

Denne fil er hentet fra Handelshøyskolen BIs åpne institusjonelle arkiv BI Brage
<http://brage.bibsys.no/bi>

Ansvarsgrunnlag for erstatningsoppgjør ved uriktig beslag i konkurs

**Morten Kinander
Handelshøyskolen BI**

Dette er siste forfatterversjon, etter fagfelleevaluering, før publisering i

***Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett,*
11(2014)3:147-168**

Tidsskriftets forlag, Gyldendal Akademisk, følger forleggerforeningens avtale, og tillater at siste forfatterversjon legges i åpent publiseringsarkiv ved den institusjon forfatteren tilhører.

Forlagets publikasjoner er tilgjengelige via www.rettsdata.no

ANSVARSGRUNNLAG FOR ERSTATNINGSOPPGJØR VED URIKTIG BESLAG I KONKURS

Av førsteamanuensis dr. juris Morten Kinander¹

Artikkelen drøfter hvilken ansvarsnorm som skal regulere erstatningsoppgjør etter bostyreres feilaktige beslag og tapsbringende realisering av tredjemanns eiendeler. Den inneholder en særlig drøftelse av profesjonsansvaret i lys av nyere litteratur, samt en sammenligning av nærliggende profesjoners ansvarsregler, så som revisorer, advokater og styremedlemmer. I tillegg drøftes forvareransvaret, som det konkluderes med at bostyrere er – eller kan være – underlagt. Dette betyr at bostyrere er underlagt et profesjonsansvar med omvendt bevisbyrde for uaktsomhet.

1. INNLEDNING

Emnet for denne artikkelen er konkursbostyreransvaret, en lite behandlet ansvarsform i norsk rett. Særlig sentralt står spørsmålet om ansvar for feilaktig beslag av eiendeler som tilhører andre på beslagstidspunktet. Bostyreransvaret² berører slik sett en mer generell og tilsvarende lite behandlet problemstilling, nemlig ansvaret ved oppgjør etter hjemmelmannskonflikter, eller såkalte H-A-B-konflikter. I de tilfellene hvor bostyrer tar beslag og utsletter eiendomsretten til H, kan kreditorene utlede en større rett enn det skyldneren selv hadde, hvilket strider med et grunnleggende utgangspunkt for beslagsretten.³ Dette reiser erstatningsrettslig interessante problemstillinger. Ikke bare er det et spørsmål om erstatning utenfor kontrakt: Det er overhodet ingen relasjon mellom skadelidte og skadevolder, noe som ofte er et utgangspunkt for bestemmelsen av ansvarsnormen som skadevolder skal vurderes etter.

Når bostyrer feilaktig tar beslag i et formuesgode som tilhører en annen enn konkursskyldneren, kan det oppstå et erstatningsmessig tap for rette eier. I denne artikkelen er det bostyreransvaret knyttet til selve beslagsvurderingens virkninger som er gjenstand for behandling. Grunnen til at beslagsvurderingen skilles ut til egen behandling, er at den representerer det helt spesielle ved driften av et konkursbo: Bostyrer er en offentlig oppnevnt oppsynsmann som forvalter

¹ Jeg vil takke Tore Bråthen og Geir Woxholth for innspill til et tidligere utkast av artikkelen samt anonyme fagfeller. Særlig takk rettes til vitenskapelig assistent Ida Berg-Johnsen og redaksjonen i Tidsskrift for erstatningsrett.

² Det er bostyrer, og ikke boet som sådan, jeg har i sikte som subjekt for erstatningskravet i denne fremstillingen.

³ En bostyrer velger jo ikke "å ta beslag", siden beslaget er noe som inntreffer automatisk i kraft av konkursåpningen. Når uttrykket "ta beslag" likevel brukes i det følgende, er det fordi det er innarbeidet språkbruk.

andres eiendeler og gjeld mot betaling, underlagt offentligrettslig vern og med tilgjengelige statlige tvangsmidler.

Punkt 2 vil redegjøre nærmere for bostyrers rolle i konkurssituasjonen, mens punkt 3 redegjør for de generelle hensynene i erstatningsretten som ansvarsvurderingen må ta utgangspunkt i. Punkt 4 drøfter bostyreransvaret i lys av de prinsipielle retningslinjene som er utviklet for profesjonsansvaret mer generelt, og inneholder en redegjørelse for ”god skikk”-standarder. Punkt 5 utgjør en kort kontrastering av bostyreransvaret med revisor- og styreansvar, mens punkt 6 reiser spørsmålet om forvareransvaret er aktuelt for bostyrere i slike tilfeller.

2. BOSTYRERS ROLLE OG OPPGAVE

Når konkurs åpnes, vil konkursskyldneren bli fratatt rådigheten over boet fra konkursåpningen. Det oppnevnes umiddelbart en bobestyrer som sammen med andre boorganer overtar rådigheten over boet, jf. Lov nr. 58 fra 1984 om gjeldsforhandling og konkurs (kkl.) § 77. Deretter kunngjøres konkursåpningen, jf. § 78. Kunngjøringen inneholder opplysninger om debitor og hans forretning, hvem som er bobestyrer, når første skiftesamling skal holdes og en oppfordring til kreditorene om å anmelde sine krav innen en nærmere angitt frist.

Bostyrerens oppgave er noe forenklet å ta vare på alle fordringer og eiendeler som inngår i bomassen inntil de selges, deretter å sørge for at disse blir solgt og til slutt fordele beløpet blant kreditorene.

Den sentrale bestemmelsen om bostyrerens plikter og oppgaver er kkl. § 85. Det er bobestyreren og kreditorutvalget som sammen skal forestå arbeidet med bobehandlingen og sørge for at boet blir oppgjort innen rimelig tid. Kreditorutvalget skal sammen med bostyreren ivareta kreditorenes felles interesser overfor den enkelte kreditor og tredjepersoner, jf. § 88 første ledd. I praksis opptrer kreditorutvalget sjelden som eget organ atskilt fra bostyreren.

Bostyret samarbeider med offentlige myndigheter for å ivareta hensynet til berørte arbeidstakere og særlige samfunnsinteresser. Avdekking av mulige straffbare forhold inngår i dette, jf. § 85 første ledd nr. 7 og § 122a.

