeller avklare habilitetsspørsmål før oppnevningen, for å unngå unødig tidsbruk.

2.2.2 Tilbakekall av oppnevningen

Tingrettens avgjørelser etter §77(1), kan angripes ved anke, jfr. §82.

Konkurslovens regler om habilitet og tilbakekalling av oppnevning i gjeldsnemnd, i hhv. §§12 og 13, gjelder også for bostyrere, jfr. §91. Tingretten kan etter begjæring av både debitor og kreditorer, i tillegg til på eget initiativ, ”tilbakekalle oppnevningen og oppnevne en annen”, dersom det *etter* oppnevningen blir klart at bostyrer er i en stilling som ville ha utelukket ham fra vervet. Det følger også av kkl. §91(1), jfr. §13(2), at tingretten kan frata bostyrer sitt verv og gi vervet til en annen, dersom bostyrer ikke er ”skikket eller av andre grunner ikke bør gjøre tjeneste”. Kreditorutvalget er pliktig å varsle tingretten om slike forhold, jfr. §88(3).

⁴ *L.c.*

⁵ *Wiker og Ro, s.286.*

⁶ *L.c.*

2.2.3 Bostyrers oppgaver og plikter

Bostyrers oppgaver og plikter skal utføres i henhold til bestemmelsene i konkursloven.⁷ De overordnede oppgaver er ivaretagelse av kreditorfellesskapets interesser og sørge for at boet kan gjøres opp på en optimal måte, jfr. hovedregelen i kkl. §85(1). Han skal med andre ord gjøre tjeneste ”i boets interesse”.⁸

Kreditorfellesskapets interesser er primært å få høyest mulig dekning for sine krav i boet. I hvilken grad disse interessene blir oppfylt, avhenger både av boets økonomiske stilling og bostyrers disposisjoner.

Bostyrer skal videre søke samarbeid med offentlige myndigheter, berørte arbeidstakere og ivareta særlige samfunnsinteresser, jfr. første ledd, annet punktum. Dette gjelder ikke fullt ut der hensynet til kreditorfellesskapet må gå foran. Bostyrer kan likevel vektlegge hensyn som ikke *direkte* fremmer kreditorfellesskapets interesser.

2.2.4 Bostyrers ansvar for boets verdier og eiendeler

Bobehandlingens mål er å gi kreditorene størst mulig dekning for sine krav i boet, jfr. §85(1) nr. 3. Bostyrer må derfor snarest skaffe seg oversikt over debtors verdier, jfr. §85(1) nr. 1.

Hovedregelen om kreditorenes beslagsrett følger av dekningsloven §2-2. De har krav på dekning i ethvert formuesgode som ”tilhører” debitor på beslagstiden, og som kan beslaglegges i medhold av lov og har økonomisk verdi. Bostyrer kan også ta beslag i medhold av rettsvernsreglene, i tillegg til omstøtelsesreglene.

Dersom bostyrer uaktsomt unnlater å ta beslag i eiendeler som ellers ville ha økt bomassen eller uaktsomt selger eiendeler som ikke tilhører boet, vil dette være forhold som kan medføre erstatningskrav både mot boet og bostyrer. Eksempelvis kan bostyrer komme i skade for å

⁷ NOU1972:20, s.154.

⁸ *l.c.*

selge et leaset driftsmiddel, eller en eiendel beheftet med salgspant. En økende bruk av ”leasing-avtaler”, tilsier at bostyrer bør være særlig oppmerksom på eierforholdene. Samtidig har leasing betydning for boets økonomiske stilling, da det i enkelte tilfeller kan vise seg at debitor i realiteten faktisk eier få, eller ingen driftsmidler.

En godtroende kjøper vil kunne ek스팅vere rette eiers eiendomsrett, jfr. godtroloven §1. I slike tilfeller vil boet måtte gi fra seg salgssummen til rette eier. Dersom salget ikke var uaktsomt, er det ingen hjemmel for å pålegge boet eller bostyrer ansvar for det eventuelle *større* tapet rette eier måtte ha.⁹

Bostyrers plikter i forhold til boets eiendeler og verdier er: ”bevaring”, ”tilsyn”, ”forsikring”, ”forøkning av boets eiendeler” og ”fordelaktige salg”, jfr. kkl. §85(1) nr. 3. (”Fordelaktige salg” behandles i Del II.)

2.2.4.1 ”Bevaring og tilsyn”

Tilstanden på boets eiendeler og verdier, er avgjørende for prisen bostyrer kan oppnå ved realisasjon. Før boets verdier realiseres, er det bostyrers oppgave å sørge for at de blir tilstrekkelig ivaretatt. Dette innebærer bl.a. at eiendeler og verdier med spesielle behov hva gjelder temperatur, vedlikehold, oppfølging, kompetanse og forvaring mv. blir ivaretatt på dertil egnet måte. Dette gjelder også eiendeler uten selvstendig økonomisk verdi, men som solgt sammen med andre eiendeler kan få økonomisk betydning. Spørsmålet er derimot om bostyrer har noe ansvar for å ta vare på eiendeler uten økonomisk betydning for *boet*.

Eiendeler uten økonomisk verdi for boet er i utgangspunktet ikke gjenstand for beslag, jfr. dekl. § 2-2. Bostyrer har derfor i utgangspunktet heller ikke plikt til å sørge for oppbevaring av verdier uten økonomisk betydning for boet. I praksis blir derfor mesteparten av slikt materiale kastet eller makulert.¹⁰

⁹ *Wiker og Ro, s.421.*

¹⁰ *NOU 1993:16, s.96.*

Eiendeler av historisk og allmenn interesse, men uten økonomisk verdi for boet, som f.eks. regnskaper, firmafotografier og arkitekttegninger, *kan* deponeres hos ansvarlige institusjoner som f.eks. museer, eller selskapets tidligere ansatte og aksjonærer. Forutsetningen er at det ikke lenger er behov for materialet som ledd i bobehandlingen og deponeringen ikke påfører boet utgifter.¹¹ Der en ev. makulering uansett vil påføre boet kostnader, er det i realiteten ingen god grunn til ikke å istedenfor forsøke å anvende boets ressurser på en måte som kan bevare materialet for ettertiden.

Debitors regnskaper er viktige for bobehandlingen. *Boets* regnskaper skal oppbevares i ti år, jfr. regnskapsloven §8-2(3). Spørsmålet er om *debitors* regnskaper også burde oppbevares etter bobehandlingens avslutning.

Bostyrer kan ikke bruke boets midler til oppbevaring av *debitors* regnskaper *etter* konkursavslutning. Dette ble lagt til grunn i en avgjørelse trykt i RG-1988-573.¹² Forarbeidene gir uttrykk for at det er ønskelig med en regulering, slik at de gjeldende regler om oppbevaring av regnskaper også følges etter at boet er avsluttet.¹³ Dette kan ha betydning f.eks. i forhold til eventuelle rettsaker i etterkant av bobehandlingen.

2.2.4.2 ”Forsikring”

Bostyrer skal tegne forsikring for boets eiendeler, jfr. kkl. §85(1) nr. 3.¹⁴ Bostyrer er ikke pliktig å tegne forsikringer for alle boets eiendeler. Bostyrer kan unnlate å forsikre gjenstander av ubetydelig verdi for boet og gjenstander som vil kunne bli realisert relativt raskt.

Dersom eiendelen blir abandonert,¹⁵ vil risikoen gå over på debitor fra abandoneringstidspunktet, jfr. kkl. §117b(1)5. Forsikring vil dermed i utgangspunktet være

¹¹ Se også, LB-2005-49334. Erstatnings sak mot bostyrer. Viktige papirer av betydning for angivelige innbetalinger til debitor ble kastet før bobehandlingen var avsluttet. Saksøker ikke gitt medhold da han hadde bevisbyrden for innbetalingen.

¹² Se også Ot.prp. nr. 26(1998-1999), s.88 f/ig.

¹³ 10

¹⁴ Se også NOU 1993:16, s.95.

debitors ansvar. Dette bør bostyrer vurdere før han tegner forsikring. Formålet må være å unngå unødvendige utgifter for boet.¹⁶

Spørsmålet er hvem som i realiteten kan, eller vil, betale forsikring for abandonerte eiendeler. Der debitor er et aksjeselskap som opphører å eksistere etter konkursens avslutning, er problemet åpenbart.¹⁷ Spørsmålet er om boet og bostyrer har noen plikt til å sørge for at eiendelene har den nødvendige forsikring. Sett i forhold til formålet med abandoneringsadgangen, vil det å pålegge boet ansvar for utgifter til forsikring i abandoneringstilfeller, være selvmotsigende.¹⁸

Fører unnlatt forsikring til tap for boet, og dette beror på bostyrers vurderinger, er spørsmålet om boet kan kreve bostyrer for tapet. Loven er klar på at boets eiendeler skal forsikres, jfr. § 85(1) nr. 3. Det vil i praksis være svært uaktsomt å ikke forsikre verdifulle eiendeler. Om et slikt tap vil kunne bli krevet dekket av bostyrer, må baseres på ”alminnelige rettsregler”.¹⁹

2.2.4.3 ”Forøkning av boets eiendeler”

Er det fordelaktig i forhold til tempoet i realisasjonsgangen, skal bostyrer forsøke å øke bomassens verdi. Utleie av lokaler eller andre gjenstander, samt realisasjon av aksjer, er eksempler på dette.²⁰ Inntreden i debitors inngåtte avtaler, jfr. dekl. §7-3, kan også være hensiktsmessig.²¹

¹⁵ *Se del III.*

¹⁶ *Wiker og Rø, s.313.*

¹⁷ *Se pkt. 5.6.*

¹⁸ *l.c.*

¹⁹ *Se pkt. 2.2.6. og NOU 1972:20 s.154.*

²⁰ *Se også, LB-2006-03459. Krav om personlig erstatning fra bostyrer. Bostyrer hadde revlisert aksjer fra boet i et selskap de hadde saksøkt uten å opplyse kjøper om dette. Aksjene ble senere verdiløse. Retten tok ikke stilling til om bostyrer hadde opptrådt uaktsomt, da det etter rettens oppfatning ikke forelå årsakssammenheng mellom de manglende opplysningene og kjøperens tap.*

²¹ *Wiker og Rø, s.314.*

Har boet betydelige midler i omløp, kan valg av bank med de beste rentevilkår gi økonomiske fordeler. Forøkning av bomassens verdi kan også gjøres ved reparasjoner og foredling av boets eiendeler, men kun der dette i sum er til fordel for boet. Reparasjoner er i noen tilfeller nødvendig for å kunne realisere eiendeler. Hvor mye reparasjonen koster og hvor lang tid den vil ta, er vesentlige vurderingsmomenter.

2.2.5 Bostyrers forsikring

Bostyrer er pliktig til å tegne forsikring for det ansvaret *han* kan pådra seg i egenskap av bostyrerrollen, jfr. kkl. §87.

Forsikringens dekningsgrad bør være på samme nivå som verdien av boets aktiva. Forsikringspremien dekkes som et massekrav i boet, jfr. dekl. §9-2 nr. 2.²² Forsikringen må dekke bostyrers erstatningsansvar for økonomisk tap. Advokatforeningen leverer denne forsikringen fra og med 2009. Forsikringen gjelder både for boets eiendeler og bostyrer, samt kreditorutvalget, medhjelpere og borevisor. Forsikringen dekker med noen unntak, ”*alt*” ansvar. Forsettelige skader er omfattet, noe som representerer et avvik fra fal. §4-9, men forsikringsselskapet vil likevel kunne kreve regress fra sikrede.

Forsikringen omfatter blant annet ikke ”ansvar som sikrede har påtatt seg å bære og som går ut over det som følger av alminnelig erstatningsrett, herunder ethvert ansvar som *alene* bygger på garanti, kausjon, kontrakt, tilsagn eller annen avtale” og ”ilagte straffebøter”.²³

2.2.6 Grunnleggende vilkår for bostyrers erstatningsplikt

Erstatningskrav mot bostyrer kan baseres på flere erstatningsrettlige grunnlag. Ansvarsgrunnlagene er både *ulovfestede*, og kan følge av de lover som gjelder på ulike områder i *spesiallovgivningen*. Det ulovfestede culpa-ansvaret og det ulovfestede objektive risikoansvaret, har hjemmel i rettspraksis og juridisk teori. Kontraktsrettens krav til selgers opptreden og

²² *ibid*, s.318.

²³ Advokatforeningen, *Forsikringsvilkår*, www.advokatforeningen.no

reglene om god forretningsskikk, er også viktige momenter i vurderingen om bostyrer har opptrådt erstatningsbetingende.

Tidligere het det i kkl. §25(1) at bostyrer handler ”under det samme ansvar, som i almindelighet påligger den, som ifølge fullmakt varetar en annens anliggender”. Bestemmelsen ble ansett overflødig i den nye loven, da den ikke kunne sees å ha noe ”selvstendig innhold”. Hvorvidt bostyrer skal anses økonomisk (eller strafferettslig) ansvarlig for skade eller økonomisk tap for handlinger eller unnlater, må derfor avgjøres på bakgrunn av de ”alminnelige rettsregler, f.eks. strl. §275”, jfr. NOU 1972:20.²⁴

Dersom ansvarsgrunnlaget ikke er objektivt, vil det avgjørende for om bostyrer kan pålegges ansvar for *skade* eller *økonomisk tap* være om bostyrer har handlet *uaktsomt*. Det er også et krav til *årsakssammenheng*. Bostyrers aktsomhet må vurderes konkret i det enkelte tilfelle, og beror på om han burde ha handlet annerledes i den aktuelle situasjonen, med tanke på de retningslinjer som gjelder på området.²⁵

Bostyrer vil i de fleste tilfeller representere boet utad, og binde det med sine beslutninger, jfr. §85(3)1. At bostyrers oppgave i hovedsak er å gjøre opp boet på optimal måte, tilsier at bostyrer først og fremst har et ansvar overfor boet. Dernest vil bostyrer kunne ha et ansvar overfor andre. Dersom bostyrers handlinger eller unnlater påfører boet økonomisk tap, vil bostyrer kunne være erstatningsansvarlig overfor boet. Bostyrers ansvar overfor boet utelukker likevel ikke erstatningskrav fra andre, dersom boet lider økonomisk tap, eller bostyrer påfører andre skade eller økonomisk tap. Boets kreditorer er de mest nærliggende til å rette erstatningskrav for sine eventuelle tap. Er boet objektivt ansvarlig, utelukker ikke dette regresskrav mot den som var ansvarlig for at skaden oppsto, f.eks. bostyrer. Der beslutninger tas av bostyret, vil også bostyret kunne bli erstatningsansvarlig.

²⁴ s.154.

²⁵ Nygaard, s.4-6.

Boorganenes ansvarsforhold har klare paralleller til aksjeselskapers struktur og oppbygning. Alle spørsmål av vesentlig betydning skal avgjøres i bostyret, jfr. §85(2). Bostyrer kan likevel ta beslutninger alene der det ikke er mulig å samråde seg med bostyret. Bostyrer er underlagt bostyret når det fatter en beslutning.²⁶ I NOU 1972:20, forutsettes det at bostyrer utviser ”forsvarlig skjønn” i ethvert tilfelle, ved avgjørelsen av hvilke saker som skal avgjøres i bostyret.²⁷ Det som i et lite bo kan være av vesentlig betydning, vil kunne være en formalitet i større boer. Handler bostyrer uaktsomt, uten kompetanse eller i strid med vedtak besluttet av bostyre, skiftesamling eller tingrett, kan ikke dette påberopes overfor en tredjeperson som i god tro har forholdt seg til bostyrers beslutning, jfr. §85(3)2. ”Han ”kan fullt ut gjøre sitt krav gjeldende”.²⁸ Bostyrer kan derimot bli ansvarlig for å dekke boets eventuelle tap.

Det kan ikke oppstilles noen generell regel for bostyrers ansvar etter gjeldende rett. Hvem som er erstatningsansvarlig, beror også på hvem det er riktig å utpeke som ansvarssubjekt i ethvert tilfelle.

Det kan reises spørsmål om det stilles mindre strenge krav til en bostyrers opptreden enn til advokater generelt. Når en advokat har påtatt seg vervet som bostyrer, opptrer han ikke i rollen som ”advokat”. Han ivaretar da et offentlig verv. Advokatens ansvar ved utøvelse av yrket, er strengt, jfr. domstolloven §224 (profesjonsansvar). De lege ferenda er det imidlertid vanskelig å se noen forskjell i de potensielle økonomiske skader, både samfunnsmessig og for de involverte parter, advokatrollen og bostyrervervet kan forårsake. Dette kan tale for at bostyreransvaret også bør være strengt. De lege lata viser rettspraksis at domstolene er svært tilbakeholdne med å pålegge bostyrere ansvar for uheldige disposisjoner. Hvorfor det er slik, kan forklares med at bostyrers oppgaver ofte er praktiske og avgjørelsene skjønnsmessige. Bostyrer opplever gjerne også pressede situasjoner og manglende ressurser til å gjøre opp boet på en tilfredsstillende måte.²⁹

²⁶ *Wiker og Ro, s.311.*

²⁷ *s.155.*

²⁸ *Wiker og Ro, s.316.*

²⁹ *Se kap. 3.*

Siden bobehandling er en praktisk disiplin, blir ofte vurderingstemaet om bostyrer har foretatt disposisjoner som er urimelige i forhold til boets interessenter, jfr. §99(2). Bostyrer har ikke nødvendigvis gjort noe ulovlig, men foretatt kritikkverdige disposisjoner. At slike disposisjoner kan gi grunnlag for erstatning, er klart dersom de ikke kan oppheves eller endres etter kkl. §99(2), og boet har blitt påført økonomisk tap.³⁰ Spørsmålet i slike situasjoner blir likevel om disposisjonen var nødvendig, og om det er grunnlag for å kritisere bostyrers skjønn i det enkelte tilfelle.

