



Justis- og beredskapsdepartementet
Sendes elektronisk

Deres ref.: 19/4145 EP HBER/bj
Vår ref.: 292871

Dato: 28. november 2019

Høring - Forslag til endring av konkursloven §§ 79 og 138, og panteloven § 6-4

1 INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 29. august 2019 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for konkurs, akkord, panterett, tvangsfullbyrdelse og inkasso. Utvalget består av Håvard Wiker (leder), Frank C. Aase, Odd Bovim, Ole Magnus Heimvik, Jorunn Kristin Moltu Jacobsen og Reidar Myhre.

2 SAKENS BAKGRUNN

Høringen omfatter forslag om lovendring knyttet til to ulike forhold.

Det første endringsforslaget er knyttet opp til melde- og registreringsplikter, jf. konkursloven §§ 79 og 138. Forslaget som foreligger vil ved gjennomføring innebære at Konkursregisteret får hovedansvar for å sende meldinger og registrere at konkurs er åpnet i en skyldners bo også der dette ansvaret i dag påhviler bostyrer, jf. § 79 fjerde og femte ledd. Forslaget innebærer vesentlige endringer i konkursloven §

79. Tilsvarende foreslås endringer knyttet til ansvar for sletting av meldinger, herunder slik at bestemmelsen i konkursloven § 138, tilpasses endringene som foreslås i § 79.

Advokatforeningen stiller seg i det alt vesentlige bak forslaget. Ordningen legger til rette for økt bruk av elektronisk kommunikasjon via bosiden i Altinn. Ved at hovedansvaret legges til Konkursregisteret, og ikke til de enkelte bostyrere, vil det også være enklere å utvikle automatiserte løsninger som vil gjøre meldings- og registreringsprosessene langt mer effektive og ressursbesparende enn i dag.

Advokatforeningen mener imidlertid at når hovedansvaret for å sende melding skal legges på Konkursregisteret, så må også ansvaret for feil eller mangelfull registrering legges til registeret/staten, og ikke på boet og den enkelte bostyrers forsikring.

Andre del av endringsforslaget er knyttet opp til endringer i pantelovens § 6-4 om legalpant for nødvendige boomkostninger. I høringsdokumentet tar departementet opp flere problemstillinger knyttet til dagens legalpanteordning, blant annet basert på innspill fra Konkursrådet og Finans Norge. Det foreslås begrensninger av legalpanteretten i tredjepersoners eiendeler til kun å gjelde i konsernforhold. Videre foreslås en begrensning i omfanget av legalpant. Den sentrale endringen her er knyttet opp til at man ikke skal kunne gjøre gjeldende krav på legalpant i tomme eller nedbetalte realkausjoner, samt at legalpantet aldri kan utgjøre mer enn ett beløp tilsvarende sikkerhetsstillelsen. Det foreslås videre en ny bestemmelse om rett til renter på ubrukte legalpantemidler. Departementet tar etter innspill fra Konkursrådet også opp spørsmålet om en forenkling av reglene knyttet til innløsning av realpantet.

Advokatforeningen har forståelse for at det kan være behov for å vurdere reguleringen knyttet til legalpant for boomkostninger i realpant stilt av tredjeperson. Advokatforeningen mener imidlertid forslaget går for langt når man begrenser legalpantet i slike situasjoner til kun å omfatte tredjemannspant i konsernforhold. Advokatforeningen gjør videre gjeldende at forslaget om lovfestet rett til renter på ubrukte legalpantemidler ikke bør videreføres.

3 KOMMENTARER TIL DE ENKELTE BESTEMMELSER

Til punkt 2 - Melde- og registreringsplikter etter konkursloven §§ 79 og 138

Advokatforeningen er i det alt vesentlige enig i innspillene fra Konkursrådet og Konkursregisteret i brev av 15. november 2010, og notat fra Konkursrådet av 12. juli 2016, slik dette er gjengitt i høringsdokumentet.