Bostyrer har begrenset mulighet til å opptre på egen hånd, men plikter å rådføre seg med kreditorutvalget i alle spørsmål av vesentlig betydning, jf. § 85 annet ledd. Bostyrer må stille sikkerhet for eventuelle erstatningskrav som rettes mot ham i egenskap av bobestyrer, jf. § 87.

En konsekvens av konkursåpningen er at boet oppstår som eget rettssubjekt. Dette følger ikke eksplisitt av noen enkelte lovregler, men må sies å være forutsetningen for en rekke andre bestemmelser, jf. for eksempel kkl. § 72, annet ledd, hvoretter konkursboet kan være part i anke over kjennelse om konkursåpning og tvisteloven § 2-1, første ledd e), som gir boet partsevne. I tillegg, og viktigere, uten å være selvstendig rettssubjekt, kan det også vanskelig tenkes at boet kan tre inn i skyldnerens avtaler, jf. dekningsloven (heretter ”dl.”) § 7-3. Det kan derfor pådra seg ansvar og forpliktelser på linje med alle andre rettssubjekter. Et erstatningsansvar må også omfatte de forretningsmessige, faktiske og juridiske vurderingene som bostyret og bostyrer foretar i forbindelse med beslagsvurderingene. Bostyrets oppgaver er i korthet å ta kontroll over konkursboets midler og realisere dets eiendeler på den måten som gir best avkastning til kreditorene på en rimelig effektiv, kostnadsbesparende og fremfor alt forholdsvis rask måte, jf. f.eks. kkl. §§ 85, 117, 127ff.⁴ Alternativt må bostyrer beføye over eiendelene på best mulig måte med tanke på at det besluttes at skyldnerens virksomhet skal drives videre, muligens med det formål å ’levere tilbake boet’.

Bostyrer er den klart mest innflytelsesrike av dem som deltar i bobehandlingen. Han har imidlertid ikke selvstendig kompetanse til å treffe vedtak i spørsmål av ”vesentlig betydning” dersom det er opprettet et kreditorutvalg, jf. kkl § 85, annet ledd.⁵ Bostyrer har plikt til å etablere rutiner i kreditorutvalget for at slike plikter følges, og at det er en god forvaltning av konkursboet. Noe kan han altså gjøre alene, mens viktige avgjørelser må han søke godkjennelse for.

Det er imidlertid kun bostyreren som plikter å tegne ansvarsforsikring, selv om han gjør dette av boets masse og på boets vegne. Denne forsikringsordningen er godkjent av Justisdepartementet og skal tjene som forsikring mot eventuelle krav som rettes mot ham i

⁴ Om bostyrers valg av realisasjonsmåte uttales det i NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs, s. 190: ”Salg av boets eiendeler hører etter utkastet under bestyreren jf. U § 81.1 nr. 3 i.f., jf. dog paragrafens annet ledd om samråd med kreditorutvalget der spørsmålet er av vesentlig betydning. Da salg ved offentlig auksjon for de fleste aktiva erfaringsmessig gir dårligere utbytte enn underhåndssalg, forutsetter imidlertid utkastet i samsvar med praksis at salget normalt skal skje underhånden, jf. paragrafens annet punktum. Det kan reises spørsmål om en slik bestemmelse kan gjøre det vanskelig for bestyreren, jf. kritikk etterpå om at et auksjonssalg hadde vært bedre. Bestemmelsen er imidlertid elastisk formet, jf. ordene «bør» og «grunn til å tro», og begrunner ikke noe ansvar for en bestyrer som etter omstendighetene har utøvet et forsvarlig skjønn. Ved bedømmelsen av dette spørsmål må det legges vekt på at det her dreier seg om en vanskelig avgjørelse. Det bør derfor ikke lett bli kritikk mot bestyreren”. Da dette dreier seg om valg av realisasjonsmåte, faller den videre behandlingen av dette spørsmålet utenfor denne artikkelens rammer.

⁵ Se nærmere om bostyrets og bostyrers kompetanse i Huser 1988:229ff.

egenskap av å være bostyrer, jf. kkl. § 87. Sikkerheten bør i alminnelighet ikke være lavere enn verdien av brutto aktiva i boet. I mange tilfelle vil det heller ikke være et kreditorutvalg eller et bostyre å forholde seg til, men kun en enerådende bostyrer som forvalter boets midler.

Hjemmelen for boets beslagsrett er dekningsloven (dl.) § 2-2, hvoretter fordringshaverne som hovedregel har ”rett til dekning i ethvert formuesgode som *tilhører skyldneren* på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger” (uth her).⁶ Dette generelle utgangspunktet har sine begrensninger, for eksempel gjennom beslagsfrihet for personlige eiendeler i dl. § 2-3. Prinsippet i § 2-2 må også stå tilbake for pant med gyldig rettsvern og andre sikkerhetsretter, selv om den pantsatte eiendelen åpenbart fortsatt må sies å *tilhøre skyldneren*. Kreditorerne må uansett vike på grunn av det grunnleggende utgangspunktet for beslagsretten: kreditor får normalt ikke bedre rett til et formuesgode enn skyldneren selv hadde overfor tredjemann.

Hvis et konkursbo (A) feilaktig har tatt beslag i og realisert med tap et aktivum hos skyldner, oppstår spørsmålet om rettmessige eier (H) kan kreve sitt tap dekket av A dersom kjøper (B) ek스팅verer H, for eksempel gjennom et godtroerverv etter godtroloven. Selv om salgsprovenyet fortsatt er i behold i konkursboet og pretendenten får separatistrett, er dette provenyet kanskje – og nok som regel – utilstrekkelig til å betale kjøpesummen ved et dekningskjøp. Erstatningskravet kan typisk være differansen mellom salgsprovenyet og verdien av aktiva. For de tilfellene hvor beslag og realisasjon er gjennomført, og hvor hjemmelsspørsmålet først blir bragt på det rene etter at boet har blitt gjort opp, vil det ikke lenger være et bo å forholde seg til, og bostyrer må da antas å være ansvarssubjekt alene.