Skal bostyrer kunne unngå ansvar for sine handlinger, er det en forutsetning at han minimum har saklige grunnlag og/eller dokumentasjon, for sine valg og disposisjoner. Selv om bostyrer kan kritiseres for dårlig vurderingsevne, vil han gjennom prosesser, avklaring med kreditorer, takstmenn og eventuelt andre uavhengige tredjemenn, kunne forsvare sine valg og skjønnsmessige avveininger, f.eks. når forhandlinger strander, eller ved realisering av eiendeler til priser under markedsnivå.

2.3 Bostyret

Bostyret består av et kreditorutvalg, i tillegg til bostyreren som leder det, jfr. §83(2). Kreditorutvalget består av kreditorene selv eller representanter for disse, jfr. første ledd. Utvalget er ikke obligatorisk, men oppnevnes der boets omfang og kompleksitet "tilsier det", jfr. første ledd.³¹ Det påligger kreditorutvalget å "vareta kreditorenes felles interesser" sammen med bostyrer, jfr. § 88(1).

2.4 Skiftesamling

Skiftesamlingen er et møte mellom kreditorene, ledet av en tingrettsdommer. Skiftesamlingen er det høyeste organet i konkursboet og kan sammenlignes med et selskaps generalforsamling. Møtet har derfor også stor betydning for hvordan boet blir håndtert. Bostyret og bostyrer er underlagt skiftesamlingens beslutninger, jfr. kkl. §98. Alle beslutninger kan likevel endres eller settes til side av tingretten, jfr. §99.

³⁰ *Se del II.*

³¹ *Moe, Ernst, s.151.*

2.5 Tingrett/byfogd

Tingretten regnes ikke som et ”boorgan”, men har likevel betydning for bobehandlingen. Tingretten står utenfor den ordinære styringen av boet, men har likevel avgjørende betydning, spesielt knyttet til åpning og slutning av boet, samt som kontroll- og instruksjonsorgan. Tingretten kan omgjøre og oppheve vedtak truffet av bostyrer, bostyret eller skiftesamlingen på nærmere bestemte vilkår, jfr. kkl. §99. Tingrettens omgjørings- og opphevelsesadgang, er en medvirkende årsak til at det er lite rettspraksis som belyser bostyrers ansvar i forbindelse med realisasjon og abandonering.

2.6 Revisoren

Revisor blir oppnevnt av tingretten når kjennelse om åpning av konkurs er avsagt etter §77(3), eller på første skiftesamling etter §90(1) etter innstilling fra bostyrer. I større bo vil det være helt nødvendig med en revisor. Revisor kan unnlates i enkle og oversiktlige bo, med få eiendeler og gjeldsposter, jfr. § 90(4).

Revisoroppgaven er todelt:

For det første skal revisor revidere *debitors* regnskaper og drift, jfr. §90(2) nr.1. Dette vil kunne ha betydning i forhold til spørsmål om *videre* drift eller innstilling av boet etter §135. Det er også viktig å finne insolvenstidspunktet, av betydning for bostyrers muligheter til å kreve omstøtelse etter dekl. kap. 5.

For det andre skal revisoren foreta revisjon av *boets* regnskap og kontrollere utbetalingene fra konkursboet, jfr. §90(2) nr. 2.³²

³² *ibid*, s.154

3 Boets økonomiske stilling

3.1 Innledning

Boets økonomiske stilling er avgjørende for bostyrers handlingsrom og hvordan bobehandlingen gjennomføres. De oppgaver det påligger bostyrer å utføre, og det ansvaret som medfølger, må i alle sammenhenger ses i forhold til boets økonomi. Dette gjelder likevel ikke i alle tilfeller. At konkursdebitors gjenstander og verdier som oftest er pantsatt, har størst betydning i den forbindelse.

3.2 Pantsatte verdier i boet

Den norske pantelovgivningen var i mange år restriktiv i forhold til hva selskaper kunne pantsette av egne verdier.³³ Mange av reglene var også regulert av den stadig utviklede rettspraksis.³⁴ Den nye panteloven av 8. februar 1980, åpnet for en vidtgående adgang til pantsettelse. I praksis tilsa lovendringen at alle eiendeler kunne pantsettes til fordel for kreditorene (les bankene) og innføringen av generalpant i det norske bankvesen. Det ble fra flere hold reagert sterkt mot de nye og vide mulighetene for pantsettelse. Det ble bl.a. påpekt at der selskap gikk konkurs, ville flere kreditorer enn tidligere måtte finne seg i å miste sitt tilgodehavende hos debitor. I tillegg ble det påpekt at midler som tidligere kunne bli brukt til bobehandling, nå ble vesentlig redusert.³⁵

Tall fra Statistisk Sentralbyrå viser at det i 1976 ble avsluttet 291 bo etter §128, og at antall innstilte bo etter §135 var 193.³⁶ Av de 3762 konkurser og tvangsavviklinger som ble avsluttet i 2008, ble kun 607 ble avsluttet etter §128, med utbetaling av dividende. Hele 3021 ble innstilt etter §135 pga. manglende midler i boet.³⁷ Dette viser at det har vært en dramatisk økning i

³³ *Ot.prp. nr. 26(1998-1999), s.92.*

³⁴ *NOU 1993: 16, s.132.*

³⁵ *l.c.*

³⁶ *NOU 1993:16 s.133.*

³⁷ *Statistikk fra Konkursregisteret i Brønnøysund.*

innstilte bo etter §135, og skyldes forutsetningsvis den vide pantsettelsesadgangen til selskapene.

Tallene betyr i praksis også at boene avvikles raskere etter konkursåpning enn tidligere. Dette strider mot de hensyn og intensjoner som ligger til grunn for konkurslovgivningen, jfr. Ot.prp. nr. 26(1998-1999).³⁸ Abandoneringsomfanget har som følge av adgangen til generalpant økt betraktelig. Konkursens særtrekk for bostyrer, har samtidig skiftet fra å være en forvaltningsjobb med samfunnsansvar, til å bli en ”generaleksekusjon i debtors eiendeler”.³⁹

3.3 Legalpant

Ved endringslov 23. april 2004 nr. 18, ble det innført en ny §6-4 i panteloven. Bestemmelsen gir boene lovbestemt legalpant i *inntil* 5% av debtors pantsatte eiendeler og verdier på konkurstidspunktet for dekning av ”nødvendige boomkostninger”. Legalpanteretten er gitt forrang fremfor annen lovbestemt pant og rettigheter i debtors eiendeler. Hovedformålet er å kunne styrke boenes forvaltningskapasitet, særlig i forhold til å finne skjulte verdier og å avdekke økonomisk kriminalitet.⁴⁰

En praktisk løsning for boet kan være å be om å få legalpantet utbetalt kontant, mot at boet overfører pantet til panthaver(ne).⁴¹

Der boet før ble innstilt etter kkl. §135, på grunn av manglende midler til bobehandlingen, fikk ikke bostyrer mulighet til å granske konkursboet i den grad det er ønskelig at bostyrer gjør. Bobehandlingen kunne bli direkte uansvarlig, men noe man måtte akseptere. Spørsmålet er om bestemmelsen vil kunne redusere antall innstillingsbo.

³⁸ s.92

³⁹ NOU 1993:16, s.58-59.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 23(2003-2004), s.5-6.

⁴¹ Se kap. 6.

Den nye bestemmelsen, som trådte i kraft 1. januar 2005, ble innført bl.a. for å hindre dette. Bestemmelsen sikrer til en viss grad at bobehandlingen blir ivaretatt, også i konkurser hvor eiendelene er pantsatt med mer enn deres egentlige verdi. Det er på den annen side ikke gjort noen endringer i pantsettelsesadgangen, og man må derfor forvente at antall innstillingsbo fortsetter på et høyt nivå.⁴²

3.4 Andre garantiordninger

Det er ikke uvanlig at en kreditor, gjerne en bank, stiller midler til disposisjon for å sikre sine egne interesser. Avtaler mellom banker og boer blir gjerne inngått raskt etter åpning av konkurs.

Justisdepartementets særskilte garantiordning, Finansdepartementets tilsagnsordning (to ulike ordninger), Lønnsgarantiordningens garantiordning og Statens ansvar etter kkl. §73, er eksempler på andre garantiordninger som kan benyttes dersom det ikke finnes midler i boet til fortsatt bobehandling.⁴³ Ordningene dekker ulike formål, men kan samlet utgjøre et vesentlig bidrag til bobehandlingen.

På bakgrunn av bostyrers oppgaver og vervets formål, jfr. kkl. §85, må det antas at bostyrer har en plikt til å nyttegjøre seg garantiordninger, der dette er mulig, og nødvendig for å avslutte boet på en forsvarlig måte. Dette gjelder særlig der bostyrer har en klar oppfordring til å gjøre noe, men mangler penger, og av den grunn ikke gjennomfører det som er nødvendig for å ”vareta fordringshavernes felles interesse”, jfr. §85(1). Dersom unnløstelse av å benytte seg av de ulike ordningene medfører tap for boet, kan dette gi grunnlag for å kreve tapet dekket av bostyrer.

Også i andre tilfeller kan manglende garanti medføre at bostyrer blir pålagt erstatningsansvar. LF 1997-715, gjaldt erstatningskrav mot bostyrer på grunnlag av manglende midler i boet.

⁴² *Ot.prp. nr. 26(1998-1999), s.94.*

⁴³ *”Midler til bobehandlingen – offentlige garantiordninger”, s.1, www.konkursradet.no*

Søksmål ble anlagt da boet ikke hadde midler til å betale saksomkostningene i forbindelse med tap av en sak bostyrer hadde reist for å omstøte en av debitors disposisjoner:

”Hvor boet er uten midler oppstiller kkl. §135 et særskilt ansvar for bostyrer til å sørge for snarest mulig å bringe boet til innstilling, med mindre det blir stilt garanti for fortsatt bobehandling”...”Hvor det gjennom en omstøtelsessak er mulighet for å bringe aktiva inn i boet, men boet selv ikke har midler til å føre saken, er det nødvendig med ytterligere, særskilt garanti for omkostningene ved saken”...”Det kan ikke være meningen at tredjemann selv skal bære tapet hvor bostyrer uaktsomt har disponert på vegne av et bo uten midler. Det må påligge den som bestyrer et bo uten midler et særskilt ansvar for nettopp ikke å bringe andre i en situasjon med risiko for tap. Det fremgår også av konkurslovens forarbeider en forutsetning om at bostyrer kan pådra seg personlig ansvar under sin forvaltning av boet. Således fremgår av NOU 1972:20 s.213 at plikten til å påse at bobehandlingen ikke fortsetter lenger enn den bør, påhviler bostyrer av hensyn til det ansvar bostyrer kan komme i når det gjelder omkostninger rekvirenten ikke har plikt til å dekke. I samme NOU 1972:20 s.154 er det påpekt at det beror på alminnelige rettsregler hvorvidt bostyrer pådrar seg økonomisk ansvar for sine handlinger. Det er en forutsetning at bostyrer, hvor han opptrer slik at han blir ansvarlig, må dekke sitt ansvar etter de vanlige erstatningsregler.”

At bostyrer har et ansvar for ikke å bringe andre i en situasjon som medfører tap, må forstås generelt, men også slik at aktsomhetskravet er større der boet er uten midler. I denne saken ble bostyrer ilagt personlig erstatningsansvar for de saksomkostninger tredjemann hadde i forbindelse med saken, da han ikke hadde sørget for de nødvendige garantier.

Del II

4 Realisasjon

4.1 Innledning

Hvilke kreditorer som får dekning og hvor stor del av kravene som blir dekket, får man kun svar på gjennom realisasjon av de beslaglagte eiendeler og verdier, og ellers følge de gjeldende regler innenfor pante- og dekningsretten.⁴⁴

Dersom eiendelen ikke har noen økonomisk verdi eller ikke kan realiseres til fordel for boet, f.eks. eiendeler pantsatt over sin egentlige verdi, vil eiendelen kunne bli abandonert, jfr. kkl. §117b, eller overført til panthaver(ne), jfr. §117c. Eiendeler uten selvstendig økonomisk verdi for boet, f.eks. overbeheftede eiendeler, vil likevel kunne få økonomisk betydning der eiendelen realiseres sammen med andre eiendeler, typisk der debtors eiendeler selges ”en bloc” eller debtors virksomhet selges som ”going concern”, jfr. kkl. §§117 og 117a.⁴⁵ Det er derfor ikke slik at boet kun kan, eller vil, beslaglegge eiendeler som ikke er overbeheftet.

Valg av realisasjonsmåte er avgjørende. Bostyrer kan raskt ødelegge verdier og interessen andre kan ha i boet, ved å realisere et bo uten den nødvendige forståelse det aktuelle boet krever. Et positivt samspill med konkursdebitor kan i slike tilfeller være konstruktivt.

Det er ulike fremgangsmåter for realisering av boets ubeheftede, beheftede og overbeheftede eiendeler⁴⁶ I det følgende behandles realisasjon av eiendeler som *ikke er overbeheftede*, jfr. kkl. §117.

⁴⁴ Se f.eks. deknl. kap. 9.

⁴⁵ Se pkt. 4.5.2 og 4.5.3

⁴⁶ Wiker og Rø, s.419.

4.2 ”Fordelaktige salg”

4.2.1 Innledning

Bobehandlingens mål er først og fremst å avvikle boet og omgjøre eiendelene til mest mulig penger.⁴⁷ At dette målet oppnås, er bostyrers ansvar. Eiendelene skal realiseres ”så fordelaktig som mulig”, jfr. kkl. §85(1) nr. 3.⁴⁸ Bestemmelsen henviser videre til hjemmelen for boets realisasjonsrett, kkl. §117. At boets eiendeler skal realiseres så fordelaktig som mulig innebærer bl.a. at eiendelen skal selges til høyest mulig pris eller på den måten som vil gi ”størst utbytte”, jfr. §117(1). Å realisere eiendeler på den måten som gir ”størst utbytte” er et relativt begrep, og vil defineres av flere faktorer. Spørsmålet er derimot hvilke faktorer som kan gjøre bostyrer ansvarsfri ved mindre ”fordelaktige” salg.

4.2.2 Riktig pris

”Riktig pris” kan defineres som prisen markedet til enhver tid er villig til å betale. Det er likevel lett for bostyrere å si at den pris som ble oppnådd for debtors eiendeler, var det ”markedet var villig til å betale”, uten å ha noe sammenligningsgrunnlag. Hva ting er verdt, kan klargjøres bl.a. ved generell verdsettelse av eksperter og takstmenn.

At debtors eiendeler i alle tilfeller bør selges til reell verdi, blir i *praksis* en målsetning med sterke forbehold. Den pris som oppnås må vurderes i forhold til bostyrers rammevilkår, og bør derfor bare kunne kritiseres der bostyrer har handlet uaktsomt i forhold til disse. Markedet på realisasjonstidspunktet er også en avgjørende faktor.

Bostyrer står fritt til å velge den realisasjonsmåten og det realisasjonstidspunkt som ”etter forholdene” antas å gi størst mulig utbytte for boet og igjen kreditorenes dekningsmulighet, jfr. § 117.⁴⁹ Boets frihet til å velge, vil stort sett være basert på bostyrers skjønn og vurderinger, og være avhengig av boets tilgjengelige tid og midler.

⁴⁷ *ibid.*, s.314.

⁴⁸ *Se også NOU 1993:16, s.63.*

⁴⁹ *L.c.*

4.2.3 Unntak fra hovedregelen

I en salgssituasjon vil det å innhente konkurrerende bud, der det er mulig og hensiktsmessig, være den beste måten å gjennomføre et forsvarlig salg på.⁵⁰ Bostyrer, eller bostyrer i samråd med kreditorutvalget, plikter å akseptere det høyeste budet på en eiendel som tilbys solgt fra boet.⁵¹ Det er kreditorenes interesser som i første rekke skal ivaretas, men spørsmålet er om høyeste bud må aksepteres i *enhver* sammenheng.⁵²

De viktigste unntakene følger av næringslovgivningen, jfr. §117(1), som f.eks. kan hindre boet i å selge eiendeler eller debtors virksomhet til aktører som ikke har den nødvendige tillatelse fra myndighetene. Boet kan f.eks. komme i besittelse av objekter som kan være ansett som sensitiv informasjon, militært utstyr, alkoholholdig drikke eller medisinsk materiell.⁵³ Et annet spørsmål er hvorvidt boet selv har de nødvendige tillatelser til å ivareta slike objekter. Jeg går derimot ikke videre inn på dette.