Til punkt 2.2 - Mulige endringer

Til punkt 2.2.1 - Konkursregisteret som hovedansvarlig for meldinger om konkursåpning og registrering av konkursåpning

Etter Advokatforeningens vurdering er det en åpenbar fordel for alle involverte parter dersom melde- og registreringsplikten i sin helhet legges til Konkursregisteret, og at denne baserer seg på elektronisk, og så langt som mulig, automatisert kommunikasjon.

Det er videre en klar fordel om dette i sin helhet knyttes opp til bobehandlingstjenesten i Altinn, og at både utgående og inngående meldinger blir tilgjengelige for bostyrer via bosiden i Altinn.

I relasjon til ansvar for mangelfull registrering eller utsendelse som påfører boet tap så finner departementet det naturlig å kanalisere ansvaret for slik tap til boet eller bostyrers forsikringsselskap, jf. kkl. § 87. Advokatforeningen mener dette vil være en uheldig og ulogisk ordning. Det fremstår som

inkonsekvent på den ene siden å overføre hovedansvaret for meldinger, også etter dagens § 79 fjerde og femte ledd, til Konkursregisteret, samtidig som man skal fastsette ved forskrift, at boet, eller bostyrer og dennes forsikring, skal bære risikoen for feil som begås etter ved den nye ordningen. Dette gjelder uavhengig av hvor begrenset risikoen anses å være. Slik Advokatforeningen ser dette er det åpenbart mest naturlig, dersom Konkursregisteret skal overta hovedansvaret for å sende meldinger, at staten bærer ansvaret for feil som begås i denne forbindelse.

Til punkt 2.2.2 - Nærmere om automatisk utsendelse av meldinger til banker og tilsvarende institusjoner

Departementet foreslår at Konkursregisteret skal sende melding til «finansforetak hvor skyldneren kan ha innskudd eller lignende». Advokatforeningen ser at dette til en viss grad vil kunne medføre økt spredning av personopplysninger. Advokatforeningen legger imidlertid, som departementet, til grunn at dette rent teknisk vil kunne legges opp slik at varslet, der det ikke er relevant, kun vil være tilgjengelig i tekniske logger som er utilgjengelig for ordinære ansatte. Advokatforeningen er for øvrig positiv til forslaget. Det er grunn til å tro at dette vil medføre betydelig ressursbesparelser hos finansinstitusjonene, noe ressursbesparelse for bostyrer, og en raskere informasjonsutveksling fra finansinstitusjonene til bostyrer, noe som igjen vil være en fordel for gjennomføringen av den første registreringsfasen i bobehandlingen. Forutsatt at systemet legges opp teknisk som skissert, kan ikke Advokatforeningen se at det er noe grunn til å begrense ordlyden til kun å gjelde bestemte typer foretak i finansforetaksloven.

Til punkt 2.2.3 - Nærmere om utstedelse av meldinger til samtlige relevante institusjoner eller lignende

Advokatforeningen mener som departementet at melding bør sendes automatisk til alle relevante institusjoner, og at dagens begrensning knyttet til bostyrers kunnskap som i dag ligger i § 79, fjernes.

Til punkt 2.2.4 - Nærmere om automatisk melding tilbake til bosiden

Som angitt over mener Advokatforeningen at en rask og automatisk tilbakemelding til bosiden vil være en vesentlig del av gevinsten ved ordningen. Som angitt vil det å få en raskere og fullt ut pålitelig oversikt over boets registrerbare aktiva, konti mv. være svært verdifullt for bostyrer i den innledende registreringsfase. Dette vil også bidra til å redusere risikoen for at aktiva unndras boets beslag.

Til punkt 2.2.5 - Melding om konkursåpning til andre aktører

Det følger av gjennomgangen over at Advokatforeningen også er positiv til at det legges til rette for at melding også kan sendes til andre aktører, slik som Motorvognregisteret, Småbåtregisteret mv. Det forutsettes som nevnt at hensynene til personvern ivaretas ved at det velges tekniske løsninger som innebærer at personopplysninger ikke blir generelt tilgjengelig for alle ansatte i registrene.