I denne artikkelen er det bostyreransvaret knyttet til selve beslagsvurderingens virkninger som er gjenstand for behandling. Grunnen til at beslagsvurderingen skilles ut til egen behandling, er at den representerer det helt spesielle ved driften av et konkursbo: Bostyrer er, som nevnt, en offentlig oppnevnt oppsynsmann som forvalter et grunnleggende institutt for omsetningslivet, og som følgelig er avhengig av grunnleggende tillit til at denne forvaltningen er riktig og rettferdig ved at det ikke tas beslag i mer enn det som tilhører skyldneren. Dette har konsekvenser for den normen han skal vurderes etter dersom han gjør feil. Men hvilken ansvarsnorm skal bostyrer vurderes etter dersom han trår feil i hjemmelsspørsmålet?

⁶ Man kan innvende mot denne terminologien at det ikke er bostyrer, men kreditorerne som har beslagsretten etter loven. Siden bostyrer på mange måter kan sies å være en fullmektig for kreditorerne, velger jeg allikevel å holde fast ved denne terminologien.

3. CULPANORMEN

Kjernen i culpanormen er spørsmålet om den påståtte ansvarlige skadevolders opptreden har vært forsvarlig, og hvor utgangspunktet er at skadevolder kun skal hefte for sin uforsvarlige opptreden.

Culpanormens innhold er informert av to grunnleggende hensyn; reparasjons- og prevensjonshensynet. Begge hensynene knytter seg til skadelidtes behov for vern mot skade. Det ene hensynet knytter seg til vern i sin alminnelighet ved at et erstatningsansvar tenkes å skjerpe den potensielle skadevolders aktsomhet, mens det andre søker å respektere den faktiske skadelidtes rettmessige behov for gjenoppretting av den tidligere tilstanden. Det er også det sistnevnte hensynet, reparasjonshensynet, som står sterkest i norsk rett – på generelt grunnlag.⁷

Skadelidtes behov for vern mot skade må samtidig veies mot skadevolders behov for handlefrihet. Rettsanvenderens oppgave blir derfor å trekke grensen mellom, og å foreta en forsvarlig fordeling av, risikoen mellom skadevolder og skadelidte. På denne måten får risikovurderingen klare normative trekk og må holdes opp mot en standard.

Et viktig holdepunkt for rettsanvenderen i vurderingen av skadelidtes og skadevolders behov er hvilke krav og forventninger de involverte vil ha til hverandre og hvilket grunnlag de har for disse forventningene i den konkrete skadesituasjonen.⁸ Dette momentet stiller seg noe annerledes ved innfallsvinkelen i denne artikkelen, som vi skal se.

4. BOSTYRERANSVAR OG PROFESJONSANSVAR

4.1 Utgangspunkt for diskusjonen

I den senere tiden har vi sett en omfattende diskusjon om rekkevidden for profesjonsutøvers ansvar, både i Norge og i Skandinavia.⁹ Begrepet “profesjonsansvar” benyttes vanligvis som et samlebegrep for ansvarsvurderingen under culpanormen for utøvere av “frie yrker”. Den skade

⁷ Dette kommer nok delvis av at prevensjon og reparasjon beveger seg på to ulike nivåer, hvor prevensjon er en faktisk antagelse om en gitt virkning av erstatningsansvarets strenghet på aktsomhetsgraden til potensielle skadevoldere. Dette er imidlertid empirisk problematiske antagelser, siden det i norsk rett stort sett simpelthen legges til grunn at erstatningsansvaret har en slik effekt. Men noe av det som kjennetegner nettopp uaktsomme handlinger, er at de er uaktsomme, nemlig foretatt uten forutgående overveielser av muligheter for skader. Selv om erstatningsansvaret kan tenkes å minne folk om at de ikke skal være uaktsomme, er det også samtidig vanskelig å bevise denne antagelsens effekt. Når det gjelder reparasjonshensynet, derimot, er dette enklere fordi hensynet er rent normativt begrunnet ved at skadelidte bør ha krav på å bli stilt som om skaden ikke hadde skjedd så langt som råd er. Uten referanse til en slik kontekst, bemerker også Færstad (2014) at “reparasjonshensynet fremstår som det mest sentrale hensynet i vår erstatningsrett” (2014:323). Han påpeker også at dette hensynet “kanskje ikke står like sterkt” når det gjelder de rene formuestap, men understreker at det ikke er tvilsomt at dette hensynet er en grunnleggende verdipremiss i fastleggelsen også av villednings situasjoner som fører til formuestap.

⁸ Færstad 2014, pkt 10.4 og 10.5.

⁹ Se først og fremst Bo Langsted, 2004, Vibe Ulfbeck, 2010, Perland, 2013 og Frøseth, 2013.

profesjonsutøveren volder, er vanligvis en ren formueskade, selv om det selvfølgelig finnes mange unntak fra dette.¹⁰

Det er en lang rekke høyesterettsdommer som knesetter et ”strengt” erstatningsansvar for profesjonsutøvere.¹¹ Som det heter i Rt. 1995, s. 1995 på s. 1350:¹² ”Det gjelder i utgangspunktet et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere. Likevel er det et visst spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet.” Dette utgangspunktet har nylig blitt stadfestet av Høyesterett i Longvik-saken i Rt. 2012 s. 355 avsnitt 155.

At profesjonsansvaret er ”strengt”, må forstås dit hen at strengheten knytter seg til selve aktsomhetsbedømmelsen¹³. Det er omdiskutert i teorien hva ”strengt” betyr, men det er på det rene at denne vurderingen er relativ til hvor profesjonell profesjonen er.¹⁴ Generelt skal skadevolder vurderes ut fra de forventninger som omverdenen med rimelighet kan stille til ham i den rollen han opptrer som.¹⁵ Når profesjonsutøveren forventes å besitte særlig kunnskap og særlige ferdigheter på sitt fagfelt, innebærer det at kravene til ham påvirkes av disse forventningene, og dermed skjerpes. Dermed er det ikke sagt at profesjonsutøveren måles etter en norm som er grunnleggende forskjellig fra den norm andre skadevoldere måles etter, kun at forventningene til utøvelsen av rollen er strengere enn for en ufaglært utøver.