En annen mulig situasjon der boet kan selge eiendeler til andre enn høystbydende, er hvor forhold på kjøpersiden tilsier at salg ikke er tilrådelig. Kjøperen har f.eks. ikke den nødvendige finansiering til å kunne videreføre debtors virksomhet på en tilfredsstillende måte.

Det kan reises spørsmål om bostyrer har noen videre plikt til å undersøke budgivernes bakgrunn, og ev. unnlate salg til kjøpere med frynsete bakgrunn eller som har ”erfaring” med norske domstoler. Der kjøp forutsetter at kjøper innehar de nødvendige tillatelser, må i hvert fall dette kreves fremlagt for bostyrer. Det at boets eiendeler havner i riktige hender må, i tillegg til pris, være et avgjørende moment i forhold til hvem kjøperen blir.

Et annet spørsmål er om kjøper har den nødvendige ekspertise og erfaring i forhold til det objekt eller objekter han ønsker å kjøpe.

⁵⁰ *Wiker og Ro, s. 420.*

⁵¹ *Huser, s.344.*

⁵² 50

⁵³ *ibid, s.418-419.*

I vurderingen av hvem som får tilslaget, vil avstanden mellom ulike bud bli relevant. Der budene ligger på omtrent samme nivå, kan beste løsning for alle involverte parter være at salg skjer til den som har ”best forutsetninger” for å overta. Der det er store differanser, blir spørsmålet vanskeligere. Dette stiller store krav til bostyrers skjønn og vurderinger. En lite ønskelig situasjon vil likevel være at bostyrer lukker øynene for forhold på kjøpersiden.

Der det er *forenlig* med kreditorinteressene, skal hensyn tas til ansatte og særlige samfunnsinteresser, jfr. kkl. §85(2). Forarbeidene fastslår hovedregelen for bostyrers vurderinger: *”Selv om det i mange tilfeller ikke vil være motstrid mellom rene kreditorinteresser i snever forstand og hensynet til berørte arbeidstakere og videre samfunnsinteresser, vil det ved valg av løsninger i visse tilfeller kunne dreie seg om betydelige beløp, særlig ved valg av realisasjonsmåte, fortsatt drift mv. Det er ikke meningen at boorganene i slike situasjoner skal tilsidesette vesentlige kreditorinteresser. De må vise et forsvarlig skjønn ved forvaltningen av boet.”*⁵⁴

Det er kreditorenes interesser som i første rekke skal ivaretas. At bostyrer har et ansvar for å finne kjøperen med best forutsetninger, og ellers ta hensyn til de ansatte og særlige samfunnsinteresser ved realisasjon, er et ansvar som står tilbake for ansvaret om å selge til høyest mulig pris, dersom ”vesentlige kreditorinteresser” vil bli krenket. Er kreditorinteressene ivaretatt, trenger ikke bostyrer å akseptere høyeste bud.

At et salg skal gjennomføres så ”fordelaktig som mulig”, kan også gi signaler om at det er den beste løsning for alle parter, som er det optimale, jfr. §85(1) nr. 3. Kreditorer kan f.eks. også være interessert i at en bedrift videreføres med hensyn til videre samarbeid, selv om dette betyr lavere utbetaling av dividende. Bostyrers skjønn kan i slike tilfeller være avgjørende.

⁵⁴ *Ot.prp. nr. 50(1980-1981), s.26.*

4.2.4 Bostyrers skjønn

Kjennelsen inntatt i Rt-1997-975, belyser rammene for bostyrers skjønn. Spørsmålet i saken var om det var urimelig at bostyrer skjønnsmessig valgte en annen kjøper enn den som hadde lagt inn høyeste bud på en eiendom tilhørende boet, jfr. §99(2). Høyesteretts kjæremålsutvalg sluttet seg til lagmannsretten, som uttalte:

"Lagmannsretten anser at bobestyreren og bostyret må ha rimelig frihet til selv å vurdere hvordan realisasjon av boets eiendommer skal foregå, så lenge interessene til de berørte kreditorer og konkursdebitor ikke på urimelig vis settes til side. I denne vurderingen må også inngå spørsmålet om til hvem salg skal skje. I en salgssituasjon vil det kunne være flere forhold som skaper uklarhet og som boorganene må ta i betraktning. - De enkelte interessenter kan ha forskjellige muligheter til å finansiere et kjøp og for øvrig oppfylle sine plikter. Ved salg av komplekse industrianlegg vil det kunne påhvile en kjøper plikter ut over å betale kjøpesummen, og boet må kanskje også ta hensyn til hvordan de aktuelle kjøpere vil forholde seg til de forskjellige samfunnsinteresser i lokalmiljøet.

Kjennelsen understreker betydningen av å beskytte bostyrers skjønn ved realisasjon. Bostyrers plikter etter §85 og §117 må etter dommens ordlyd derfor tolkes innskrenkende.

Selskapet som ikke fikk sitt bud antatt, var under stiftelse. Bostyrer oppga ingen andre forhold av betydning for hvorfor han valgte å selge til en annen. Likevel var bostyrer i sin fulle rett til å selge til den kjøperen som hadde inngitt et lavere bud. Det at det lavere budet lå relativt nært det høyeste budet var av betydning, men ikke avgjørende.

Kjennelsen inntatt i Rt-1989-750, gjaldt også en budgivers rett til å få tilslag på sitt bud. I motsetning til Rt-1997-975, var tvisten i denne saken knyttet til bostyrers aksept av et høyere bud. Budet ble inngitt etter at fristen for å inngi bud hadde gått ut. Kjæremålsutvalget slutter seg også her til lagmannsrettens uttalelse: *"det skal svært mye til for at en beslutning av bostyret kan tilsidesettes etter §99 annet ledd nr.3."* Utvalget legger også til grunn at en budrunde ikke på noen

måte er et ”rettslig bindende tilsagn fra bobestyreren om at det høyeste bud i den lukkede budrunde ville bli antatt.” I praksis bør også bostyrer ta forbehold om å stå fritt i forhold til innkomne bud.⁵⁵

Disse avgjørelsene viser at bostyrers skjønn og vurderinger i forhold til salg blir gitt vide rammer. Bostyrers skjønn kan likevel ikke utøves fritt. Vurderingstemaet er om kreditorenes eller konkursdebitors interesser settes til side på ”urimelig vis”. Grensen for det forsvarlige skjønn må baseres både på etikk og de til enhver tid gjeldende handlingsnormer og regler. Hvorvidt en avgjørelse kan endres eller omgjøres av tingretten med grunnlag i §99(2) nr. 3, pga. at den er ”urimelig”, vurderes på samme vilkår.

4.2.5 Hvem kan påberope seg §99(2)?

Dersom debitor, kreditorer eller medlem av bostyret har innvendinger mot bostyrers, bostyrets eller skiftesamlingens vedtak, kan de klage vedtaket inn for tingretten etter §99(2). Bestemmelsens ordlyd sier ikke noe om hvordan en konkurrerende budgiver må gå frem for å få sin sak vurdert. Spørsmålet er hvordan en konkurrerende budgiver kan påberope seg §99(2).

Det går frem av bestemmelsens annet ledd at tingretten også på eget initiativ kan oppheve eller endre vedtak. En konkurrerende budgiver som ikke får tilslag, tross for høyeste bud, må derfor be tingretten om å omgjøre eller oppheve vedtaket av eget tiltak.⁵⁶ Omgjøring eller opphevelse kan derfor i prinsippet finne sted uavhengig av hvem som begjærer det, bare vilkårene er til stede.⁵⁷ I praksis, er det likevel ”svært mye” som skal til for at tingretten faktisk vil sette til side eller omgjøre bostyrers disposisjoner etter §99(2), jfr. Rt-1989-750.⁵⁸ Mangel på annen rettspraksis må sees som en konsekvens av dette.

I Rt-1997-975, uttalte kjæremålsutvalget at mye taler for at bestemmelsen må tolkes etter sin ordlyd i forhold til hvem som kan påberope seg den. En konkurrerende budgiver, vil derfor

⁵⁵ Se pkt. 4.2.6.

⁵⁶ *Wiker og Ro*, s.349.

⁵⁷ *l.c.*

⁵⁸ *Se Moe, Ernst*, s.230.

ikke kunne anke tingrettens kjennelse. Dette selv om kjennelsen kom etter begjæring fra en budgiver til tingretten, om å endre vedtaket på eget initiativ.

I Rt-1989-750 drøftet ikke kjæremålsutvalget om konkurrerende budgiver hadde rettslig interesse i å anke lagmannsrettens avgjørelse. Det synes derfor som at rettspraksis på dette området har skiftet i retning av raskere avklaring, til fordel for boet, ved at budgivere ikke gis ankeadgang.

4.2.6 Bostyrers ansvar for risikobegrensning

Et konkursbo vil i løpet av bobehandlingen kunne bli part i flere ulike avtaler, både i forbindelse med realisasjon og andre forhold. Avtalenes bestemmelser om boets ansvar og forpliktelser, kan derfor bli av vesentlig betydning for boet.

Det er viktig at bostyrer sørger for å minimere boets ansvar og risiko i utformingen av salgssavtaler, og at avtalene generelt sett gjenspeiler boets interesse, jfr. §85(1). Spørsmålet er om bostyrer på dette grunnlag kan bli ansvarlig overfor boet for de krav som kan oppstå pga. unnlatt ansvarsfraskrivelse.

Det at boet en gang i fremtiden vil avsluttes, vil f.eks. kunne ha betydning for mangelskrav som kan oppstå. De avtaler boet inngår med kjøper, vil derfor gjerne inneholde begrensende klausuler om boets garantiansvar for disse.⁵⁹

Boet er ”selgende part” ved realisasjon av eiendeler. Realisasjonsavtaler med boet som garantist eller avtaler uten ansvarsfraskrivelse, vil kunne påføre boet økonomisk tap dersom det solgte f.eks. har en mangel. (Boet er ansvarlig etter de kontraktsrettslige regler.) Fra boets side vil det da kunne være aktuelt med regress fra bostyrer personlig dersom han kan anses ansvarlig for boets tap. Bostyrers forsikring dekker som nevnt ikke ”ansvar som alene bygger på garanti”.⁶⁰ Manglende ansvarsfraskrivelse vil derimot kunne bli dekket.

⁵⁹ *Røed m.fl., s.2 og pkt. 2.2.5 s.10.*

⁶⁰ *Se pkt. 2.2.5.*

På den annen side, vil boets garanti overfor kjøper kunne være et avgjørende vilkår for at salg blir gjennomført. At boet bør ta forbehold om ansvarsfraskrivelse generelt, er derfor kun et utgangspunkt ved bostyrers utforming av avtaler. Boets ansvarsfraskrivelse vil i mange tilfeller også kunne ha betydning for den pris boet kan kreve for eiendelen. Kjøper vil gjerne innkalkulere potensielle uforutsette utgifter til f.eks. reparasjoner av mangler eller tap, der kjøpet ikke innbringer de inntekter forespeilet fra boets side.

Kontant betaling eller bankgaranti, minimerer også boets risiko forbundet med salgene.⁶¹ At betalingen må skje kontant overfor boet, vil kunne vanskeliggjøre et kjøp der oppgjøret må skje i løpet av kort tid. Potensielle kjøpere kan ha problemer med å skaffe kontanter raskt nok. Dette kan få negativ innvirkning på den pris som faktisk er oppnåelig i markedet.

4.2.7 Bostyrers ansvar for dekning utover kreditorenes krav

Dersom det foreligger bud på boets eiendeler som i stor grad dekker kreditorenes krav, kan det reises spørsmål om bostyrer har noen videre plikt til å vente med salget for eventuelt å oppnå enda høyere priser.

Utgangspunktet er at bostyrer ikke har noen plikt til å avvente en eventuell prisoppgang.⁶² Der boet ikke "trenger" å få mer enn nødvendig for boets eiendeler, er spørsmålet likevel om det kan pålegges bostyrer et ansvar for ikke å ha forsøkt å maksimere utbyttet ved salget, der dette er mulig.

Etter hovedregelen i konkursloven, skal bostyrer prioritere realisasjon av boets midler, i den hensikt å dekke kreditorenes krav, jfr. §85(1) nr. 3. Det er også et formål med realisasjonen at salget skal gi størst mulig utbytte, jfr. §117(1)1. En tolkning av begge bestemmelser tilsier at det ikke kan pålegges bostyrer en videre plikt til å forestå salg som ikke vil begunstige kreditorene, så lenge risikoen ved forsøk på å oppnå størst mulig utbytte ved salget, kan gå på bekostning av kreditorene. Dette kan være tilfelle der boet f.eks. vil bli påført større

⁶¹ *Røed m.fl.* s.2.

⁶² *Ot.prp. nr. 26(1998-1999)*, s.98.

masseomkostninger enn det forventede nettoresultat ved salg til en bedre pris. Så lenge ikke bostyrers mulighet til å maksimere utbyttet går ut over kreditorene, må en slik plikt derfor anses forankret i §117(1).

Andre hensyn enn salgssummens størrelse er, som tidligere nevnt, også relevant i en salgssituasjon. Bostyrer bør også ta i betraktning hensynet til debitor.

Salg av eiendeler til priser som ikke gjenspeiler deres verdi, vil fra debitors side kunne være vanskelig å akseptere, og i noen tilfeller være urimelig, jfr. §99(2). Det er på dette området de største uenighetene mellom debitor og bostyrer vil kunne oppstå. Virkningen av at bostyrer ikke maksimerer utbyttet der dette er mulig, vil også ha større konsekvens for en personlig debitor enn konkurser i aksjeselskaper, da en personlig debitor vil hefte for gjelden til den er nedbetalt, jfr. dekl. §6-6. En manglende prismaksimering har også betydning for graden av debitors ansvarsforhold ved boavslutningen. Det foreligger ikke kjent rettspraksis hvor bostyrer har blitt saksøkt på dette grunnlag. I de tilfeller en aksjonær eller andre, har stilt garantier for selskapets gjeld, vil også bostyrers innsats for å få mest mulig ut av salget være av stor betydning. Se LG-1993-01257 nedenfor.

4.2.8 Andre faktorer av betydning for prisen

Mange bo mangler spesialkompetanse og/eller midler til å til å kunne verdsette debitors eiendeler. Dette er en uheldig situasjon. Kreditorene er i praksis sjelden interessert i å betale for verdsetting av boets eiendeler.⁶³ At salg skjer på riktig grunnlag, er imidlertid en forutsetning for å gjennomføre et tilfredsstillende salg.

I noen bo er interessen for boets eiendeler større enn i andre, blant annet på grunn av mediadekkingen. Dette vil kunne påvirke prisen boet får for eiendelene betraktelig. Det at konkursen er kjent i media, trenger likevel ikke å bety at boet oppnår høyere priser. Det å gjøre potensielle kjøpere oppmerksomme på konkursen og det etterfølgende salget av eiendelene, er

⁶³ *Wiker og Ro, s.420.*

bostyrers oppgave. Hvordan bostyrer gjør dette avhenger av boets tilgjengelige midler, men bostyrer bør være bevisst på at negativ og uskjønnsom omtale i media også kan påvirke salgsinntektene negativt.

En annen faktor som har betydning for prisen, er at boene gjerne ønsker å selge raskt for å slippe unna masseomkostninger f.eks. i forbindelse med leie av lokaler, jfr. dekl. §7-10.⁶⁴ Dersom boet har svak økonomi og ønsker å tre ut av debitors leieavtale, kan et alternativ være å forespørre utleier om vederlagsfri eller redusert leie i en periode. Boet kan på denne måten forutsetningsvis, oppnå høyere pris for de tingene som befinner seg hos utleier. En slik avtale kan være positiv for utleier der det er vanskelig å få inn nye leietakere raskt.⁶⁵

Lavere priser må aksepteres ved realisasjon der boet forsøker å unngå utgifter som vil påvirke boets nettogevinst, eller utgiftene ved ivaretagelse er høyere enn eiendelens verdi for boet.⁶⁶ Det at bobehandlingen skal være rask og effektiv, må likevel ikke i større grad enn nødvendig gå på bekostning av de mulighetene bostyrer har til å oppnå høyest mulig pris for boets eiendeler. Noen ganger er den beste løsningen å selge raskt for å unngå at eiendeler synker i verdi, mens det i andre tilfeller vil være gunstigst å vente med salget dersom det er sannsynlig at prisen vil stige. Det er bostyrer som avgjør valg av realisasjonstidspunkt.

4.3 Realisasjonstidspunktet

4.3.1 Innledning

Valg av realisasjonstidspunkt er viktig. Spørsmålet er om bostyrer står fritt i forhold til valg av realisasjonstidspunkt.