Til punkt 2.2.6 og 2.2.7 - Meldinger til skattekontoret, og Melding om konkursåpning til Posten Norge AS

Advokatforeningen har for øvrig ingen innvendinger knyttet til de foreslåtte endringer vedrørende meldinger til skattekontoret.

Advokatforeningen har heller ingen innvendinger til at Posten Norge AS ikke lengre får melding. Som det fremgår har meldingene som sendes til Posten i dag ingen funksjon ettersom de etter det opplyste kastes ulest.

Til punkt 2.2.8 - Nærmere om utformingen av §§ 79 og 138

Som angitt over har Advokatforeningen klare innvendinger til at erstatningsansvar for eventuelle mangelfull registrering eller utsendelse skal belastes boet eller bostyrer via dennes forsikring. Advokatforeningen foreslår derfor at det lovfestes at staten er ansvarlig for økonomisk tap som skyldes feil eller mangler ved Konkursregisterets registrering eller utsendelse. Bestemmelsen kan for eksempel utformes slik:

Den som påføres tap som følge av feil ved Konkursregisterets behandling knyttet til registrering eller utsendelse av varsel om konkursåpning kan kreve tapet erstattet av Staten.

For øvrig har ikke Advokatforeningen innvendinger til den konkrete utforming av bestemmelsene.

Til punkt 3 - Panteloven § 6-4

Advokatforeningen foreslår at bestemmelsen opprettholdes, og at det gjennomføres mindre omfattende endringer enn det som er inntatt i forslaget fra departementet.

Til punkt 3.2.3 - Mulige endringer

Bør § 6-4 første ledd annet punktum oppheves?

Innledningsvis finner Advokatforeningen grunnlag for å poengtere at legalpantordningen for nødvendige boomkostnader etter foreningens vurdering har vært ubetinget positiv med hensyn til å få gjennomført nødvendig og tilfredsstillende bobehandling, spesielt i konkursbo som før ordningen ble vedtatt ble innstilt i medhold av kkl. § 135 etter en begrenset bobehandling.

Formålet med å innføre legalpantordningen var etter forarbeidene å sikre at boet hadde tilstrekkelig med midler til bobehandling. Før legalpantordningen trådte i kraft kunne det for enkelte konkursdebitorer fremstå som hensiktsmessig at boet var «tomt» for aktiva ved boåpning, ikke minst der det forelå disposisjoner som kunne danne grunnlag for omstøtelse, eller som kunne være straffbare. Selv om bostyrer har mulighet for å søke om midler blant annet etter Justis- og beredskapsdepartementets garantiordning, er det Advokatforeningens vurdering at legalpantordningen har medført at flere bo har blitt underlagt en mer fyllestgjørende bobehandling etter at bostyrerne har mulighet til å dekke nødvendig bobehandling via legalpantordningen. Dette vil igjen kunne resultere i at flere omstøtelige disposisjoner og straffbare forhold vil kunne avdekkes.

Legalpant i tredjepersoners eiendeler utgjør en ikke ubetydelig del av boets mulighet til å sikre midler til nødvendig bobehandling. Sikkerhetstillegg mv. fra tredjeperson/fortak mv. er forholdsvis vanlig. Opphevelse av bestemmelsen vil redusere boets mulighet til å få dekket kostnadene ved nødvendig bobehandling.

Videre vil det stille kreditorer som har sikkerhet for hovedskyldnerens gjeld i tredjepersons eiendeler bedre enn boet. Reelt vil man også være tilbake til utgangspunktet, slik dette er beskrevet i Ot.prp. nr. 23 (2003-2004); «*Det kan ikke ses å være rimelig at den som har et pantesikret krav mot konkursskyldneren, skal stilles i en gunstigere posisjon i forhold til boet fordi det er en tredjeperson som har stilt sikkerhet og ikke skyldneren selv.*»

Etter Advokatforeningens vurdering vil det alltid være slik at en tredjeperson som har valgt å stille en realkausjon for en hovedskyldner, vil være avhengig av hovedskyldneren og dennes videre disposisjoner. Allerede i det sikkerheten stilles vil det være en risiko for mislighold fra hovedskyldnerens side, og i verste fall risikerer man tiltredelse og tvangsrealisasjon av panteobjektet.