4.1.1 Om relasjonens betydning for innholdet av profesjonsansvaret

Utgangspunktet er altså at profesjonsansvaret er ”strengt”. Dette er imidlertid kun et generelt utgangspunkt, og bør nyanseres. I det siste har flere doktorgradsavhandlinger tematisert profesjonsansvaret, med særlig vekt på informasjons- og rådgivningsansvaret.¹⁶ Slik sett har debatten om profesjonsansvaret fått en ny og teoretisk omdreining i Norge. Imidlertid er det på flere punkter begrenset overføringsverdi fra den konteksten som omgir disse arbeidene, til problemstillingen i denne artikkelen. Grunnen til dette er at flere av disse baserer seg på

¹⁰ Jf. Lødrup 2009:170.

¹¹ Jf. Rt. 1988 s. 7, Rt. 1989 s. 1318, Rt. 1994 s. 1430, Rt. 2000 s. 679, men som i Rt. 2008, s. 1078 premiss 21 kan synes som om blir modifisert til ”relativt” strengt. Det fremgår imidlertid ikke av sammenhengen at dette er ment som en modifikasjon. For en diskusjon av hvorvidt ”strengt” er en hensiktsmessig eller nødvendig term, se Hjelmeng 2007a:76–77, med videre henvisninger. Å forfølge den diskusjonen faller utenfor rammene av denne artikkelen.

¹² Se også om profesjonsansvar og krav til ansvarsnorm for profesjonsutøvere, Hjelmeng 2007a:75ff, Perland, 2009:50–60, samt Thorson, 2011. Slik sett følger jeg Perland 2009:52.

¹³ Slik også Hjelmeng 2007b:77.

¹⁴ Se Frøseth, 2013: 359, som påpeker at uttrykket ”strengt profesjonsansvar” ikke har selvstendig rettslig betydning.

¹⁵ Jf. Perland 2009:51.

¹⁶ Se særlig Færstad, 2014, Frøseth, 2013, Perland, 2013 og Thorson, 2011.

forventningshorisonten til skadelidte i sin omgang med skadevolder. For eksempel utgjør det Færstad kaller ”en forventningsorientert tilnærming” det bærende prinsippet i hans avhandling om erstatningsansvar for villedende informasjon.¹⁷ Dette skiller seg fra konteksten for denne artikkelens utgangspunktet, som er en H-A-B-konflikt. Det er nettopp denne konfliktaksen, hvor skadelidte ikke har hatt noen relasjon til skadevolder i det hele tatt, og neppe derfor kan sies å ha hatt noen informert eller begrunnet forventning til skadevolder, som gjør den erstatningsrettslige problemstillingen spesiell. Det er urimelig å forvente at den som lider tap på grunn av en bostyrers feilaktige beslag og tapsbringende realisering, skal kunne sies å ha en forventning til bostyrers profesjonalitet, med mindre vedkommende har inngått i en dialog med bostyrer. Skadelidte har ikke basert seg på informasjon fra skadevolder og har heller ikke blitt veiledet av ham. Heller ikke vil eventuelle analyser av konkursrisikoen som rette hjemmelshaver (og dermed skadelidte) kan ha foretatt, kunne ha konsekvenser for innholdet av profesjonsansvaret i denne relasjonen. Kort fortalt kan ikke relasjonen mellom skadevolder og skadelidte, som vektlagt av både Færstad og Frøseth, gi særlig veiledning for det oppgjøret som skal følge etter en hjemmelmannskonflikt. Det er med andre ord ingen *relasjon*.

4.1.2 Omverdenens forventning

At et profesjonsansvar for bostyrere ikke kan bygges på relasjonen mellom skadelidte og skadevolder, og førstnevntes forventninger til sistnevnte, betyr imidlertid ikke at forventningene til bostyrer er uten relevans for bestemmelsen av profesjonsansvarets rekkevidde og ’strenghet’. Dette ansvaret må fastlegges på bakgrunn av *omverdenens* legitime forventninger til en bostyrer, slik dette blant annet kommer til uttrykk gjennom bransjenormer for hvordan bostyrer skal gå frem ved fastleggelsen av eierforhold, jf. nedenfor under pkt 4.2. Her vil den særlige funksjonen til bostyrer som den offentlige tillitsmann, være et sentralt utgangspunkt for vurderingen, ikke ulikt det revisorer har ved avleggelse av årsregnskap.¹⁸

Bjarte Thorson fremhever fire kategorier for bestemmelsen av det nærmere innholdet av aktsomhetspliktene i forbindelse med rene formuestap. Disse pliktene deles inn i momenter knyttet til skadevolders rolle og hans interesser, momenter knyttet til skadelidte og de interesser som er krenket, til kontakten mellom skadelidte og skadevolder, samt eksterne normer – typisk bransjenormer og etiske regler (Thorson, 2011:112). Denne kategoriopplistingen er ment å være uttømmende, selv om den representerer en grovinndeling. Alle disse kategoriene kan neppe ses

¹⁷ Se særlig Færstad 2014: del III.

¹⁸ Se mer om dette under pkt 3.2.

som nødvendige betingelser, siden – som påpekt over i pkt 4.1.1 – kategori tre i vårt tilfelle vil være uten relevans for bestemmelsen av bostyrers aktsomhetsplikter. Det samme gjelder etter min mening også forhold på skadelidtesiden. De vurderingsmomentene som Thorson trekker fram, vil neppe være anvendelige i vårt tilfelle av de grunner som er anført over om den manglende relasjonen mellom skadelidte og skadevolder. Vi kan imidlertid se på de to andre kategoriene.

Når skadevolder er en profesjonsutøver, er det ikke i seg selv tilstrekkelig at vedkommende er utøver av en profesjon. Kjernen er ”at strenghetsvurderingen i forhold til rene formuestap i realiteten primært er en henvisning til at man innenfor profesjonene har grunnlag for *sikre slutninger om en bestemt praksis hvor profesjonsutøverne opptrer for å ivareta skadelidtes rene formuesinteresser*” (Thorson, 2011:122). I denne sammenheng vil det ofte være bransjenormer som definerer hvordan denne rollen som ivaretaker av skadelidtes posisjon skal utøves. Dette betyr videre at profesjonsansvaret ikke knytter seg til det faktum at man utøver en profesjon, men at det er særlige krav innen den aktuelle profesjonen som gjør det naturlig å stille større forventninger til vedkommende enn ellers. Illustrerende i denne sammenheng er at det i Ideal-dommen ble tatt utgangspunkt i stillingsbeskrivelsen til finansrådgiveren, hvoretter finansrådgivere ”må utvise en slik aktivitet overfor den enkelte kunde at kunden på sin side er klar over hvilken risiko som til enhver tid er knyttet til hans disposisjon”, jf. Rt. 2000, s. 679, på s 688).¹⁹ Dette medfører også at man i større grad ser bort fra skadevolders individuelle forutsetninger for å utøve profesjonen., jf. for eksempel Forliks-dommen, Rt. 1994, s. 1430, hvor en advokatfullmektig som på grunn av manglende forhandlingserfaring inngikk et dårlig forlik for sin klient, ble vurdert som en erfaren advokat.