⁶⁴ *l.c.*

⁶⁵ *Se pkt. 5.8.2.*

⁶⁶ *Se kap. 5.*

4.3.2 Bostyrers valg av realisasjonstidspunkt

I Ot.prp. nr. 26(1998-1999), ble det uttalt at *”bostyrer ikke kan trekke ut bobehandlingen unødvendig lenge for å avvente utviklingen på et bestemt marked”*.⁶⁷ Det er altså grenser for hvor lang tid det er fornuftig eller hensiktsmessig å avvente et salg til fordel for boet og kreditorene. Bruker bostyrer for lang tid, kan kreditorenes mangel på dekning potensielt gjøre større skade enn det å få en lavere utbetaling av dividende.

Praktiske forhold, boets økonomiske stilling og bobehandlingens fremdrift er faktorer som er bestemmende for valg av realisasjonstidspunkt.⁶⁸ Der eiendelenes verdi er avhengig av konjunkturer i markedet, som f.eks. aksjer, finansielle instrumenter og råvarer mm., vil bostyrers valg av realisasjonstidspunkt kunne være av vesentlig betydning.

På den annen side, vil valg av realisasjonstidspunkt i forhold til eiendeler og verdier av mer stabil verdi være avhengig av interessen i markedet, og hvordan bostyrer ”markedsfører” disse. Det kan samtidig være større grunn til å vente med salg av en eiendel som potensielt kan gi et stort utbytte til boet, fremfor eiendeler av liten verdi.

Rask og effektiv bobehandling er et av boets overordnede mål. Det må derimot ikke gå ut over kreditorenes dekningsmuligheter at bostyrer oppfyller denne målsetningen. Hvor rask bostyrer bør være i forhold til realisasjon av boets midler, må vurderes skjønnsmessig i hvert tilfelle. Det avgjørende er hvilken pris det er mulig å få for boets eiendeler, samtidig som man må se på størrelsen av de totale krav mot boet og den tid som er tilgjengelig.

I den grad det er forsvarlig i forhold til boets potensielle masseomkostninger ved å vente, bør ikke bostyrer gjennomføre forhastede salg. Potensielle budgivere bør gis nødvendig tid til å områ seg. Dette gjelder både der det er kjente og ukjente potensielle budgivere. Det vil f.eks. kunne ta tid å få den nødvendige kreditt fra banker eller nødvendige godkjenninger i andre

⁶⁷ s.98

⁶⁸ Huser, s.345.

sammenhenger. Bostyrer har på den annen side ikke noen plikt til å vente, og vil sjelden kunne påføres noe ansvar dersom han gjennomfører et salg til tredjemann der det *muligens* er andre interessenter som vil by mer. Dette var spørsmålet i LG-1993-01257.

Saken gjaldt krav om opphevelse etter kkl. §99, med grunnlag i at bostyrer hadde ”handlet i strid med kkl. §85(1) nr. 3 og §117” ved salg av en kjøpesentereieendom fra boet. Saksøker var både kreditor i boet og debitor. Han hadde ikke på realisasjonstidspunktet for eiendommen selv inngitt bud, men hevdet at bostyrers opptreden ikke gav ham anledning eller tid til å gi budet. Budet hadde han initiert overfor bostyrer i et brev. Budet som boet aksepterte var, etter kjærende parts oppfatning, under markedsverdien sett i forhold til de leieinntekter eiendommen genererte, og langt under det kjærende part var villig til å gi. Eiendommen var i tillegg overbeheftet, og burde istedenfor å bli solgt ”under bordet”, heller blitt overført til panthaverne. En annen naturlig mulighet var selvfølgelig å selge eiendommen på det åpne markedet.

Lagmannsretten sier i sin begrunnelse:

”Lagmannsretten er således enig med skifteretten i at det ut fra det som påberopes ikke er grunnlag for at det foretatte salg er i strid med noen rett for skyldneren,, eller er ulovlig i andre henseender, jfr. konkursloven §99, annet ledd, nr.1 og 2. Således har ikke ”saksøker” noen rett eller krav på å få angi bud ved salg av eiendommen. Det avgjørende spørsmål vil da være om vedtaket om salg er åpenbart urimelig, jfr. konkursloven §99 annet ledd nr.3. Slik loven er formulert skal det atskillig til for å kunne tilsidesette det skjønn som bostyrer/bostyret utøver ved bl.a. salg av et konkursbos eiendommer. Rettens vurderinger må foretas ut fra den situasjon og de opplysninger som forelå da det aktuelle salg fant sted. Salgssummen står helt sentralt i vurderingen og lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for å tilsidesette det skjønn som ble utøvet ved at man valgte å selge til ”saksøkte” til den aktuelle pris. Både i relasjon til prisantydninger og foreliggende takster på den aktuelle tid må salget ligge klart innenfor det skjønn og de rammer som må aksepteres... Det skal videre bemerkes at lagmannsretten vanskelig kan se at bostyreren kan bebreides for ikke å innhente konkurrerende tilbud fra ”saksøker”, selv om han visste at selskapet var interessert i kjøp. Man risikerte da at ”saksøkte” ville trekke seg fra kjøpet.”

Denne dommen viser igjen at retten er tilbakeholden med å definere grensene for et forsvarlig skjønn. Samtidig viser dommen den oppfatning som ligger til grunn i norske domstoler; at bostyrers rammer er vide og at grensen for det rettsstridige trekkes temmelig romslig.

Med tanke på den tid bostyrer hadde til rådighet og hensynet til debitor, kan dommen kritiseres. Bostyrer utnyttet ikke den foreliggende konkurransesituasjonen for å oppnå høyest mulig pris, men inngikk istedenfor raskt en avtale med en av interessentene, uten å forhøre seg med den andre. På den annen side var salgssummen tilsvarende eiendommens takstverdi foretatt et år i forveien. Den realitet at eiendommen var overbeheftet og salget ikke innbrakte noe til boet, gav bostyrer likevel et klart incitament til å forsøke å øke salgsprisen. Dette i særlig grad, da debitor ville sitte igjen med en betydelig gjeld. Uansett; utelukkelse av andre interessenter og ”markedsmekanismen”, kan generelt anses å være et tegn på mangelfullt bostyrerskjønn.

4.3.3 Salg før kjennelse om åpning av konkurs er rettskraftig

Debitor har adgang til å anke kjennelsen om åpning av konkurs, jfr. tvl. § 29-3(1). Ankefristen er én måned, jfr. tvl. §29-5. Dersom anke ikke blir fremmet innen utløpet av denne fristen, blir kjennelsen rettskraftig. En anke har i utgangspunktet ikke oppsettende virkning på boets virksomhet, jfr. kkl. §72(2)2. Likevel *bør* det ikke, frem til ankefristens utløp, foretas disposisjoner over debitors eiendeler, med mindre unnløstelse av å disponere over dem vil kunne påføre boet tap, jfr. §72(2)2.

Bostyrers potensielle erstatningsansvar, dersom kjennelsen oppheves, må baseres på debitors økonomiske tap knyttet til disposisjoner foretatt før konkurskjennelsen er rettskraftig, og som ikke ble foretatt for å hindre tap for boet. Salg av varer eller eiendeler som debitor uansett ville ha solgt, vil sjelden kunne medføre erstatningsansvar dersom prisen var tilsvarende den debitor ville ha oppnådd.

Formålet med bestemmelsen er å påføre debitor skade i minst mulig grad, slik at det i praksis skal være mulig å gjenoppta virksomheten dersom konkurskjennelsen oppheves.⁶⁹ Selv om formålet med regelen er klart, er spørsmålet likevel om den i praksis vil kunne etterleves.

Bestemmelsen gir inntrykk av at det kun er absolutt nødvendige disposisjoner som bør foretas. Eksempler på dette er salg av ferskvarer og varer som er sesongbetonte.⁷⁰ Disse eksemplene kan gi inntrykk av at bostyrers disposisjonsmuligheter er sterkt begrenset, men loven begrenser seg *ikke* til kun å gjelde varer som blir ødelagt eller synker i verdi.

Der firmaets "aktiva" ligger i de ansattes kunnskap og erfaring ("knowhow"), f.eks. data- og ingeniørselskaper, er det spesielt viktig at de ansatte ikke forsvinner og etterlater et selskap med reduserte, eller helt uten, reelle verdier. Dersom bostyrer har et tilfredsstillende tilbud på bordet, men dette bortfaller før ankefristen er utløpt, kan det derfor være riktig å selge for å unngå "tap for boet". Dersom konkursdebitor eier et datterselskap, med egen solid økonomi, er det på den annen side ikke noe i veien for å vente til ankefristen er utløpt med tanke på salg av dette. Det samme gjelder enkeltsalg av fast eiendom.⁷¹

Ofte vil boets økonomiske stilling være så svak at realisasjonsutsettelse vil kunne påføre boet masseomkostninger det ikke kan bære. At boet realiserer enkelte av debtors eiendeler, må derfor kunne aksepteres for å hindre tap for boet. Kreditorinteressene kan også være så sterke at disponering av debtors eiendeler vil være nødvendig.⁷²

I de fleste tilfeller vil regelen kun få praktisk betydning der debitor leverer anke med en gang etter at kjennelse om åpning av konkurs er avsagt, eller når debitor varsler bostyrer om at kjennelsen vil bli anket. Der dette *ikke* skjer, vil bostyrers aktsomhetsvurdering baseres på to

⁶⁹ *Wiker og Rø, s.266.*

⁷⁰ *Huser, s.87.*

⁷¹ *Wiker og Rø, s.267.*

⁷² *L.c.*

vilkår:⁷³ For det første, om det er sannsynlig at anke vil bli fremmet. Og for det andre, om en eventuell anke vil kunne føre frem. Dersom bostyrer anser det som sikkert at kjennelsen ikke vil bli omgjort, er det nesten bare teorien som begrenser bostyrers mulighet til å starte realisasjonen med en gang. På den annen side, selv om bostyrer ikke har mottatt noen klar melding om anke, kan ikke bostyrer utelukke at en anke vil komme etter en viss forberedelsestid. Det må her stilles krav til økt aktsomhet, dersom bostyrer anser det som *usikkert* om en anke vil kunne føre frem. Å likevel starte realisasjonen av debtors eiendeler og foregripe sakens gang, vil stride mot formålet i §72.

Dersom eiendelene kan erstattes med andre, typisk inventar og redskaper, kan aktsomhetskravet reduseres, i motsetning til verdier som vanskelig lar seg erstatte, typisk immaterielle rettigheter. Kommunikasjon og samarbeid med debitor vil normalt være hensiktsmessig, og redusere muligheten for at bostyrer forhaster salg av debtors eiendeler.

I praksis vil begrensningen likevel være vanskelig å gjennomføre, og realisasjon av boets eiendeler vil i de fleste tilfeller starte med en gang etter kjennelse om åpning av konkurs er avsagt av tingretten. Dette har sammenheng med at antall reverserte konkurskjennelser er forsvinnende liten og at sjansen for at §72 kommer til anvendelse er tilsvarende.⁷⁴

4.3.4 Salg til debtors nærstående

Salg av boets eiendeler eller boet som helhet tilbake til debitor eller noen av debtors nærstående,⁷⁵ kan i mange tilfeller være en god løsning. Dersom dette er ønskelig, skal det minimum gis én ukes frist for andre til å inngi bud, jfr. §117(2). Spørsmålet er om det finnes noen unntak fra denne regelen.

⁷³ *Huser, p. b.*

⁷⁴ *l.c.*

⁷⁵ *Deknl. §1-5.*

Formålet med regelen er å skape en konkurransesituasjon, slik at prisen for eiendelene blir høyest mulig, jfr. §117(1).⁷⁶ Samtidig er formålet med bestemmelsen å motvirke planlagte konkurser.

Salget skal kunngjøres i ”avis som er alminnelig lest på stedet, eventuelt i en riksdekkende avis dersom det er markedsmessig grunnlag for det”.⁷⁷ Kunngjøring kan også skje på internett, jfr. ”elektronisk medium” i §117(2).

Der det er hensiktsmessig, kan bostyrer unnlate å kunngjøre salget, jfr. §117(2)3. Unnlattelse av kunngjøring kan skje blant annet der det er fare for at boet vil bli påført tap ved forsinkelse av salget, f.eks. der eiendelene er i en slik forfatning eller av en slik karakter at de vil forringes og synke i verdi. Det samme må gjelde der debitor dekker alle krav i boet.

I andre sammenhenger kan kunngjøring unnlates der markedet for eiendelen er så lite eller ikke-eksisterende, med den konsekvens at debitor er eneste potensielle kjøper.

Boets økonomi kan også tilsi at salget bør skje raskt slik at løpende utgifter for boet blir minst mulig. Dersom det allerede fins potensielle kjøpere til boets eiendeler, og som konkurrerer om å få tilslaget, kan bostyrer også unnlate kunngjøring. De konkurransemessige hensyn vil da kunne være ivaretatt.⁷⁸

Da både kunngjøring og unnlattelse av kunngjøring er lovlige alternativer, må også kortere frister enn én uke kunne aksepteres.⁷⁹ Vedtaket om å unnlate kunngjøring vil i alle tilfeller kunne påkjæres til tingretten. Vilkåret for at tingretten skal kunne omgjøre bostyrers vedtak, er

⁷⁶ *Ot.prp. nr. 23(2003-2004), s.49.*

⁷⁷ *ibid., s.65.*

⁷⁸ *ibid., s.47.*

⁷⁹ *l.c.*

at det er ”åpenbart urimelig”, jfr. §99(2) nr. 3. Dersom boet kunne ha oppnådd en høyere pris enn det debitor gav, kan bostyrer i visse tilfeller være pliktig å erstatte boets tap.⁸⁰

4.4 Realisasjonsalternativer

4.4.1 Innledning

Det er flere mulige måter å realisere debtors verdier og eiendeler på. Hvilken realisasjonsform som egner seg best eller er nødvendig for å gjennomføre salget, besluttes av bostyrer.⁸¹ Ved salg av eiendeler av stor betydning for boet, som f.eks. fast eiendom, skal beslutningen tas av bostyret.⁸² Realisasjon av boets eiendeler ellers, er bostyrers ansvar. Det kan reises spørsmål om bostyrer egentlig har noen særlige valgmuligheter i forhold til hvilket realisasjonsalternativ som bør anvendes. I det følgende gjennomgås de ulike måter boets verdier og eiendeler kan realiseres på.

4.4.2 Underhåndssalg

Den vanligste salgsformen er ”underhåndssalg”, jfr. kkl. §117(1). Underhåndssalg er også ansett for å være den salgsmåten som gir best utbytte for boet og den salgsmåte som bør foretrekkes, jfr. første ledd. Salget kan gi fordeler for både boet og kjøper. Ikke bare kan boet gjennomføre handelen raskere, men kjøper slipper også den unødvendige oppmerksomhet et kjøp på offentlig auksjon kan innebære.⁸³ Salget kommer gjerne i stand ved direkte kontakt mellom bostyrer, eller salgsmehjelper, og kjøper. Bostyrer kan selvfølgelig også annonsere et underhåndssalg.⁸⁴

Dersom debtors virksomhet selges videre som ”going concern”, er underhåndssalg i teorien ansett for å være den foretrukne realisasjonsform.⁸⁵ Der debtors eiendeler selges i grupper

⁸⁰ *L.c. og Ot.prp. nr. 23(2003-2004), s.49.*

⁸¹ *NOU 1993:16, s.63.*

⁸² *NOU 1972:20, s.190.*

⁸³ *Se pkt. 4.4.3.*

⁸⁴ *Moe, Ernst, s.231.*

⁸⁵ *L.c.*

eller hver for seg, vil valg av realisasjonsmåte måtte vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, basert på eiendelenes karakter.

Underhåndssalg kan stille store krav til bostyrers salgskompetanse. Salg av boets eiendeler til profesjonelle oppkjøpere, kan spare bostyrer for mye arbeid, og boet for ressurser. Prisene som oppnås kan bli lave, men å benytte seg av slike medhjelpere ved salg av f.eks. varelager og fordringsmasser, kan likevel være fordelaktig.

Ved salg av f.eks. store eiendommer eller maskinparker, kan andre fremgangsmåter være å foretrekke. F.eks. vil bruk av eiendomsmegler være fordelaktig ved salg av eiendommer. Ved salg av kostbare maskiner og produksjonsutstyr, kan det være en fordel å benytte seg av noen som har kontakter og kunnskap om markedet hva gjelder pris og vilkår. Det samme gjelder der det skal selges spesielle objekter som kunst, antikviteter ol. Når det gjelder objekter av allmenn interesse, er spørsmålet om realisasjonen heller bør skje ved offentlig auksjon.

4.4.3 Frivillig auksjon

Et alternativ til underhåndssalg, er å holde en frivillig offentlig auksjon med hjemmel i kkl. §117. At uttrykksmåten ”frivillig” blir brukt er pga. at boet kan selge eiendelene etter de regler som gjelder for frivillige auksjoner i auksjonsloven av 14. august 1918.⁸⁶ Dersom eiendelene er av en slik karakter at de har allmenn interesse, kan boet oppnå gode tilslagspriser ved å selge dem på auksjon.⁸⁷

Bostyrer kan velge mellom underhåndssalg og offentlig auksjon, jfr. §117(1)2. Når bostyrer velger å selge under hånden og i etterkant blir kritisert for dette, fordi auksjonssalg ville vært gunstigere i det aktuelle tilfellet, kan dette stille bostyrer i en vanskelig situasjon. Spørsmålet er om bostyrer kan pålegges ansvar for ikke i større grad å kunne oppfatte eiendelens potensial.