Etter Advokatforeningens vurdering er ikke ordningen med legalpant til dekning av utgifter ved nødvendig bobehandling av hovedskyldnerens konkursbo i noen særstilling, og ordningen vil på linje med øvrige risikomomenter anses å være en påregnelig konsekvens av sikkerhetsstillelsen. I den grad risikoen i liten grad er kjent for kausjonister mv. tilsier ikke det i seg selv at bestemmelsen bør oppheves. Det kan i stedet vurderes om det skal stilles større krav til informasjon også knyttet til denne risikoen, forut for at sikkerhetsstillelsen finner sted.

Etter Advokatforeningens vurdering bør ikke panteloven § 6-4 første ledd annet punktum oppheves, men Advokatforeningen er likevel positiv til at det gjøres noen justeringer knyttet til reguleringen av legalpant i tredjepersons eiendeler, jf. nedenfor.

Bør legalpanteretten i tredjepersoners eiendeler begrenses til bare å gjelde i konsernforhold?

Etter Advokatforeningens vurdering bør ikke legalpanteretten i tredjepersoners eiendeler begrenses til kun å gjelde i konsernforhold. Finans Norge har trukket frem at bestemmelsen fremstår som særlig urimelig når realkausjonisten er en privatperson. Som eksempel i høringen er nevnt tilfelle hvor en person har stilt opp som kausjonist for et familiemedlem., og som ikke kan forventes å forstå at sikkerhetsstillelsen også innebærer en legalpanterett for hovedskyldnerens eventuelle konkursbo.

For så vidt gjelder omgåelsesrisikoen så er Advokatforeningen enig med departementet i at forslaget slik det foreligger ikke treffer «rent». Forslaget vil slik det foreligger både ramme de klare omgåelsestilfeller i konsernforhold, men også ramme tilfeller hvor omgåelse ikke er årsaken til organisering og etablering av sikkerhetene. Slik endringsforslaget foreligger er det først og fremst rettet mot å beskytte privatpersoner, herunder blant annet de typiske kausjonstilfellene i nære relasjoner; slik som foreldre som kausjonerer for sine barn mv.

Som angitt over mener Advokatforeningen at tredjeperson som stiller sin eiendel til sikkerhet for hovedskyldnerens gjeld, allerede fra sikkerheten stilles, tar en risiko, og omfanget av risiko vil deretter fullt og helt være avhengig av hovedskyldnerens videre disposisjoner. I verste fall misligholder hovedskyldneren sine forpliktelser med den konsekvens at pantet tiltres og tvangsrealiseres. Et annet utslag kan være at hovedskyldneren går konkurs og at boet får legalpant for nødvendige boomkostninger. Hvorvidt legalpanterett for hovedskyldnerens konkursbo er et upåregnelig utslag for tredjepersonen vil først og fremst henge sammen med informasjonen tredjepersonen får i forkant om de ulike sider av risikoen ved å stille denne type sikkerhet.

Til dette kommer at legalpantet, relativt sett, er et forholdsvis begrenset pant på 5 %, og som normalt, sammen med restgjelden til hovedskyldneren, vil ligge innenfor rammen av det tredjepersonen i utgangspunktet har stilt av sikkerhet. I endringsforslaget er det videre inntatt et forslag om en beløpsmessig begrensnings som Advokatforeningen stiller seg bak, og som vil sikre tredjepart mot urimelige utslag der sikkerhetsstillelsen utgjør et beskjedent beløp og panteobjektet har høy verdi.

Beløpsmessige begrensninger

Det er inntatt forslag til to ulike beløpsmessige endringer i forslaget.

Det første forslaget omfatter en unntaksregel som innebærer at tomme eller nedbetalte realkausjoner ikke omfattes av panteretten.