”Bransjenormer” er ingen klart definert størrelse, som Thorson påpeker (2011:113), og deres vekt beror på hvor sikkert grunnlag de gir for ”å trekke slutninger om hvordan aktørene normalt forholder seg” (2011:113). I tillegg må man vurdere om slike normer representerer det som den informerte allmennheten normalt kan forvente av bransjen. Det samme gjelder etiske regler. Vurderingen av reglens innhold, og om bransjen generelt sett følger disse reglene, vil, som Thorson påpeker, være en empirisk vurdering (2011:114). Generelt gjelder at bransjenormenes vekt vil være relative til hvor omfattende de er, hvor faktisk styrende de er ansett for å være for bransjen og hvor sterkt sammenfallende de er med den forventningen man med rimelighet kan stille til den aktuelle bransjen sett i lys av dens samfunnsmessige funksjon. Avviket

¹⁹ Se mer om dette, Thorson, 2011:123–24.

bransjenormene fra praksis, vil det i utgangspunktet være praksis som blir avgjørende for vurderingen av den enkelte skadevoldende handlingen. Det kommer selvfølgelig an på hvorvidt normene er i overensstemmelse med en rimelig forventning fra omverdenen eller ikke.²⁰ Her vil ”god skikk”-standarder spille en stor, men ikke nødvendigvis utslagsgivende rolle.²¹ For eksempel sies det i Rt. 2003.696 (Ivaran) at det er ”klart at et brudd på ’god revisjonsskikk’ ikke uten videre kan sees som erstatningsbetingende uaktsomhet”. På den annen side er heller ikke atferd i overensstemmelse med bransjenormer automatisk frifinnende.²² Bransjenormene, i den grad de kan utpenses, kan altså vise seg å være for dårlige. Sammenholdt med det som er anført over, kan man si at ansvaret for profesjonsutøvere ligger i den objektive delen av det subjektive ansvaret, i den forstand at det subjektive ansvaret bestemmes i stor utstrekning med utgangspunkt i objektive regler.

Det kan også stilles spørsmål ved om de forventningene som stilles til utøveren, kan være så høye at et brudd på de reglene som styrer hans virksomhet, i realiteten ligger tett opp til et objektivt ansvar.

Sammenlignet med integritetskrenkelser, er det færre beskrivelser av bransjenormers relevans når det gjelder rene formuestap i Høyesteretts praksis.²³ Dette må innebære at det er andre momenter enn brudd på atferdsnormene som bestemmer hvilke krav som settes til skadevolder, og man vil kunne tenke seg at det blir en mer ’elastisk’, materiell vurdering som ser hen til omverdenens oppfatning av hans profesjonalitet og renommé. Med andre ord vil en profesjonsutøver med høye honorarer, høy anseelse og lang fartstid kunne tenkes å være underlagt et strengere aktsomhetskrav enn andre, mindre erfarne utøvere av samme profesjon.²⁴ Men her går det klart nok en nedre grense, og det er tvilsomt hvor elastisk en slik vurdering er, jf. Forliks-dommen.

²⁰ For mer om dette, se Perland 2009:52.

²¹ Dette er også fastsatt i rettspraksis om advokaters erstatningsansvar, se Rt. 2001, s. 1702 på s 1708, hvor det heter at den yrkesetiske normen er relevant for den erstatningsrettslige aktsomhetsvurderingen, men bemerker at det rimeligvis ikke kan være slik at ethvert normbrudd isolert sett må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet”. Se også bla. Normann Aarum, 1994:90, Lødrup 2009:153 og Nygaard 2007:206.

²² Nygaard 2007:206.

²³ Se f.eks. Rt. 2000 s. 1991 (s.1994) og Rt. 2001 s. 1221 (s.1224).

²⁴ Om dette innebærer at også profesjonsansvaret er en bonus pater familias-standard eller om denne standarden må anses for å være utdatert på spesialiserte profesjonsområder, blir etter min mening en smakssak. Med å antyde at bonus pater familias-standard er utdatert, siktes det til den teoretiske debatten i erstatningsteorien om forholdet mellom denne standarden og rolleforventninger. Nygaard behandler forholdet mellom bonus pater-standard og rolleforventningene, i Nygaard 2007:178–80.

Ifølge Hjelmeng stiller bransjenormer seg i en særstilling når det gjelder rene formuestap, sammenlignet med integritetskrenkelser.²⁵ For de rene integritetskrenkelser, er det culpanormen i sterkere grad knyttet opp mot skadeevnen til handlingen, hvor skrevne normer vil mer være å anse som momenter i den klassiske aktsomhetsvurderingen. Ved de rene formuestapene vil dette være annerledes. For vurderingen av disse vil spørsmålet om uaktsomhet mer direkte være basert på om vedkommende skadevolder har overtrådt normene. På disse områdene mener han at man kan identifisere en todeling mellom normer ”innenfor” og ”utenfor” erstatningsretten på en noe annen måte enn det som er gjengs erstatningsrettslig tenkning.²⁶ ”Innenfor” vil her være de klassiske spørsmålene om handlingens karakter og skadeevne, mens ”utenfor” vil involvere en undersøkelse av innholdet i bransjenormene. Som han sier: ”Ved rene formuestap vil det primære således være en vurdering av adferden ut fra spesifikke skrevne normer, alternativt ”relasjonsspesifikke normer” som god revisjonsskikk, god advokatskikk mv.”²⁷ Spørsmålet om bransjenormer stilles derfor klarere ved slike tap, og vi skal derfor se nærmere på hvilke normer som kan sies å styre bostyrers aktsomme virksomhet.