⁸⁶ *Andenæs, s.354.*

⁸⁷ *Moe, Ernst, s.231.*

Paragrafen er utformet på en slik måte at kritikk mot bostyrers skjønn i forbindelse med valg av realisasjonsmåte, vanskelig kan medføre ansvar.⁸⁸ ”Bortsalg ved offentlig auksjon bør ikke skje med mindre det er grunn til å tro at det ved denne salgsmåte blir oppnådd bedre priser enn ved underhåndssalg.” Uttrykkene ”bør” og ”grunn til å tro” er fleksible, og gir ingen enkel og direkte hjemmel for å kunne påføre bostyrer noe ansvar, vel og merke der hans skjønn har vært forsvarlig. Hvilket salg som er mest fordelaktig, kan i noen sammenhenger være en vanskelig avgjørelse, og noe som må tas med i bedømmelsen av om bostyrer må stå til ansvar for sitt valg.⁸⁹ Om bostyrer har avveket fra et forsvarlig skjønn, bør bl.a. vurderes på bakgrunn av markedet på realisasjonstidspunktet og bostyrers tilgjengelige tid og ressurser.

Dersom pantaverne frivillig aksepterer salg av eiendeler de har pant i, er det ingen bestemmelser i konkursloven som begrenser bostyrers mulighet til å selge eiendelene på vanlig måte.⁹⁰ For *pantsatte* eiendeler går dette frem av pantel. §1-11(1). Der salget vil føre til dekning av pantekravene, vil også salg kunne skje på vanlig måte.⁹¹ Den eventuelle overskytende del av salgssummen går inn i bomassen, og vil bli brukt til å dekke andre kreditorers krav.

Boet trenger bare å respektere heftelser som har rettsvern.⁹² Eiendeler med tilhørende pantheftelser som ikke er tinglyst, kan boet selge på vanlig måte uten at kjøper trenger å overta heftelsene. Hvorvidt rettsvern, f.eks. i forhold til håndpantregelen, faktisk er oppnådd, vil ofte kunne medføre tvister mellom bostyrer og debitor om disposisjoner foretatt forut for konkursåpning. Praksis synes å stille svært strenge krav til debtors dokumentasjon.

Ved salg av *overbeheftede* eiendeler alene, vil boet ofte ikke få noe utbytte fra salget, noe som igjen vil svekke usikrede kreditorers mulighet til dividende. Viktigere er det å bemerke at det er vanskelig å få solgt overbeheftede eiendeler til markedspris, når de resterende heftelser må

⁸⁸ NOU 1972:20 s.190.

⁸⁹ *L.c.*

⁹⁰ *Ot.prp. nr. 26(1998-1999), s.98.*

⁹¹ NOU 1972:20 s.342.

⁹² *Falkanger, LøR nr. 3, 2001, s.169.*

overtas samtidig.⁹³ Avslutning av boet vil med dette vanskeliggjøres. Spørsmålet er hvordan bostyrer skal forestå salg av overbeheftede eiendeler, dersom panthaverne ikke frivillig går med på å slette heftelser utover eiendelens verdi.

Bestemmelser i både deknings- og konkursloven gir boet adgang til å selge overbeheftede eiendeler med utslettende virkning for udekkede pantheftelser.

4.4.4 Tvangssalg etter deknl. §8-15

Boet har rett til å selge debtors pantsatte eiendeler gjennom namsmyndighetene slik at resterende heftelser kan slettes, jfr. deknl. §8-15. Heftelser som overstiger kjøpesummen vil da falle bort,⁹⁴ jfr. ”utslettende virkning for udekkede pantheftelser”, i første ledd.

Hvor det før salget er klart at en eiendel er overbeheftet, vil boets interesse skifte fra å være interessert i et nettoutbytte, til å finne ut hvor stor del av pantekravene som istedenfor vil bli dividendeberettigede. Alle pantekrav som er registrert i eiendelen, vil med dette ikke få full dekning.

Tidspunktet for tvangssalg kan være uheldig for panthaverne. Det fins derfor flere unntak for når tvangssalg kan gjennomføres, jfr. §8-15(2).

For det første kan ikke tvangssalg gjennomføres der panthaverne ikke har rett til dividende i boet, for det andre der retten til dividende er uttrykkelig frafalt, og til sist der det er klart at panthaverne ikke vil kunne få noen dividende ved salget.⁹⁵ Typisk hvor boets stilling er så svak at alle boets midler går til dekning av krav på første prioritet eller innstilles etter §135 på grunn av manglende midler i boet.

⁹³ *Ot.prp. nr. 26(1998-1999), s.98.*

⁹⁴ *NOU 1972:20 s.342.*

⁹⁵ *Moe, Ernst, s.215.*

Rt-1913-864 gjaldt adgangen til å tvangs selge en eiendom i boet.⁹⁶ Konklusjonen ble at boet ikke hadde adgang til dette når *"budet intet gir til dækkelse utover pantheftelserne og det samtidig er paa det rene, at bobehandlingen må indstilles efter konkurslovens §20 (nå §135) og at boet saaledes ikke har nogen reel interesse av eiendommens salg"*.

Samtidig som regelen i dekl. §8-15 kom i 1999,⁹⁷ ble det også innført en ny §117a i konkursloven ved lov av 3. september 1999 nr. 72. Regelen er relativt ny, og det foreligger ikke ennå noen relevant rettspraksis. Fremstillingen av regelen vil derfor være teoretisk rettet, og det kan samtidig spørres om hvor praktisk regelen er.

4.4.5 Tvangssalg etter kkl. §117a

I forarbeidene til §117a, uttaler utvalgets flertall at boet i noen tilfeller kan ha interesse i å selge eiendeler med heftelser som overstiger deres verdi, selv om ikke salg av *eiendelen i seg selv* vil kunne innbringe noe overskudd til boet.⁹⁸ Realisasjon av overbeheftede eiendeler er vanskelig å gjennomføre uten at panthaverne går med på å slette heftelser som overstiger eiendelens markedsverdi. Det vil derfor være i panthavernes interesse å kommunisere med bostyrer og eventuelle interessenter om hvordan en overtakelse av debtors verdier kan gjennomføres, slik at de overskytende heftelser i størst mulig grad blir stående. At bostyrer sørger for at slik kontakt blir initiert, vil kunne oppfylle hans ansvarsforpliktelser i forhold til å ivareta kreditorenes interesser, jfr. kkl. §85(1).

Bestemmelsen gir bostyrer mulighet til å selge eiendelene med utslettende virkning for heftelser som overstiger eiendelens markedsverdi, i to ulike tilfeller, jfr. §117a(1):⁹⁹

⁹⁶ NOU 1972:20, s.343.

⁹⁷ Konkursrådet. Uttalelse nr. 30, s.1.

⁹⁸ NOU 1993:16, s.64.

⁹⁹ Wiker og Rø, s.424.

Det ene tilfellet er der eiendeler solgt samlet, vil kunne bidra til en høyere pris enn dersom eiendelene blir solgt enkeltvis, eller den overbeheftede eiendel blir holdt utenfor et samlet salg, jfr. første ledd nr. 1.

Utvalgets begrunnelse for regelen:

*”Bestemmelsen er ment å fange opp særlig de tilfeller hvor det er en nær tilknytning mellom ulike eiendeler i boet, typisk mellom en fast eiendom og driftstilbehøret, og hvor et samlet salg derfor kan forventes å gi en bedre pris. Det vil være opp til bostyreren, eventuelt i samråd med kreditorutvalget, å vurdere om et samlet salg av flere eiendeler vil gi bedre pris enn enkeltvis salg. Dette kan etter forholdene være en vanskelig vurdering, selv om det nok er en alminnelig presumsjon for at et samlet salg av flere eiendeler med en viss tilknytning til hverandre, vil gi en bedre pris enn et salg av eiendelene enkeltvis. I alminnelighet skal det derfor nok så mye til før det kan reises kritikk mot bostyreren for valget av realisasjonsmåte”.*¹⁰⁰

Dersom et samlet salg ikke tilfører boet mer enn enkeltsalg vil gjøre, så kan ikke bostyrer med utslettende virkning for de heftelser som overstiger markedsverdien, selge overbeheftede eiendeler som del av et samlet salg. Salget må utløse verdier som kommer boet til gode. Dersom *alle* eiendeler er overbeheftede, vil salget sjelden gi større utbytte for boet, da alle inntekter ved salget går til dekning av sikrede kreditorer.¹⁰¹

I forarbeidene legges det til grunn at et samlet salg av eiendeler i de fleste tilfeller vil kunne ha positiv innvirkning på prisen som oppnås og komme alle kreditorer til gode, også de usikrede.¹⁰² Pantaverne vil uansett ikke få mindre enn pantets reelle verdi på realisasjonstidspunktet.

Det andre tilfellet er der mulighetene for å selge hele eller deler av virksomheten med tanke på fortsatt drift etter konkursen blir svekket ved at eiendelen ikke blir omfattet av salget, jfr. første ledd nr. 2.

¹⁰⁰ NOU 1993:16, s.101.

¹⁰¹ *ibid.* s.102.

¹⁰² *ibid.* s.65.

Utvalgets begrunnelse for regelen:

*”Bestemmelsen kommer til anvendelse uansett om virksomheten har fortsatt under konkursen eller ikke...Det typiske anvendelsesområdet for bestemmelsen vil være f.eks. en produksjonsbedrift hvor nye interessenter overtar ”innmaten” av bedriften i sin helhet for å dra nytte av både produksjonslokaler, produksjonsutstyr, administrasjonen, distribusjonsnett mv., samtidig som det gjerne skjer en tilførsel av egenkapital for å sikre lønnsom drift. Bestemmelsen åpner også for at det kan skje et samlet salg av deler av virksomheten...som antas å kunne drives lønnsomt”.*¹⁰³

Utvalget la også vekt på hensynet til samfunnsinteressene i form av arbeidsplasser og næringsvirksomhet. De la til grunn at kreditorene på lang sikt kunne være tjent med et samlet salg, istedenfor å selge en virksomhet bit for bit.¹⁰⁴

Ved salg av hele eller deler av virksomheten med tanke på videre drift, er det motivasjonen bak salget som er avgjørende. Skal bestemmelsen kunne anvendes, må salget skje i den *hensikt* at driften i debitors virksomhet skal fortsette.¹⁰⁵

Det er klart at regelen begrenser panthavernes egen rett til å bestemme når pantet skal realiseres, og til hvilken pris. Regelen innebærer ifølge utvalgets mindretall ”en vesentlig innskrenkning av og angrep på panteretten”. Flertallet legger til grunn at inngrepet ikke er så omfattende, ”siden det bare er pantheftelser som overstiger markedsverdien som faller bort”.¹⁰⁶

I innstillingen bemerket departementet at regelen likevel ”kan bidra til å styrke stillingen for boene og de usikrede kreditorene”.¹⁰⁷ I tillegg vil regelen kunne bidra til at boet ikke hindres i å foreta fornuftige salg.¹⁰⁸

¹⁰³ *ibid.* s.102.

¹⁰⁴ *ibid.* s.65-66.

¹⁰⁵ *ibid.* s.102.

¹⁰⁶ *ibid.* s.66.

¹⁰⁷ *Innst. O. nr. 77(1998-1999), s.17.*

For å forhindre at boets muligheter til å kunne gjennomføre et ”en-bloc” salg eller samlet salg av debtors virksomhet går tapt, har boet også et visst vern mot at andre kan tvangsselge boets eiendeler. Det følger av kkl. §17(2), jfr. §117(3), at ingen uten bostyrets aksept, før sperrefristen på seks måneder etter fristdagen, kan gjennomføre tvangsdekning i debtors eiendeler.¹⁰⁹

Bostyrer kan tvangsselge boets overbeheftede eiendeler med utslettende virkning for overskytende heftelser, både etter kkl. §117a og dekl. §8-15. Tvangssalg etter §8-15 vil derimot kunne være vanskelig å gjennomføre dersom eiendelen alene ikke tilfører boet noe overskudd ved salget. Det kan reises spørsmål om §8-15 er overflødig, og om bestemmelsene heller burde vært slått sammen. §8-15 har likevel betydning for de tilfeller der tvangssalg ikke ønskes foretatt på bakgrunn av de vilkår som oppstilles i §117a.: salg som ”going concern” og salg av eiendeler ”en bloc”.

4.5 Valg av salgsmodell

4.5.1 Innledning

Hvilken salgsmodell som velges i forbindelse med realisasjon av debtors verdier, har betydning i flere sammenhenger. De to vanligste modellene er salg av debtors virksomhet som ”going concern” og salg av debtors eiendeler ”en bloc”.

4.5.2 ”Going concern”

I enkelte tilfeller er boet tjent med at driften videreføres i kortere perioder, f.eks. for at innbringende kontrakter oppfylles eller varer kan omsettes til markedsmessige priser. Med mindre dette er tilfellet, er videreføring med tanke på *salg* av virksomheten som ”going concern” et viktig spørsmål.¹¹⁰ Spørsmålet er om en bostyrer er pliktig til å forsøke å få til videre drift i alle konkursslåtte selskaper.

¹⁰⁸ *Wiker og Ro, s.424.*

¹⁰⁹ *Se også Ot.prp. nr. 26(1998.1999), s.99.*

¹¹⁰ *Brækhus, s.53.*

Boet trenger ingen hjemmel for å videreføre debitors virksomhet, men kkl. §119 inneholder retningslinjer som bostyrer *bør* følge, dersom dette er aktuelt. Bostyrer representerer og binder selskapet inntil avtale om salg blir inngått.¹¹¹

Hensynet bak regelen er, i tillegg til å kunne utnytte virksomhetens aktiva på en gunstigere måte, at boet skal kunne utnytte den potensielle merverdien som ligger i et samlet salg av debitors virksomhet. Et samlet salg av debitors igangværende virksomhet, besluttet på bakgrunn av at det må antas å innbringe mer enn salg av debitors eiendeler enkeltvis, jfr. annet ledd, annet punktum.¹¹² Den ”goodwill” som ligger i bedriften, vil raskt forsvinne dersom driften stoppes opp. Det er i praksis også vanskelig å starte opp bedriften på nytt dersom bobehandlingen tar lengre tid, og driften har stoppet opp. I henhold til første ledd, skal derfor avgjørelsen om å videreføre debitors virksomhet tas snarest mulig av enten bostyrer eller bostyret, der det er oppnevnt kreditorutvalg. Avgjørelsen bør forelegges skiftesamlingen til uttalelse, jfr. kkl. § 119(2)1.

I tillegg til at videreføring av debitors virksomhet kan ha positive konsekvenser for kreditorene, er også hensynet til arbeidstakere og samfunnet for øvrig av betydning. En konkurs vil i mange tilfeller ha ringvirkninger langt utenfor kreditorenes eget interessefelt.

Der hensynet til arbeidstakere og særlige samfunnsinteresser *alene* taler for det, kan det også besluttes videre drift, men bare dersom det sørges for klare garantier og sikkerhet om at dekningsmulighetene til kreditorene ikke svekkes, jfr. kkl. § 119(2)3.¹¹³ Formålet med fortsatt drift er i de fleste slike tilfeller å undersøke mulighetene for reorganisering.¹¹⁴ Tettsteder vil kunne bli hardt rammet dersom en hjørnesteinsbedrift opphører. En større innsats for å vurdere mulighetene, må da kunne forventes av bostyrer. Samarbeid med offentlige myndigheter, kan være aktuelt, jfr. §85(1)2.

¹¹¹ *Huser, s. 235.*

¹¹² *ibid s.280.*

¹¹³ *Wiker og Ro, s.455.*

¹¹⁴ *Huser, s.281.*

For å få til videre drift med tanke på salg av virksomheten, er det i alle sammenhenger en viktig forutsetning at de største kreditorene blir involvert, da videre drift i stor grad er avhengig av deres medvirkning.¹¹⁵ Utgifts- og inntektsfordeling mellom partene og ”andre forhold av betydning” bør avtales skriftlig, jfr. §119(5).

Det er bostyrers oppgave å klarlegge dette spørsmålet, blant annet i samråd med revisor. Risikoen for tap kan være stor, og disse tapene må dekkes som masseomkostninger i boet. Er tapene store nok, kan massekonkurs inntreffe.¹¹⁶ Bestemmelsen i §119 stiller ikke noen krav til hvor stor grad av sikkerhet som bør foreligge, heller ikke til det potensielle utbyttet ved et slikt salg.¹¹⁷ Beslutning om videre drift i den hensikt å selge virksomheten samlet som ”going concern”, forutsettes derfor bare fattet der utsiktene til å få til et slikt salg er realistisk, og der inntektene ved et salg overgår de potensielle tap boet påføres i prosessen.¹¹⁸

Det at bostyrer vurderer potensialet i debitors virksomhet, er viktig før vedtak om videre drift fattes. Bostyrer har et ansvar for å umøtekomme både debitor, kreditorer og de ansatte, i et forsøk på legge grunnlaget for en avgjørelse om videre drift, jfr. §119.