Som tidligere angitt vil tredjepart som pantsetter sin eiendel som sikkerhet for hovedskyldner, alltid være avhengig av hovedskyldnerens disposisjoner. Advokatforeningen er imidlertid enig med departementet i at det kan fremstå som uheldig at tredjeparter som ikke har, eller ikke lenger har, noe ansvar overfor panthaver, likevel skal ha et ansvar overfor hovedskyldnerens konkursbo. Dette kan for eksempel omfatte tilfeller hvor tredjepart har fått bekreftet at gjelden som var pantesikret er nedbetalt, men hvor sikkerheten av en eller annen grunn fortsatt eksisterer.

Advokatforeningen er enig med departementet i at det fremstår som rimelig å begrense legalpanteretten slik at den ikke omfatter tomme eller nedbetalte realkausjoner.

Det andre forslaget om avgrensning omfatter de tilfeller hvor sikkerhetsstillelsen er begrenset beløpsmessig, men hvor det pantsatte formuesgodet har en høy verdi. I disse tilfellene vil 5 %-regelen kunne slå svært urimelig ut all den tid legalpanteordningen i dag ikke tar hensyn til det forhold at sikkerhetsstillelsen er av begrenset verdi. I ekstreme tilfeller ville følgelig et legalpant på 5 % kunne utgjøre et vesentlig høyere beløp enn selve sikkerhetsstillelsen.

Forslaget innebærer at legalpantet i slike tilfeller begrenses slik at det ikke overskrider beløpet det er stilt realkausjon for. Forslaget innebærer en kodifisering av Lovavdelingens uttalelse av 24. august 2005. Advokatforeningen stiller seg bak endringsforslaget på dette punkt.

Til punkt 3.3 – Renter av ubrukte legalpantmidler

Departementet ber om tilbakemelding på hvorvidt det bør beregnes en rentekompensasjon på ikke benyttede legalpantemidler. Det foreslås i tilfelle at renten skal utgjøre en standardkompensasjon, for eksempel basisrenten for flytende renter.

Advokatforeningen gjør gjeldende at det ikke bør lovfestes en rett til renter av ubrukte legalpantemidler. Advokatforeningens standpunkt er i hovedsak begrunnet i to forhold.

Ved bobehandling er det gjennomgående et betydelig problem for bostyrer å ha oversikt over, og forutberegnelighet knyttet til hvilke aktiva som forefinnes og hvilke midler man har å arbeide for. I startfasen vil bostyrer foreta registrering av aktiva, og også søke å få oversikt over mulige legalpant, som til sammen kan gi bostyrer en hvis forutberegnelighet knyttet til hvilke midler som forefinnes i boet og derved også hvorvidt det er midler til å finansiere bobehandlingen. Svært ofte opplever bostyrer stor usikkerhet knyttet til aktiva i boet. Det kan være usikkerhet rundt hvorvidt disse eies av boet, hvorvidt de er beheftet, og hvilken verdi aktivaene representerer mv. I en slik sammenheng er det ofte viktig for bostyrer samtidig å sikre seg legalpantemidler, som kan dekke nødvendige kostnader ved bobehandlingen, dersom det viser seg at boets aktiva ikke har den verdi mv. som opprinnelig er lagt til grunn.

Dersom man nå skal innføre en renteplikt for boet på ikke benyttede legalpantemidler, vil dette være med på å skape en ytterligere usikkerhet for bostyrer i bobehandlingens første del. Man kan reelt risikere at en del bostyrere vil vegre seg for å innfordre legalpantene, av hensyn til risikoen for å måtte dekke renter av ubenyttede midler.

Til dette kommer at det allerede i dag er svært arbeidskrevende for boet å sikre seg legalpantet, dersom man ikke får til et praktisk samarbeid knyttet til utbetaling av legalpantet. Lovens system innebærer vesentlig arbeid både knyttet til verdsettelse og innløsning av pantet.

Det vil være svært uheldig om bostyrer opplever en betydelig usikkerhet knyttet opp til hvorvidt man bør innfordre legalpantet. Videre er det uheldig og også kostnadsdrivende, om bostyrer vil måtte legge ned innsats for å søke å unngå et renteansvar, og videre beregne og utbetale rente dersom man først har krevd inn for mye.