4.2 Nærmere om bostyreres profesjonsansvar

I utgangspunktet må bostyrere uten videre antas å være underlagt et profesjonsansvar.²⁸ Profesjonsbegrepets betydning må imidlertid, som påpekt, vurderes konkret og ”beror på om vedkommende fremtrer som særlig sakkyndig for omverdenen” (Truyen, 2007:107).²⁹

Bostyrer er offentlig oppnevnt i henhold til kkl. § 77, han skal være særskilt kvalifisert, og han får betalt for sin virksomhet. Det er særlige forventninger til bostyrers profesjonalitet, siden han forvalter og avhender eiendeler på vegne av kreditorer og forvalter en ordning av stor samfunnsmessig betydning.³⁰

²⁵ Se Hjelmeng, 2013.

²⁶ Hjelmeng, 2013:291.

²⁷ Hjelmeng, 2013:293.

²⁸ Se nærmere om typetilfeller hos for eksempel Truyen 2007:101.

²⁹ Se også for dansk rett, von Eyben og Isager 2011:115, og tilsvarende Krüger Andersen og Clausen 2007:79.

³⁰ Når det gjelder de forretningsmessige vurderingene som skal gjøres, bestemmer kkl. § 119, første ledd at det er bostyret som avgjør om debitors næringsvirksomhet skal fortsette eller ikke. I tilfeller hvor bostyret beslutter at virksomheten skal fortsettes, og slik sett velger å tre inn i mange av skyldnerens løpende avtaler, jf. dekningsloven § 7-3, vil det stilles forretningsmessige krav til driften. Bostyrer må åpenbart ha vide fullmakter til selve driften, men det er også på det rene at det går en nedre grense mot drift for kreditorers regning på linje med det ansvar som påhviler styremedlemmer etter aksjeloven §§ 3-4 og 3-5 samt straffelovens kap 27 om forbrytelser i gjeldsforhold. Det er imidlertid også på det rene at bostyrer må ha atskillig diskresjonært skjønn ved realisering av aktiva i konkursbo og ved fortsatt drift av konkursboet. Her vil det være naturlig å sammenligne med de forholdsvis frie rammene for kommersielle vurderinger som daglig leder av et aksjeselskap har. Det skal mye til for at man blir stilt til ansvar for gale forretningsmessige beslutninger. Siden fortsatt drift uten fortløpende realisering ikke medfører at problemstillingen for denne artikkelen – oppgjøret mellom H og A etter Bs ekstsinksjon – aktualiseres, vil dette ikke bli drøftet nærmere.

Det er bostyrer som etter loven har til oppgave ”å skaffe rede på hva som hører til boets masse”, jf. kkl. § 85, første ledd 1.

Som et utgangspunkt må bostyrer forholde seg i overensstemmelse med det som anses for å være etablerte regelverk. I den grad det lar seg gjøre, kan bostyrers profesjonsansvar forstås som å ha sin kjerne i de normene som finnes i Konkursrådets anbefalinger til bostyrere, hvorav ”Søking etter boets eiendeler” vil være den mest relevante i denne sammenhengen.³¹ Skulle bostyrer likevel ta beslag til tross for eventuelle innsigelser med tanke på senere realisering, har han dermed flere handlingsalternativer som kan ha betydning for ansvaret.³²

Bostyrer kan for det første innkalle til skiftesamling, for så å si å i større grad flytte ansvaret over på det samlede kreditorfellesskapet.³³ Dette gjøres riktignok ikke ofte, og det er ikke unaturlig at kreditorene vil stemme mot separatistrett for å øke bomassen slik at utfallet kan være forutsigbart. Men det er heller ingen nødvendighet i et slikt resultat av en skiftesamling. En skiftetvist med ufordelaktig resultat kan ytterligere forringe bomassen.

I juridiske tvilstilfeller kan bostyrer også innlede forhandlinger med pretendenten. Formålet kan være å bli enige om fordelingsprinsipper for eventuell oppside dersom det viser seg at de beslaglagte eiendelene har positiv avkastning, nedside sikring av eventuell kursrisiko, renter og så videre. Særlig relevant vil dette være for det tilfellet hvor det er verdipapirer med potensial for kurssvingninger, og hvor hjemmelsspørsmålet vil måtte avvente en rettslig prøving.³⁴

Skal det i det hele tatt være aktuelt med en utsettelse av realisasjon, må det begrunnes konkret. En realisasjonsutsettelse av for eksempel verdipapirer i påvente av hjemmelsavklaring må være risikofri for bostyrer (og dermed for kreditorene), og det vil i slike tilfeller måtte inngås sikringskontrakter for å sikre en eventuell nedside på disse verdipapirene. Slike sikringskontrakter, eller *hedging*-arrangementer, er imidlertid ikke gratis. Spørsmålet om hvem som skal bære denne kostnaden, vil måtte avtales mellom pretendenten og bostyrer.

³¹ <http://www.konkursradet.no/Boets-eiendeler/Søking-etter-boets-eiendeler-3/>

³² Det er viktig å presisere at det her nevnes kun noen av flere mulige handlingsalternativer som forventes av bostyrer.

³³ Som det heter i NOU 1972: 20:192: ”Utgangspunktet bør være at bostyret når det finner det tvilsomt om boet bør søke å gjøre gjeldende en rett som tilkommer det, skal forelegge spørsmålet for skiftesamlingen. Ordene «finner det tvilsomt» går for det første på tilfelle hvor det er faktisk eller juridisk tvil om eksistensen eller omfanget av boets rett. Dernest går ordene på rimeligheten av en aksjon fra boets side, f.eks. om boet skal søke tilbake eiendom hvor det er helt klart at kjøperen for lang tid siden har betalt, men hvor han har unnlatt å tinglyse og derfor er uten beskyttelse etter tinglysingslovens § 23.”