Bostyrers undersøkelsesplikt med hensyn til ny eierstruktur, bør omfatte både debitor, leverandører, konkurrenter, ansatte og andre, herunder i sjeldne tilfeller også en bankforbindelse. I enkelte tilfeller, kan interessenter ha gitt positive signaler om overtagelse forut for konkursen, eller tidlig etter at konkurskjennelsen ble avsagt. I andre tilfeller, kan debitors virksomhet være et attraktivt kjøp for potensielle spekulanter eller konkurrenter. Dersom konkursdebitor er et konsern, vil videreføring av ett eller flere datterselskaper kunne være aktuelt. Kommersiell rådgivning til bostyrere ved salg av konkursbo, kan være hensiktsmessig for å vurdere potensielle forretningsmessige muligheter.

¹¹⁵ *Wiker og Ro, s.456.*

¹¹⁶ *Massekonkurs: Boet illikvid og insuffisient.*

¹¹⁷ *Huser, s.280.*

¹¹⁸ *Brækhus, s.53.*

I praksis er det sjelden at boet påtar seg å drive debtors virksomhet etter at konkursen har inntruffet, i et forsøk på salg som "going concern". Det er et spørsmål om vi i Norge bør adoptere systemer som i større grad verner virksomheter i en vanskelig økonomisk stilling mot kreditorpågang, når det foregår forsøk på restrukturering av virksomheten. Det er gode argumenter både for og imot "amerikanske tilstander".¹¹⁹ Det viktigste argumentet som taler for slike regler, er at avgjørelsen om debtors virksomhet skal videreføres ikke blir lagt i hendene på en tilfeldig bostyrer, men myndighetene.

Realiteten i Norge er at avgjørelsen om videreføring av debtors virksomhet med tanke på salg som "going concern" fattes av boets organer (som oftest bostyrer), og at salg stort sett består av "innmaten" i selskaper, enten "en bloc" eller enkeltvis.

4.5.3 "En bloc"

Et salg "en bloc" er betegnelsen for eiendeler som selges samlet. Det kan f.eks. dreie seg om en gruppe spesifikke eiendeler, som møbler, datamaskiner, materialer og verktøy. Det kan også være aktuelt med et salg "en bloc" av hele "innmaten" i selskapet. Dette kan være aktuelt der innmaten, og ikke driften av selskapet, er det som representerer den høyeste verdien for potensielle interessenter. Selv om salget gjennomføres i den hensikt å videreføre debtors virksomhet, er det ingen lovregulering som begrenser bostyrers muligheter til kun å selge innmaten i selskapet. Å overta selskapet som "going concern" vil i mange sammenhenger være en større utfordring enn det å kunne starte med "blanke ark", med f.eks. nye ansatte og nytt firmanavn. Tidligere ansatte har fortrinnsrett til nyansettelse i selskapet, jfr. arbeidsmiljøloven §14-2(1) nr. 1. Dette kan også ha betydning for den prisen kjøper er villig til å gi.

Salg av tilsvarende like eiendeler samlet vil, i de tilfeller de enkeltvis representerer en lav verdi, kunne være økonomisk fordelaktig for boet. I tillegg vil boet kunne spare betydelige ressurser i form av tid og penger. Der eiendelene har høyere egenverdi, som f.eks. biler, båter og fast eiendom, kan situasjonen stille seg annerledes. Boet kan få større utbytte ved å selge dem

¹¹⁹"United States Bankruptcy Code", Chapter 11.

enkeltvis, men salg ”en bloc” kan likevel være å foretrekke i enkelte tilfeller, f.eks. der boet har større ressurser og tid. Spørsmålet er om salg ”en bloc” i noen tilfeller kan påføre bostyrer erstatningsansvar.

Reglene i kkl. §§85 og 117, er også her det sentrale utgangspunkt for bostyrers potensielle ansvar. Salg av eiendeler samlet, kan være en enklere måte å unngå uønskede arbeidsoppgaver på. Bostyrers vurderinger av eiendelenes verdi, vil i praksis kunne synke betraktelig dersom muligheten for et samlet salg er til stede.

Spesielt aktuelt er dette i forhold til salg av debtors fordringer. Prisene som oppnås for fordringsmasser i markedet er vanligvis lav (10-12% av verdien), uansett fordringenes alder. Markedet domineres av profesjonelle aktører, og bostyrer kan lett gjøre raske salg. Det vil kunne være vanskelig for bostyrer selv å vurdere fordringsmassens ”godhet”, uten å involvere debtors inkassobyrå. At debtors inkasso- eller faktoringsselskap også kjøper debtors utestående fordringer, er ikke uvanlig. Kjøper står da selv for innkrevingen av kravene. Alt avhengig av fordringsmassens godhet og størrelse, vil slike salg kunne svekke kreditorenes dekningsmuligheter. Det er likevel situasjoner der slike salg vil være fornuftige for boet generelt.

Bestemmelsen i kkl. §85(1) nr. 2, sier at det er bostyrer som skal forestå innfordringen av boets utestående fordringer. Dersom bostyrer selger fordringene ”en bloc” uten først å få klarhet i fordringenes godhet eller ikke er under særlig tidspress med tanke på innfordringen, kan dette gi grunnlag for omgjøring av salget etter §99(2). Blir boet påført økonomisk tap, kan erstatningskrav bli rettet mot bostyrer, enten fra boet eller kreditorene. I vurderingen av bostyrers eventuelle ansvar, vil de momenter nevnt under pkt. 2.2.6. være avgjørende.

Del III

5 Abandonering

5.1 Innledning

I juridisk sammenheng vil begrepet abandonering bety at noen oppgir en eiendomsrett eller rådighet. Begrepet blir stort sett brukt i forbindelse med konkurs og beskriver boets beslutninger i forhold til eiendeler som holdes utenfor bomassen.¹²⁰

Det er i juridisk teori vanlig å bruke begrepet i forhold til to ulike situasjoner. Den ene er når boet opphever konkursbeslaget overfor debitor (egentlig abandonering). Den andre er når boet overfører eiendomsretten til en eller flere som har pant i eiendelen (abandonering til panthaver).

I NOU 1993:16, ble det uttrykt skepsis til hvordan begrepet ble brukt.¹²¹ Utvalget mente det var ”uheldig og uriktig” å bruke begrepet om de situasjoner hvor en eiendel blir overført til panthaver, da en slik disposisjon egentlig er en ”avtalemessig disposisjon mellom konkursboet og panthaveren som ledd i realiseringen av boets eiendeler.”

5.2 Rettslig regulering

Hjemmelen for abandonering er kkl §117b, som ble tilføyd i 1999, og trådte i kraft 1. januar 2000. Forut for vedtakelsen av §117b, var abandoneringsadgangen ulovfestet, men etablert ved sedvane.¹²² I dommen inntatt i RG 1985 s.1 ble det uttalt at det er ”*sikkert nok... at bostyret har rett til å abandonere formuesgjenstander i boet for ikke unødige å påføre boet omkostninger eller ansvar*”.

¹²⁰ Kjelstrup og Falkanger, s.2.

¹²¹ s.67.

¹²² Moe, Ernst, s.218.

Fredrik H. Moe skrev i 1979 at abandoneringsadgangen fulgte ”av det alminnelige prinsipp i konkursloven at bostyret skal ivareta massens og fordringshavernes tarv”.¹²³ Dette prinsipp er nå nedfelt i kkl §85(1).

Kodifikasjonen ryddet også opp i terminologien, slik at ”abandonering” kun brukes om de tilfeller der konkursboet opphever beslaget i forhold til debitor.¹²⁴ Overføring til panthaverne er nå regulert i §117c.¹²⁵

Hovedregelen er at abandonering kan skje i forhold til eiendeler ”uten økonomisk interesse for boet”, jfr. første ledd. Dette innebærer for det første at abandonering kan skje når eiendeler er overbeheftede, for det andre når man etter beslaget finner ut at den ikke har noen verdi, og for det tredje når eiendelen har en ”negativ verdi”.¹²⁶ Risikoen for den abandonerte eiendel blir ved overføringen overført til debitor, jfr. §117b(1)5. Det ligger i dette en mulighet for boet til konsentrasjon om å ”skumme fløten” av boets øvrige eiendeler.

5.3 Hvorfor abandonere?

Den viktigste årsaken til at et konkursbo ønsker å fatte vedtak om abandonering av eiendeler, er at det ikke er regningssvarende for boet å ta hånd om den.¹²⁷ Boet vil ved abandonering derfor kunne oppnå en fordel for boet og kreditorfellesskapet.¹²⁸ Dersom en eller flere eiendeler påfører boet tap, vil dette gå ut over kreditorenes dividende. Bostyrers ansvar er blant annet å unngå slike tap, jfr. §85(1). At bostyrer har et ansvar overfor boet, reiser likevel spørsmål om abandonering generelt er fordelaktig, alle hensyn tatt i betraktning. Har bostyrer noe ansvar overfor den det abandoneres til?

¹²³ Moe, Fredrik, LoR-1979, s.110.

¹²⁴ Falkanger, *op.cit.* s.175.

¹²⁵ Se kap. 6.

¹²⁶ Wiker og Ro, s.433.

¹²⁷ NOU 1993:16, s.67.

¹²⁸ Moe, Ernst, 1999, s.187.

Boets utgiftsposter består blant annet av vedlikehold, sikring og tilsyn slik at eiendelene ikke faller i verdi eller blir usalgbare. Leie av lokaler for oppbevaring av beslaglagte eiendeler, kan også utgjøre store utgifter for boet. De utgifter boet har i forbindelse med ivaretagelsen av boets eiendeler, kan variere i både type og størrelse. Dersom det i boets beslag inngår f.eks. fast eiendom, skip eller offshore-installasjoner, kan utgiftene bli store.

Dersom eiendelen er overbeheftet, og salg av eiendelen ikke er gjennomførbart og heller ikke pantaverne ønsker å overta eiendelen, kan abandonering være boets eneste mulighet til å bli kvitt den.¹²⁹

En eiendel som ikke er overbeheftet, eller ikke beheftet i det hele tatt, kan også gi grunnlag for abandonering dersom kostnadene ved å ta vare på tingen overstiger det potensielle salgsubyttet på eiendelen. Det samme gjelder for eiendeler uten selvstendig økonomisk verdi.

Dersom eiendelen har egenskaper som representerer større utgifter, som f.eks. skroting eller flytting av tingen, kan dette gjøre eiendelen uomsettelig eller økonomisk uhåndterbar for boet. I tillegg kan eiendeler utgjøre en potensiell skade- og utgiftsrisiko for boet, som f.eks. falleferdige bygg og forurensede tomter. Slike usikre momenter representerer mulige erstatningskrav mot boet og bostyrer, fra ev. tredjemenn eller fra staten for miljøskader.¹³⁰

5.4 Saksbehandlingen i boet

Det er bostyrer som fatter vedtak om abandonering, jfr. §117b og §85(1) nr. 6. De vanlige saksbehandlingsregler som gjelder for boets organer, gjelder også i denne sammenheng.¹³¹ Kreditorutvalget bør være aktive ved beslutning om abandonering av hovedaktiva i boet, og i andre tilfeller, der eiendelen er av større betydning, jfr. §85(2).

¹²⁹ NOU 1993:16, s.67.

¹³⁰ *L.c.*

¹³¹ *Huser, s.336.*

Den viktigste avgjørelsen, er å fastslå om eiendelen faktisk *er* ”uten økonomisk interesse for boet.” Før eiendelen stilles til debitors rådighet, ved skriftlig erklæring med angitt tidspunkt for risikoens overgang til debitor, skal bostyrer varsle de som har rettigheter eller pant i eiendelen om at eiendelen abandoneres, jfr. §117b(1) og (2).

5.5 Forholdet til debitor

Debitors rådighet over egne eiendeler blir ved konkurs fratatt ham, og overført til boet ved bostyreren, jfr. dekl. §2-2 og kkl. §100.¹³² Abandonering er på mange måter en reversering av konkursbeslaget og fremtrer som et alternativ til salg.¹³³ Kkl. §117b bestemmer når og hvordan konkursbeslaget kan heves slik at debitor igjen overtar rådigheten over og risikoen for tingen.¹³⁴

Når en eiendel abandoneres, skal bostyrer stille eiendelen til debitors disposisjon, jfr. §117b(1) og slette de meldinger angående konkurs i de registre dette må ha blitt registrert, jfr. §79(7).¹³⁵ Hvordan eiendelen stilles til disposisjon for debitor, avhenger av hva slags eiendel det gjelder. Det stilles ikke større krav enn at debitor gis muligheten til ”å hente eller overta eiendelen” hos boet eller tredjemann.¹³⁶ Gjelder abandoneringen fast eiendom, stilles eiendommen til disposisjon, blant annet ved overlevering av nøkler og sletting av tinglysningsopplysninger etter reglene i §79.¹³⁷

Når debitor blir stilt i samme situasjon som før konkursen, innebærer dette at han igjen har det ansvaret og de rettigheter som eiendelen representerer. Dersom det abandonerte er et skip, kan det f.eks. leies ut eller driftes på andre måter. De nødvendige sikkerhetsregler må etterleves, og debitor kan igjen stilles til ansvar, f.eks. for mangler ved skipet, dersom ikke de nødvendige

¹³² *Wiker og Ro, s.432.*

¹³³ *Moe, Ernst, 1999, s.187.*

¹³⁴ 132

¹³⁵ *Huser, s.337.*

¹³⁶ *L.c.*

¹³⁷ *Falkanger, op.cit, s.176.*

tiltak blir gjort. Debitor skal i alle tilfeller ta hensyn til panthaverne i forhold til disposisjon av eiendelen.¹³⁸ Spørsmålet er om debtors muligheter til faktisk å ivareta eiendelen bør undersøkes nærmere før beslutning om abandonering fattes.

Abandonering er ikke avhengig av debtors samtykke, men han bør få anledning til å uttale seg før abandonering skjer.¹³⁹ Debitor kan ha gode grunner for å rette innsigelser mot abandoneringen, selv om rådigheten blir tilbakeført. F.eks. der resten av debtors verdier er beslaglagt av boet, kan det å igjen være ansvarlig for en eiendel, både økonomisk og arbeidsmessig sett, være krevende for debitor.¹⁴⁰ I noen tilfeller, kan ansvaret også bli praktisk umulig, f.eks. der debitor er et selskap med begrenset ansvar som vil opphøre å eksistere etter endt konkursbehandling.¹⁴¹

Panthaverne kan også motsette seg abandonering. Muligheten for at pantet stiger i verdi etter en viss tid kan være til stede, og de ser helst at boet tar vare på tingen til det skjer. Det kan også være innvendinger mot at debitor igjen skal få rådighet over eiendelen, da det kan være liten sannsynlighet for at han vil klare nettopp dette.

Kreditorene og/eller debitor har mulighet til å ta opp spørsmålet med de øvrige boorganene, eller begjære tingrettens avgjørelse, jfr. §99. Bostyrer har plikt til å rette seg etter de øvrige organers beslutninger, jfr. §§98 og 99.

Panthaverne kan for å unngå at debitor sitter på eiendelen, begjære tvangssalg etter at abandoneringen er gjennomført.¹⁴² Dette kan de gjøre uavhengig av forbudet mot tvangssalg i §117(3), jfr. §17(2), som på grunn av abandoneringen faller bort.¹⁴³ Debitor og panthaverne

¹³⁸ *Wiker og Ro, s.435.*

¹³⁹ *Huser, s.336.*

¹⁴⁰ *NOU 1993:16, s.68.*

¹⁴¹ *Se 5.6.*

¹⁴² *138*

¹⁴³ *Huser, s.337.*

kan også komme til enighet om et frivillig salg, men tvangssalg gjennom namsmyndighetene vil i praksis gjerne komme raskt i gang etter krav fra kreditorene.¹⁴⁴

5.6 Abandonering til debitor med begrenset ansvar

Firmaregistreringer slettes fra Foretaksregisteret etter endt bobehandling, jfr. §138(2). Dersom debitor er et selskap med begrenset ansvar, kan det oppstå problemer i forhold til ivaretagelse av ev. abandonerte eiendeler til selskapet. Selv om selskapet normalt opphører å eksistere etter avsluttet konkursbehandling, kan man *”imidlertid ikke uten videre regne med at selskapets eksistens som selvstendig rettssubjekt er opphørt i absolutt alle relasjoner”*, jfr. Rt-1979-375.

Det følger av kkl. §108 at det er styret i selskapet som representerer debitor *under* konkurs. Det er da også styret som i utgangspunktet disponerer over en eventuelt abandonert eiendel.¹⁴⁵ Dersom ingen tar affære, vil derimot eiendelen kunne havne i et *”ingenmannsland”*.¹⁴⁶

Det sentrale spørsmålet blir da hvem som skal ta seg av eiendelen med tilhørende utgifter, f.eks. en fast eiendom. Spørsmålet er utfordrende både juridisk og i praksis.