Det er som nevnt allerede i dag forholdsvis arbeidskrevende å få verdsatt og innløst legalpantet dersom man ikke får til et godt samarbeid rundt dette med involverte banker og andre. Rett til renter og det arbeid dette vil medføre vil gjøre ordningen enda mindre effektiv, og i sum vil ordningen etter hvert kunne bli så lite praktisk at den ikke lenger vil fungere som en reell sikkerhet for boets nødvendige omkostninger. I verste fall vil ordningen bli så usikker og upraktisk at den ikke lenger vil muliggjøre en bobehandling som er av et slikt omfang at omstøtelige disposisjoner og straffbare forhold avdekkes og forfølges. På den andre siden utgjør rentetapet for den enkelte aktør, i de aller fleste tilfeller, et forholdsvis begrenset tap.

Advokatforeningen anbefaler på denne bakgrunn at det ikke gis rett til renter på ubenyttede legalpantemidler.

Til punkt 3.4 – Innløsning av realpantet

Konkursrådet har uttalt at lovens løsning knyttet til innløsning av legalpantet er svært lite egnet for å inndrive små beløp. Advokatforeningen stiller seg bak dette synspunktet. Som fremhevet over vil arbeidet med å få verdsatt panteobjektets verdi, og å få innløst pantet kunne omfatte betydelig arbeid dersom man ikke får på plass praktiske avtaler, men må følge lovens fremgangsmåte. I slike tilfeller risikerer man både å måtte gjennomføre en prosess rundt verdsettelse ved skiftetakst, og i tillegg eventuelt måtte kreve formuesgodet solgt etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven.

Dette systemet er reelt sett ikke anvendelig dersom legalpantet utgjør mindre beløp. Advokatforeningen antar at i slike tilfeller vil bostyrere være avhengig av å komme til andre ordninger. Om det ikke lar seg gjøre, er det eneste reelle alternativ å gi opp å få verdsatt og inndrevet pantet da arbeidet vil utgjøre langt høyere kostnader enn verdien.

Advokatforeningen støtter på denne bakgrunn Konkursrådet i at det bør utredes andre ordninger for å sikre en enklere måte å tilføre boet de rettmessige legalpantemidler.

Advokatforeningen foreslår konkret at det fastsettes regler om en enklere verdsettelsesmetode for panteobjekt med en antatt verdi under en fastsatt terskelverdi. En mulighet er en løsning noenlunde i samsvar med det som er skissert av Konkursrådet. For eksempel at verdien fastsettes ved en enkel takst fra en kyndig aktør som partene, eller ved uenighet, tingretten, oppnevner. Videre at boet skal kunne få utbetalt a-konto, og uten renteplikt og tilbakebetalingsplikt, legalpant basert på denne verdien. Dersom senere realisering viser at panteobjektet hadde høyere verdi kan boet også kreve differansen utbetalt. Dersom panteobjektet ikke realiseres kan boet kreve skiftetakst, og dersom taksten er høyere enn opprinnelig takst, kan boet kreve differansen utbetalt.

4 OPPSUMMERING

Advokatforeningen er i det alt vesentligste positiv til de foreslåtte endringer for melde- og registreringsplikter etter konkurslovens §§ 79 og 138. Advokatforeningen foreslår imidlertid at ansvaret for feil ved registrering mv. skal ligge hos staten, og ikke hos boet eller bostyrer ved dennes forsikring.

Advokatforeningen foreslår at hjemmelen for legalpant til dekning av nødvendig boarbeid i tredjeparts eiendeler opprettholdes. Advokatforeningen kan ikke se at det er nødvendig å begrense legalpanteretten til konsernforhold. Advokatforeningen er for øvrig enig i forslagene knyttet til beløpsmessig avgrensning. Advokatforeningen er imot at det innføres en renteplikt på ubenyttede legalpantemidler. Advokatforeningen er positiv til at det utarbeides nye og forenklede regler for verdsettelse og innløsning av legalpant for panteobjekt av verdi under en angitt terskelverdi.

Vennlig hilsen



Jens Johan Hjort
leder



Merete Smith
generalsekretær