³⁴ Det kan for eksempel neppe forventes at bostyrer skal sitte og spekulere på endringer i kurser, eller ha en udekket eksponering mot risikomarkedet. Et slikt krav ville i så fall ha utgjort en bostyrers *fait accompli*, hvor han blir fanget i et hjørne mellom rette hjemmelshaver og kreditorer, avhengig av hvilken vei henholdsvis kurs og hjemmelsspørsmål svinger. At bostyrer ikke kan 'sitte på spek', betyr også at han neppe kan sies å svare forsinkelsesrente for det tilfelle at han tar feil. Når forutsetningen er at han risikerer et tilsvarende søksmål for ilagte forsinkelsesrenter, kan det vanskelig tenkes et ansvar når handlingsalternativene er få. Det er heller ingen grunn til at pretendenten skal kunne sitte og vente og se hvilken vei verdiene på det beslaglagte formuesgode svinger for så å gjøre gjeldende et erstatningskrav når verdiene anses for å være høye nok.

Skyldnerens egen oppfatning om eiendomsforholdet vil være av vesentlig interesse for fastleggingen av eiendomsforholdet. Dersom det tas beslag i eiendeler som både pretendenten og skyldneren selv mener tilhører pretendenten, skjerpes kravet til aktsomhet siden bostyrer da har fått en klar oppfordring om å være ekstra sikker i sin sak. Skyldneren kan jo også tenkes å *mangle* særlige ønsker å unndra eiendeler fra boet og kan rett og slett bare være nærmest til å fastslå eiendomsforholdet. Det kan imidlertid ofte være tilfellet at skyldner har en klar egeninteresse av at hjemmelsspørsmålet går i pretendentens favør, eksempelvis ved langvarige kundeforhold. I tilfelle vil slike betraktninger være uten verdi. Som nevnt innledningsvis, når bostyrer tar beslag og utsletter separatistretten til H, *utleder kreditorene en større rett enn det skyldneren selv mente å ha*. Skyldnerens egen oppfatning av eiendomsforholdet vil således være av interesse for eiendomsforholdet, og den vil være mulig å sannsynliggjøre gjennom regnskapsføring, atferd under drift, intervjuer med involverte, atferd ved oppbud, osv. Det er verken rettsdogmatiske eller rettspolitiske grunner til at en ekstinksjon som fører til at konkursboet får større rett enn det som skyldneren hadde, ansvarsfritt skal stå seg. Dersom bostyrer ikke foretar en omfattende undersøkelse av forholdene og rådfører seg med borevisor og andre eventuelle kunnskapskilder for fastleggingen av eiendomsforholdet, kan dette etter min mening være i strid med 'god bostyrerskikk' og dermed muligens ansvarsbetingende.

Et viktig spørsmål i denne forbindelse er om de omstridte eiendelene har blitt regnskapsført hos skyldneren. Reflekteres de ikke i regnskapene, kan dette tilsi at skyldneren selv ikke anså eiendelene som sine. Forutsetningen er at det ikke finnes holdepunkter for at regnskapene er uriktige. Dersom verken skyldnerens revisor eller borevisor har hatt merknader til regnskapene på disse punktene, bør aktsomhetskravet skjerpes.

Det finnes som sagt også fritakende omstendigheter. Ved konkursåpning er det fare for at verdier kan forsvinne dersom det ikke handles raskt. Bostyrer har, sammen med kreditorutvalget, også en del lovpålagte plikter som er angitt i kkl. § 88, hvorefter det kan utledes at hans viktigste oppgave er å drive inn størst mulig verdier og å gi høyest mulig dividende for kreditorene. Et profesjonsansvar som ikke tar atskillig hensyn til tidsmomentet, vil kunne tenkes å gjøre det vanskelig for bostyrer å oppfylle sine plikter. Som Nygaard skriver: "Ei side av spørsmålet om ein handlemåte er praktisk gjennomførleg er *tidsfaktoren*. Knapp tid til å tenkja seg om og til å gjennomføre eit handlingsalternativ, kan representera ein så stor vanske at det kan jamstellast med uråd".³⁵ Det ville være altfor kostnadsdrivende for bobehandlingen dersom

³⁵ Nygaard 2007:198.

bostyrer skulle foreta undersøkelser som fritok ham også fra det strengest tenkelige subjektive ansvaret.

Det som er sagt over om profesjonsansvar, gjelder etter min mening først og fremst for de juridiske vurderingene som ligger til grunn for beslagsvurderingen. Bostyrer er advokat, og det er derfor han er oppnevnt som bostyrer. Det er ikke bare i den nominelle rettslige hovedregel i kkl. § 77 at bostyrer ”som regel” er advokat” – det er også den langt på vei faktiske regel at bostyrer er advokat, selv om dette neppe kan være et avgjørende moment i seg selv. Det han da uttaler seg om når det gjelder de juridiske hjemmelsvurderingene, må følge det strenge profesjonsansvaret. Spørsmålet er om det samme gjelder for faktiske feil, siden det er ikke er i egenskap av faktisk utreder at bostyrer er engasjert. Bostyrer har selvfølgelig ansvaret for å utrede også de faktiske sidene ved bobehandlingen, men siden det først og fremst er den juridiske kompetansen som bostyreroppgavet retter seg mot, kan man lettere tenke seg at ansvaret for faktiske feil ikke reguleres av profesjonsansvaret. Men det kan altså spørres om dette er fullt ut dekkende. Som Perland er inne på i sin avhandling om tilretteleggeransvaret, gjelder det et strengt profesjonsansvar for faktiske feil og mangler i utstederprospekter (2013:pkt 5.5) hvor Høyesterett har lagt til grunn en objektiv fortolkning som har tatt sitt utgangspunkt i om informasjonen er riktig isolert sett. Som han sier med referanse til høyesterettspraksis om feil i emisjonsprospekter: ”Det er vanskelig å se at Høyesterett (...) har lagt til grunn noe annet enn en rent objektiv tolkning av hvilke[n] informasjon som rent faktisk og etter sin egen ordlyd hadde blitt frembragt overfor tegneren” (2013:314). Med relevans for problemstillingen i denne artikkelen, fremhever også Perland at det for tilretteleggere ikke kan trekkes noen klar grense mellom undersøkelsesplikten som gjelder for faktiske forhold hos utsteder og rådgivningsplikten ved utarbeidelse av informasjonsmateriale (2013:491). Det samme kan sies om bostyrers oppgaver, i hvert fall et stykke på vei: Hvis et hjemmelsspørsmål avhenger av faktiske undersøkelser, vil dette nok uten videre sies å falle under bostyrers ansvarsområde på samme måte som en tolkning av juridiske hjemmelsspørsmål. Hvorvidt man rubriserer det hele som en faktisk eller en juridisk undersøkelse, blir da uten selvstendig betydning. Begge øvelser vil være i kjernen av bostyrers oppgaver, og er også en av grunnene til at bostyrere – i hvert fall i større boer – har en egen utrederavdeling eller -gruppe. Bostyrer har således en særlig trening i å søke etter eiendeler og ta faktiske vurderinger knyttet til eierforhold. Det er ikke sjelden at et hjemmelsspørsmål fastslås med basis i nesten utelukkende faktiske forhold. Bostyrer kan i slike tilfeller ikke høres med at dette ikke falt under hans juridiske kjerneoppgaver, og at han dermed skal vurderes mildere dersom han skulle utvise