Dersom ikke styret klarer å bli kvitt den abandonerte eiendelen før konkursbehandlingen avsluttes og selskapet slettes, vil likevel det sist registrerte styret fortsatt ha rådighet over de abandonerte eiendeler.¹⁴⁷

Om selve eierforholdet er det uttalt at det *”riktignok må antas at eventuelle eiendeler som ikke er blitt fordelt, og som selskapet fremdeles sitter inne med etter slettelsen, ikke er blitt eierløse. Denne situasjonen vil i praksis oftest oppstå i forhold til aktiva abandonert til konkursdebitor av boet, etter at bobehandlingen er*

¹⁴⁴ NOU 1993:16, s.65.

¹⁴⁵ Wiker og Ro, s.435.

¹⁴⁶ NOU 1993:16, s.68..

¹⁴⁷ Wiker og Ro, s.436.

avsluttet. I slike tilfeller må det som anført av Augdahl, Aksjeselskapet etter norsk rett (tredje utgave) s. 410, trolig antas at eiendelene blir liggende i sameie mellom de tidligere aksjonærene, jfr. Rt-1990-132.

Aksjeloven §1-1(2), sier at ingen av selskapsdeltakerne har personlig ansvar for selskapets forpliktelser, *”hvis ikke noe annet er fastsatt i lov.”* Med ”forpliktelser” må også forstås ansvar for selskapets eiendeler. Bestemmelsen i § 117b regulerer ikke spørsmålet. At eierskapet som sådan ligger hos aksjonærene, vil dermed ikke kunne pålegge dem noe økonomisk ansvar. Å overføre forpliktelser til aksjonærene som før var selskapets, strider både mot selskapsstrukturen og hensynet til aksjonærene. At abandonering til selskaper med begrenset ansvar ikke er regulert nærmere på dette punkt, er en klar mangel ved kodifikasjonen.

Det er i teorien også uttalt at abandonering er ”praktisk umulig” å gjennomføre til fordel for debitorer som opphører å eksistere ved konkursens avslutning. Ernst Moe hevder at boet i slike tilfeller må *”forsøke å abandonere til fordel for andre, gi eiendelene bort, kaste eller destruere dem. Eventuelle utgifter med kasting, destruering mv. må boet dekke som massekrav.”*¹⁴⁸ Det er tvilsomt om dette er riktig. Abandonering til fordel for debitorer med begrenset ansvar, er ikke underlagt noen begrensninger i loven. Bostyrer kan selvfølgelig velge andre måter å bli kvitt eiendelen på, men har på ingen måte noen plikt til å velge bort abandonering som et alternativ.

Lovens ordlyd er at bostyrer ”kan” abandonere, jfr. §117b(1). Med grunnlag i prinsippet om forsvarlig bobehandling, må det samtidig legges til grunn at bostyrer har en plikt til å abandonere eiendeler uten økonomisk verdi og interesse.¹⁴⁹ Dette dersom unnløstelse av å abandonere vil påføre boet tap. Bostyrer kan eventuelt selv komme i ansvar dersom han ikke oppfyller sine plikter; ivaretagelse av kreditorinteressene, jfr. §85(1), og ”treffe beslutning om opphevelse av konkursbeslaget”, jfr. § 85(1) nr.6.

¹⁴⁸ Moe, Ernst, s.233.

¹⁴⁹ Wiker og Ro, s.435.

5.7 Retten til fremtidig overskudd

I henhold til kkl. §117b(3)3, kan bostyrer inndra ”overskuddet” som debitor oppnår ved den abandonerte eiendelen. Dette kan være alt fra salg til utleie av objektet. Overskuddet er det som eventuelt står tilbake etter at kostnader og lønnsutgifter er betalt.¹⁵⁰

At bostyrer skulle ha adgang til å ”ta tilbake” verdier som de i utgangspunktet ikke ville ha, var tidligere et omtvistet tema.¹⁵¹ Med hjemmelen i §117b er det derfor nå lettere for bostyrer å fatte vedtak om abandonering, da potensielle inntekter kan tilbakeføres til boet dersom det viser seg at bostyrer tok feil i forhold til verdien av det abandonerte.¹⁵² Regelen innebærer i realiteten at all risiko for tap ligger hos debitor. Boets krav på inntekter av den abandonerte eiendel, kan derfor bli en begrensning i debtors mulighet til å kunne overta. At alt overskudd kan inndras, tilsier også at bostyrer vanskelig kan handle uaktsomt overfor boet, i forhold til å påføre boet økonomiske tap. Spørsmålet er likevel om inndragelse av overskudd kan være urimelig.

Hvor lenge debitor skal være nødt til å videreføre en slik drift på egen risiko uten å få noen del av overskuddet, er ikke regulert. I den tiden bobehandlingen pågår og inntil boet er avsluttet, synes det klart at debitor må finne seg i å drive på egen risiko. Spørsmålet er imidlertid hva som skjer med overskudd opptjent etter at boet er avsluttet. Her gir ikke forarbeidene eller rettspraksis noen direkte svar, men dersom det etter endt bobehandling viser seg at eiendelen fremdeles genererer inntekter, store nok til at en etterutlodning kan bli aktuelt, jfr. §129, kan dette medføre at debitor blir sittende med et forvaltningsansvar i lang tid.

Det ligger en mulig løsning i at bostyrer kan omgjøre abandoneringsbeslutningen dersom det viser seg at risikoen for å påføre boet tap ikke lenger er til stede, jfr. §117b(3)1. Dette gjelder likevel bare der debitor har tilbakeholdt eller gitt uriktige opplysninger av betydning for

¹⁵⁰ *ibid.* s.438.

¹⁵¹ NOU 1993:16, s.104.

¹⁵² *Wiker og Rø*, s.439.

beslutningen om å abandonere. Dette kan være tilfelle der eiendelen synes å være mer verdt enn debitor har gitt uttrykk for overfor bostyrer.

Det kan også være at eiendelen fremdeles representerer et potensielt tap for boet, selv om den genererer overskudd inntil videre, og at boet av den grunn ikke ønsker å inkludere den i boets beslag. Om debitor kan slippe å utbetale overskudd til boet der det med stor sikkerhet vil komme utgifter som overstiger debtors betalingsevne, blir et spørsmål som må avgjøres mellom bostyrer og debitor, eventuelt andre boorganer.

Hensynet til panthaverne taler for at debitor i enkelte tilfeller bør få beholde de inntekter som er nødvendige for å opprettholde verdien av pantegjenstanden. Dersom boet i *alle* tilfeller skulle ha anledning til å frata debitor midler og overføre disse til boet, vil panthavernes rettigheter kunne bli utvannet. De inndratte midlene ville da også komme andre kreditorer til gode. Skulle pantet synke i verdi og eiendelen bli solgt til en pris under pantsatt verdi, vil dette medføre at panthaverne får dårligere dekning enn de burde ha fått, enn dersom debitor hadde fått muligheten til å ivareta eiendelen på en tilfredsstillende måte. Restkravet deres ville i så fall måtte dekkes som et dividendekrav i boet, jfr. dekl. §8-14.

Dersom debtors konkursbo er slettet fra Foretaksregisteret etter endt bobehandling, og debitor fremdeles sitter med eiendelen, er spørsmålet hvordan debitor skal kunne få fremmet saken.

Debtors mulighet til å klage er i slike tilfeller begrenset. Det eksisterer da i realiteten ikke *"noe konkursbo som har partsevne og prosessuell handleevne."* Det blir i tilfelle et spørsmål om debitor likevel har partsevne i enkelte tilfeller i form av å være et *"selvstendig rettssubjekt"*, jfr. Rt-1992-1697. Det foreligger ingen dom som fastslår at debitorer har partsevne i *alle* sammenhenger. Det avgjørende spørsmålet blir likevel om debitor kan anses å ha rettslig interesse for sitt krav.

At et selskaps tidligere aksjonærer har rettslig interesse og adgang til å "fremme søksmål om erstatningskrav som selskapet, ev. dets konkursbo, kunne gjort gjeldende", ble lagt til grunn i

LG-2002-01834. Søksmålsadgang foreligger bare ”dersom saken gjelder saksøkers *egen* rett eller plikt overfor saksøkte”. Mye taler dermed for at, i hvert fall personlige konkursdebitorer, har partsevne og rettslig interesse i å klage til tingretten, også etter endt bobehandling.

5.8 Boets tapsrisiko - bostyrers ansvar

Under en bobehandling kan det forekomme tilfeller der debtors eiendeler representerer et mulig skadepotensiale. Det kan f.eks. dreie seg om et falleferdig bygg eller en forurenset tomt. For boet kan det å håndtere slike eiendeler være problematisk, både økonomisk og i praksis, da dette kan kreve midler og ressurser boet ikke har.¹⁵³

For å unngå utgifter til forebyggende tiltak eller etterfølgende utgifter for skade, bør bostyrer prøve å kvitte seg med eiendelen på best mulig måte, jfr. prinsippet i §§85 og 117. Boets risikovegring mot forpliktelser overfor tredjemann og potensielle ”utgiftsbomber” kan derfor være en utløsende faktor for at bostyrer velger å abandonere eiendelen.

Spørsmålet er om boet på denne måten kan bli kvitt sine privatrettslige eierplikter i alle tilfeller.¹⁵⁴

Det legges til grunn at ikke all forurensning er ulovlig, jfr. forurl §§4 og 11. Det er heller ikke alltid slik at en eiendels skadepotensiale er så omfattende at det går alvorlig utover boets likviditet. Det er altså ingen automatikk i at bostyrer vil abandonere dersom det foreligger et forurenings- eller skadepotensiale i eiendelen. Den videre fremstilling har fokus på de tilfeller der konkursbo mangler midler til å påta seg slikt ansvar, eller eiendelene er overbeheftet.¹⁵⁵

¹⁵³ NOU 1993:16, s.70.

¹⁵⁴ Wiker og Ro, s.434.

¹⁵⁵ 153

Det må understrekes at den klare hovedregel for bostyrer er at han *skal* kunne abandonere eiendeler uten økonomisk interesse for boet, jfr. §117b.¹⁵⁶ I tillegg er det verdt å nevne at det ikke finnes noen hjemmel for at boet skal være ansvarlig for å rydde opp i debitors eventuelle skadevoldende virksomhet. Boets eventuelle ansvar, beror på helt andre regler og vurderinger, med bakgrunn i spesiallovgivningen.

I det følgende vises det til to mulige ansvarssituasjoner. Først forurensnings- og skadeansvaret i forbindelse med debitors beslaglagte eiendeler, dernest boets ansvar knyttet til debitors leie av lokaler.

5.8.1 Forurensnings- og skadeansvaret

Her vil både risikoens latente størrelse og tidsmomentet være avgjørende for hvor ansvaret skal plasseres.¹⁵⁷

Det følger av forurensningsloven §7 at ingen må *"ha, gjøre eller sette i verk noe som kan medføre fare for forurensning."* Eier av en eiendel eller fast eiendom vil være objektivt ansvarlig etter forurl. §55 dersom forurensning skjer, hvis ikke den som faktisk bruker eller disponerer eiendelen har ansvaret alene. Det er her snakk om å anvende de alminnelige regler for skadevoldende handling eller unnlattelse. Ansvaret kan både være basert på objektivt og subjektivt grunnlag.

De privatrettslige eierplikter det kan være snakk om å etterkomme for boet er f.eks. plan og bygningslovens §89 som krever at eier skal *"sørge for at byggverk og installasjoner som omfattes av denne loven holdes i slik stand, at fare eller vesentlig ulempe ikke oppstår for person eller eiendom."*

Dersom boet beslaglegger en eiendel som på beslagtidspunktet er forurenset, ev. fremdeles forurenser, eller utgjør en potensiell fare for omgivelsene, må bostyrer velge om det mest hensiktsmessige er å rydde opp, sikre, selge eller abandonere.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Innst. O. nr. 77(1998-1999), s.17.

¹⁵⁷ Skjelstrup og Falkanger, s.16.

¹⁵⁸ Wiker og Rø, s.433.

Spørsmålet er om bostyrer *generelt* kan fraskrive seg boets ansvar for forurensning og skade ved å abandonere.

Det er i juridisk teori hevdet at bostyrer i slike tilfeller må gis en viss ”områlestid”.¹⁵⁹ Dette innebærer at boet ikke skal kunne bli ansvarlig før det har fått tid til å eventuelt sikre eller abandonere eiendelen. Jfr. uttrykket ”ha” i forurl. §7(1), er det mulig å argumentere med at boet ikke enda er eier av eiendelen i slike situasjoner, og at det ikke har hatt mulighet til å forholde seg til eieransvaret. Hvor lang tid boet skal ha i ”områlestid” er ikke klart definert, men det antas at den er relativt kort.¹⁶⁰ Dersom forurensningen eller skaden har inntruffet på grunn av debtors mislighold før konkursåpning eller før boet har fått tid til å områ seg, har bostyrer adgang til å abandonere, uten at ansvaret ligger igjen i boet, jfr. hovedregelen i §117b.

Krav mot debitor oppstått før konkursåpning skal, som hovedregel, likevel dekkes som et dividendekrav i boet, jfr. dekl. §6-1. Ansvar for skade oppstått etter konkursåpning, men før boet har fått tid til å områ seg, dekkes *ikke* som dividendekrav i boet dersom den abandoneres.

I henhold til kkl. §85(1) nr. 8 og §117b(2), har bostyrer også en plikt til å varsle fylkesmannen om eiendelens skadepotensiale. Selv om boet ikke ønsker å ha noe med eiendelen å gjøre, kan unnlattelse av å varsle påføre bostyrer eller boet et erstatningsansvar der inntruffet skade kunne ha vært unngått, jfr. forurl. §7(1).

Utgangspunktet, og hovedregelen, er at abandonering stiller debitor i samme posisjon som før konkursen, og at årsaken ikke har noen betydning for bostyrers adgang til å abandonere.¹⁶¹ Der det *potensielle* forurensnings- eller skadeproblemet ligger et stykke frem i tid, er det derfor heller ingen begrensninger i abandoneringsadgangen. Dette gjelder selv om bostyrer vet at eiendelen representerer en viss risiko. Det må likevel forventes at bostyrer gjør det nødvendige for at konsekvensene av et forurensnings- eller skadeproblem forebygges, jfr. bostyrers varslingsplikt.

¹⁵⁹ 154

¹⁶⁰ *L.c.*

¹⁶¹ *Skjelstrup og Falkanger, s.16, NOU 1993:16, s.192*

Dersom forurensningen eller skaden inntreffer en god stund etter beslaget, og verken sikring eller abandonering er foretatt, har boet et ansvar for å dekke omkostningene for oppryddingen eller skaden som massekrav, jfr. dekl. §9-2(3).¹⁶² Dersom debitor har holdt tilbake informasjon av betydning for at boet ikke har abandonert eiendelen, kan det være aktuelt å rette krav mot den ansvarlige, jfr. kkl. §101.

Boet kan ved å abandonere til debitor fri seg fra sitt fremtidige potensielle ansvar og utgifter.¹⁶³ Imidlertid kan boet ikke ved abandonering fri seg fra sitt ansvar etter dekl. §9-2, der en eiendel eller eiendom allerede har medført skade eller forurensning under bobehandlingen, og boet har hatt tid til å områ seg. Boet vil i slike tilfeller være objektivt ansvarlig som "eier". Dersom bostyrer uaktsomt har unnlatt å sørge for nødvendig sikring av de skadebringende eiendeler, vil bostyrer kunne bli ansvarlig på subjektivt grunnlag for å dekke de eventuelle utgifter dette medfører.

I NOU 1993:16,¹⁶⁴ drøftet utvalget om det burde oppstilles noen form for begrensning i abandoneringsadgangen når debitor er et selskap med begrenset ansvar. De praktiske løsninger for hvem som skal kunne ta seg av og føre tilsyn med eiendelen, er ikke klare.

Konsekvensene for samfunnet generelt, mennesker og miljø, kan bli store dersom ingen tar ansvar for skadelige eller forurensende eiendeler. Utvalget ville likevel ikke pålegge *boet* et slikt ansvar, da dette i realiteten ville "pålegge boet et utvidet forvaltningsansvar". Bobehandlingens formål, samt de økonomiske utfordringene et slikt ansvar kan medføre, var de utslagsgivende faktorer for at utvalget mente at abandoneringsadgangen ikke burde innskrenkes. Utvalget pekte avslutningsvis også på at problemet stort sett ble løst i praksis, av de interessenter som var knyttet til eiendelen.¹⁶⁵

¹⁶² *l.c.*

¹⁶³ *l.c.*

¹⁶⁴ *s. 70.*

¹⁶⁵ *l.c.*

Ivaretagelse av abandonerte eiendeler kan også bli utfordrende for en personlig debitor. Utvalget drøftet derimot ikke om det burde oppstilles noen begrensinger i forhold til personlige debitorer. Kostnadene ved ivaretagelse og eventuelle erstatningskrav kan lettere plasseres hos et subjekt uten begrenset ansvar, enn hos et selskap som slettes etter endt bobehandling. Det kan her, i noen tilfeller, være lettere å få kostnadene dekket, i det en personlig konkursdebitor vil hefte for den del av kravene som ikke dekkes av dividenden, jfr. dekl. § 6-6. At den abandonerte eiendel potensielt kan bidra til å øke dividenden i boet tilsier at det er viktig at debitor og kreditor kommuniserer og avgjør hvordan eiendelen best kan ivaretas eller selges, eventuelt overtas av kreditor selv.

5.8.2 Leie av lokaler

Et konkursbo trer automatisk inn i debtors avtaler om leie av fast eiendom, jfr. dekl. §7-10(1). Dersom boet ikke ønsker å benytte seg av debtors lokaler, kan boet tre ut av avtalen. Dette kan de gjøre dersom de innen fire uker etter konkursåpning erklærer uttreden og stiller lokalet til utleiers ”rådighet” innen samme frist, jfr. §7-10(1)2. Å stille lokalet til *utleiers* rådighet, innebærer at eiendeler som er en del av konkursboets beslag, jfr. dekl. §2-2, enten må fjernes eller *abandoneres* før fristen, jfr. §7-10(2)2. Spørsmålet er hvilken betydning abandonering kan få for utleier.

Bestemmelsen er særlig rettet mot abandonering av løsøre, men omfatter også større gjenstander som maskiner og fastmontert utstyr integrert i eiendommen.¹⁶⁶ Bestemmelsen ble foreslått som en konsekvens av at utleier ble stilt i en uforholdsmessig god situasjon i forhold til debtors andre kontraktsparter, jfr. dekl. §7-3.¹⁶⁷ Boet kan overfor disse selv beslutte inntreden.

Dersom utleier får et krav mot debitor før konkursen, vil han ha et dividendekrav i boet, jfr. dekl. §6-1. Inntreffer skade eller forurensning under bobehandlingen, og boet er objektivt ansvarlig for dette, vil utleier ha et massekrav i boet. Dersom bostyrer abandonerer eiendelene

¹⁶⁶ *Skjelstrup og Falkanger, s.39.*

¹⁶⁷ *NOU 1993:16, s.69.*

før skaden inntreffer, vil utleier derimot kun stå igjen med et krav mot debitor. Dette vil i praksis innebære at utleier i mange tilfeller må sørge for opprydding og eventuelt dekke de utgifter som debtors eiendeler har påført ham, selv.¹⁶⁸

I NOU 1993:16, understrekes det at *"abandoneringen ikke innebærer at kravet til rydding og sikring faller bort, det blir å betrakte som et dividendekrav i boet"*.¹⁶⁹ Utleiers krav om rydding og sikring etter leieavtalen består, selv om boet abandonerer eiendeler som befinner seg hos ham. Dette kravet er dividendeberettiget. Det påligger boet og bostyrer likevel et ansvar, både å sørge for at potensielle skader blir unngått, og at myndighetene blir varslet, jfr. §85(1) nr. 8. Da utredningen ble skrevet, hadde det etter hva utvalget kjente til *"ikke forekommet tilfeller hvor en abandonering har ført til uheldige konsekvenser av den art det her er snakk om"*.¹⁷⁰

Det kan videre reises spørsmål om hvilken økonomisk betydning utredningen av leieavtaler har for boets økonomi.

Boets leie av lokalene dekkes som masseforpliktelse, jfr. dekl. §7-10(2) og §9-2. Bostyrer kan ikke benytte seg av et eventuelt resterende depositum til betaling av boets leieforpliktelser. Dersom det er noe igjen av depositumet etter utbetaling av allerede forfalte leieforpliktelser fra debtors side, vil dette bestå under boets leieperiode. Boet har ingen plikt til å bringe depositumskontoen tilbake til opprinnelig størrelse.

Når leieforholdet avsluttes, vil utleier kunne stå igjen med et tap etter avtalen. Dersom det etter boets utredning gjenstår midler på depositumskontoen, vil utleier ha krav på disse så lenge avtalen misligholdes. Får utleier inn en ny leietaker, ev. med boets hjelp, på like eller bedre vilkår, vil det gjenværende av depositumet gå inn i bomassen. Tar dette lang tid og depositumskontoen tømmes, vil utleiers resterende krav mot debitor være dividendeberettiget etter avtalen, jfr. dekl. §7-6. Det kan derfor være fordelaktig for boet å forsøke å skaffe nye

¹⁶⁸ Skjelstrup og Falkanger, s.24-25.

¹⁶⁹ NOU 1993:16, s.70.

¹⁷⁰ *L.c.*

leietakere dersom det er penger igjen på depositumskontoen. Boet unngår da også utbetaling av dividende for utleiers tap av husleie etter avtalen.

6 Overføring til panthaver

6.1 Innledning

Kkl. §117c gir bostyrer rett til å overføre pantsatte eiendeler uten økonomisk interesse for boet til en panthaver dersom denne samtykker i dette. Bestemmelsen trådte i kraft 1. januar 2000.

6.2 Rettslig regulering

I praksis er det vanlig at bostyrer overfører eiendomsretten til pantsatte eiendeler til panthaverne.¹⁷¹ Overføring til panthaver har mye til felles med abandonering, da boet blir kvitt sine forpliktelser i eiendelen. Der debitor er et selskap med begrenset ansvar, er overføring til panthaver(ne) likevel en bedre måte å rydde opp etter debitor på.¹⁷²

Regelen kan likevel virke overflødig da overføring til panthaver må sies å ligge innenfor hva bostyrer kan og skal gjøre etter kkl. §85(1); ”å foreta det nødvendige for at boet kan bli oppgjort”.¹⁷³ Formålet med §117c er hovedsaklig å regulere *hvordan* en slik overføring skal foregå.¹⁷⁴

Vilkåret om at den pantsatte eiendel må være ”uten økonomisk interesse for boet”, må vurderes på samme måte som under §117b. Det at overføringen skal være frivillig, innebærer at

¹⁷¹ NOU 1993:16, s.71.

¹⁷² Wiker og Rø, s.440.

¹⁷³ *Se L.c.*

¹⁷⁴ *L.c.*

bostyrer ikke kan tvinge én panthaver, til å overta eiendelen mot sin vilje. Det betyr også at de heftelser som ligger utenfor overtakelsesverdien ikke tvangsmessig kan slettes.¹⁷⁵

6.3 Pantets avregningsverdi

Overføring av et panteobjekt er i realiteten en avtale om salg mellom boet og panthaveren. Kjøpesummen avregnes i debitors gjeld til panthaveren, jfr. kkl. §117c(2).¹⁷⁶

Hovedregelen sier at det er markedsverdien på ”overføringstidspunktet”, som skal legges til grunn, jfr. §117c(2)1. Et alternativ er å avvente fastsettelsen til det har skjedd et etterfølgende salg fra panthaver, eller legge til grunn den pris et slikt salg vil innbringe, jfr. kkl. §117c(2)2. Prisen antas da å ”gi uttrykk for pantets markedsverdi på overføringstidspunktet”.¹⁷⁷ Spørsmålet er hvilken fremgangsmåte som mest hensiktsmessig.

Panthaverens eventuelle restkrav mot debitor er dividendeberettiget, jfr. §117c(2) og dekl. §8-14.¹⁷⁸ Eiendelens avregningsverdi blir dermed viktig for samtlige kreditorer. En lav avregningsverdi tilsier at panthaverens dividendekrav øker, og at den eventuelle dividendeutbetalingen blir lavere for andre kreditorer. At verdsettingen av den pantsatte eiendel blir riktig, er bostyrers ansvar. Å bruke en nøytral og uavhengig takstmann vil være fordelaktig der eiendelens verdi er omtvistet, men også ellers.¹⁷⁹

Bostyrer skal på forhånd forsikre seg om at panthaver gjør de nødvendige tiltak for å få solgt eiendelen raskest mulig og til høyest mulig pris.¹⁸⁰ Dersom avventingen i betydelig grad forsinker bobehandlingen på andre måter, må det vurderes om ikke en skjønnsmessig

¹⁷⁵ *ibid.* s.442.

¹⁷⁶ *ibid.* s.441.

¹⁷⁷ *Ot.prp. nr. 26(1998-1999)*, s.238.

¹⁷⁸ *Se Falkanger, op.cit. s.177.*

¹⁷⁹ *ibid.* s.180.

¹⁸⁰ *L.c.*

vurdering av markedsverdien i forkant av overføringen til panthaver er å foretrekke.¹⁸¹ At salget forsinkes, kan representere ulemper for andre kreditorer.

Spørsmålet er hva som skjer med et ev. overskudd dersom panthaver selger eiendelen til en pris som overstiger hans eget pantekrav.

Forarbeidene gir uttrykk for at dette er noe som må avtales særskilt mellom partene.¹⁸² Bostyrer kan bl.a. forbeholde seg retten til at et eventuelt overskudd ved salget skal tilfalle boet, eller deles mellom partene.¹⁸³ Selv om loven ikke oppstiller et slikt alternativ i §117c, har boet, som nevnt, rett til å inndra fremtidig overskudd ved *abandonering*, jfr. §117b(3)3.

I praksis vil slike avtaler likevel kunne være vanskelige å få i stand, da panthaver også frivillig overtar heftelser som overstiger eiendelens markedsverdi på overføringstidspunktet. Avventer bostyrer avregningsverdiens størrelse, og samtidig forbeholder seg retten til overskuddet, får panthaver lite påskudd til å forsøke å selge pantet til høyest mulig pris.

¹⁸¹ *Ol.prp. nr. 26(1998-1999)*, s.238.

¹⁸² *NOU 1993:16*, s.71.

¹⁸³ *L.c.*

7 Et verv med begrensninger?

Bostyrers rammevilkår er i mange tilfeller begrensede. Dette har stort sett sammenheng med boets økonomi. Det blir derfor ofte lite meningsfullt å diskutere temaer som ”valg av realisasjonsmåte” og ”samfunnsmessige hensyn”. Det avgjørende er hva som faktisk er mulig å gjennomføre på bakgrunn av de midler boet har tilgjengelig. Bostyrer skal arbeide lojalt innenfor de økonomiske rammevilkår boet representerer. Dette innebærer at bostyrer ikke skal bruke mer tid og ressurser enn rammevilkårene tilsier. Bostyreroppgaven kan derfor defineres som et verv hvor de tilhørende plikter, i praksis, i stor grad er relative. Bostyrer bør derfor primært kun vurderes ansvarligholdt, der boets midler og muligheter ikke blir brukt til å oppfylle disse forventningene.

Der boet er uten midler, oppstår spørsmålet om bostyrer kan legge ned arbeidet midt i en prosess, knyttet til oppgjør av boet. Kan det kreves at bostyrer da utfører arbeid utover det han med sikkerhet vet han får betalt for? Utgangspunktet er at konkursbo uten tilstrekkelige midler, medregnet legalpanteretten, eventuelle garantier og sikkerhet fra kreditorer, skal innstilles, jfr. §135(1). Det må derfor være opp til hver enkelt bostyrer om slik risiko er regningssvarende. En forutsetning er at boet tilføres midler ved bostyrers videre arbeid. Viktige vurderingsmomenter kan være forhold på kreditorsiden, særlige samfunnsinteresser og hensynet til arbeidstakere. Hvor langt bostyrer var kommet i prosessen, og hvor sannsynlig det er at prosessen gir et positivt resultat, er derfor avgjørende.

I små konkursbo, kan ”risikosalær” være en måte for bostyrere å øke egen godtgjørelse fra det aktuelle bo. Dersom den pågående prosessen får positivt resultat, er ikke loven til hinder for at bostyrer kan få godtgjort sin innsats, jfr. kkl. §157. Stopper en pågående prosess opp, som følge av manglende midler til fortsatt bobehandling, kan dette være skadelig for flere parter. Både kreditorer, arbeidstakere og debitor kan bli hardt rammet. Det medfølger bostyrervervet en lojalitetsplikt overfor disse. Det må derfor minimum kreves at bostyrer varsler disse så raskt som mulig om boets økonomiske situasjon, og hvilke konsekvenser dette vil kunne ha for dem. Lojalitetsplikten vil, der konsekvensene er særlig omfattende, derfor også kunne tilsi at bostyrer har plikt til å utføre arbeid han ikke får betalt for.

8 Litteraturliste

8.1 Lovtekster

- Lov om domstolene(domstolloven), 13.august. Nr. 5. 1915.
- Lov om frivillige auksjoner(auksjonsloven), 14. august. Nr. 3. 1918.
- Lov om rettshøve mellom grannar(grannelova), 16. juni. Nr. 15. 1961.
- Lov om skadeserstatning, 13. juni. Nr. 26. 1969.
- Lov om godtroerverv av løsøre(godtroervervloven), 2. juni. Nr. 37. 1978.
- Lov om pant(panteloven), 8. feb. Nr. 2. 1980.
- Lov om vern mot forurensning og om avfall(forurensningsloven), 13.mars. Nr.6. 1981.
- Lov om gjeldsforhandling og konkurs(konkursloven), 8.juni. Nr. 58 1984.
- Lov om fordringshavernes dekningsrett(dekningsloven), 8. juni. Nr. 59.1984.
- Plan- og bygningslov(bygningsloven), 14. juni. Nr. 77. 1985.
- Lov om forsikringsavtaler(forsikringsavtaleloven), 16. juni. Nr. 69. 1989.
- Lov om aksjeselskaper(aksjeloven), 13. juni. Nr. 44. 1997.
- Lov om årsregnskap(regnskapsloven), 17.juli. Nr. 56. 1998.
- Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern(arbeidsmiljøloven), 17. juni. Nr. 62. 2005.
- Lov om mekling og rettergang i sivile tvister(tvisteloven), 17. juni. Nr. 90. 2005.

8.2 Forarbeider

-NOU 1972:20 - "Gjeldsforhandling og konkurs"

-Ot.prp. nr. 50(1980-1981) - "Om A) lov om gjeldsforhandling og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m.m."

-NOU 1993:16 - "Etterkontroll av konkurslovgivningen mv."

-Ot.prp. nr. 26(1998-1999) - "Om lov om endringer i konkurs og pantelovgivning mv."

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

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

8.3 Rettspraksis

-Rt.1913 s.864

-Rt.1979 s.375

-Rt. 1989 s.750

-Rt.1990 s.132

-Rt 1992 s.1697

-Rt. 1997 s.975

-RG 1985 s.1 - Eidsivating

-RG 1988 s.573 - Oslo skifterett

-LG-1993-01257

-LF-1997-715

LB-2005-49334-2006-03-31.

LB-2006-03459-2007-03-22.

8.4 Juridisk teori

-Kristian Huser	"Gjeldsforhandling og konkurs, bind 2"	1988
-Sjur Brækhus	"Omsetning og kredit 1" 3. utgave.	1991
-Mads Henry Andenas	"Konkurs" 2. utgave.	1999
-Ernst Moe	"Praktisk konkurs, bobehandling"	1999
-Nils Nygaard	"Skade og ansvar" 5. utgave.	2000
-Håvard Wiker og Knut Ro	"Konkursloven, Kommentartutgave"	2003
-Ernst Moe	"Praktisk konkurs" 1. utgave.	2007

8.5 Artikler

-*"Verdivurdering, realisasjon, abandonering. KKL. §§80, 117b og 117 c"*, av Dag Røed, Hans Petter Bjarøy og Geir Buan. www.konkursradet.no

-*Lov og rett nr. 3, 2001 s.166-183, "Konkurs og realisasjon av sterkt overbeheftede eiendeler"* av prof. dr. juris Thor Falkanger.

-*Lov og rett 1979 s.110-115, "Abandonering i konkurs"*, av høyesterettsadvokat Fredrik H. Moe.

8.6 Annet

- "Retningslinjer for bostyrere i konkurs": (per 01.07.2008) utgitt av Oslo byfogdembete

- Statistikk fra Konkursregisteret: Brønnøysundregistrene, Antall konkurser og tvangsavviklinger gruppert på årsak til avslutning i perioden 01.01.2008 til 31.12.2009, personlig henvendelse.

- Uttalelse nr. 30- "Merverdiavgift ved realisasjon av pantsatte eiendeler". Vedtatt av konkursrådet 22. mars 2001. Oppdatert 14. mars 2002.

- "Abandonering i konkurs", utredning ved høyesterettsadvokat Carl-Bernhard Kjelstrup og professor dr. juris Thor Falkanger etter oppdrag fra Justisdepartementet, 1985.

- Advokatforeningen, Forsikringsvilkår:

<http://www.advokatforeningen.no/Medlemstilbud/Forsikringer/Forsikring-for-Bostyrere-og-Bobestyrere>

- "Midler til bobehandlingen – offentlige garantiordninger", utgitt av Konkursrådet. (www.konkursradet.no)
(Opprettet 23/07/2002 - Sist oppdatert 01/06/2006)

<http://www.konkursradet.no/art/?id=2&sok=offentlige%20garantiordninger>

- Huser p.h.: Personlig henvendelse til Kristian Huser, telefonsamtale, 24.02.2009.

- <http://www.lovdata.no> – Lover og rettsavgjørelser

- <http://www.rettsdata.no> – Forarbeider og rettsavgjørelser

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>

<http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>