uaktsomhet i slike tilfeller. Det er like mye hans plikt til å bringe fakta omkring hjemmelsspørsmålet på det rene som det er å foreta riktige juridiske tolkninger.

Dette har imidlertid en side til rettsvillfarelse. Utgangspunktet er at alle bærer risikoen for rettsvillfarelse med mindre den er unnskyldelig, jf. over. Det kan vel spørres om en bostyrer kan anses å være i unnskyldelig rettsvillfarelse om ordinære formuerettslige forhold. Har bostyrer misforstått regler om kreditorekstinksjon, rammes han antagelig uten videre.

4.2.1 God bostyrerskikk etter modell av 'god revisjonsskikk'?

På flere livsområder er også rolleforventningen nedfelt som en etablert norm, og er i større eller mindre grad utpenslet gjennom kravene til *god skikk*. Det er mer vanlig at det henvises til en "skikk" i lovverket, jf. f.eks. revisorloven (revl.) § 5-2 (2), men normalt gir ikke lovgivningen uttrykk for den erstatningsrettslige relevansen.³⁶ Verdipapirhandelloven § 10-11, jf § 3-9 og markedsføringsloven § 2 er to eksempler på "god skikk"-lovbestemmelser som begge har fått sin forholdsvis klare anvendelse gjennom rettspraksis og fortolkning av bransjeorganisasjoner og respektive tilsyn. Innen banknæringen har vi "prudent banking"-standarder, og ikke minst har vi "god revisjonsskikk" i revisorloven § 5-2, (2),³⁷ samt de standardene som ligger til grunn for det etter hvert velutviklede advokatansvaret, som også har sin egen 'god skikk'-forskrift.³⁸ Det er en del paralleller mellom advokatansvaret og bostyreransvaret, men det er også store relevante forskjeller mellom yrkesrollen og konteksten de opererer innenfor. For eksempel vil bare det forhold at en bostyrer tar beslag, ikke finne sitt motstykke i ordinær advokatvirksomhet. Advokaten eller revisoren er heller ikke utsatt for det krysspresset fra kreditorene og pretendentene som en bostyrer er. Det finnes ingen lovbestemmelse i konkursretten som tilsvarende revisorlovens "god revisorskikk"-bestemmelse, og det er i norsk rett heller ikke utviklet noe begrep om "god bostyrerskikk", "god bobehandlingskikk" eller lignende. Profesjonsansvaret som følger rollen, vil likevel lett kunne gi lignende føringer for en culpavurdering. Det kan derfor muligens være grunnlag for å oppstille "god bostyrerskikk" som en veiledende standard for vurderingen av bostyrers ansvar.³⁹

³⁶ På den annen side er det også flere steder angitt en strafferettslig relevant "god skikk-norm", jf. for eksempel revisorloven § 9-3, jf. § 5-2, annet ledd.

³⁷ Se Hjelmeng 2007a.

³⁸ Rt. 2011 s. 1121 gjaldt erstatningsansvar for bobestyrer av dødsbo under offentlig skifte. Men siden saken for Høyesterett gjaldt lemping av ansvar og at man indirekte peker på at det gjelder et profesjonsansvar, gir verken høyesterettsdommen eller lagmannsrettsdommen som den bygger på, særlig veiledning for vårt formål. Se om advokatansvaret, Toralf Wågheim, *Advokaters erstatningsansvar*, Oslo, 2009:49–56.

³⁹ Dette bør ikke nødvendigvis gjøres i lovform, men normen kan fungere som et hjelpemiddel for å vurdere bostyrers eventuelle erstatningsansvar. Det bør også nevnes at det ikke er noe automatikk i at overtredelse av en slik norm leder til ansvar, jf. Rt. 2003, s 696. Det faller imidlertid utenfor rammene av denne artikkelen å utpensle det nærmere innholdet i en eventuell "god bostyrerskikk"-standard, utover å gi noen utgangspunkter for vurderingen.

Det er åpenbart at bostyrer – som alle andre – kan bli erstatningsansvarlig. Spørsmålet er om han kan bli det etter uaktsomhetsansvaret, eller om det også er andre ansvarsgrunnlag som kan være aktuelle for de urettmessige tapene som måtte oppstå på tredjemanns hånd av bostyrers virksomhet. Vi skal derfor se på forvareransvaret. Først skal vi imidlertid se på hvorvidt og i hvilken utstrekning vi kan hente inspirasjon fra revisoransvaret og styreansvaret.

5. PROFESJONSANSVARET FOR BOSTYRER I LYS AV REVISORANSVAR OG STYREANSVAR

Både revisorer og bostyrere har en offentlig forvaltningsoppgave. Revisoren skal informere kredittyttere og investorer om tilstanden til selskapene, noe som er avgjørende for kredittgiving. På samme måte spiller også bostyrere en sentral rolle ved at det ikke bare inndrives midler i forbindelse med konkurs, men at også separatister kan inngå i sikre relasjoner med medkontrahenter, i trygg forvaring om at verdiene ikke blir beslaglagt dersom de ikke ”tilhører skyldneren”, jf. dl. § 2-2.

Revisorvirksomhet skiller seg fra andre profesjonsyrker som eiendomsmeglere og advokater ved at virksomheten utføres i vidt omfang, med sikte på å i enda større grad ivareta offentlighetens og ikke kun klientens interesse. Profesjonsansvaret for revisorer er normalt bygget på en avtale mellom revisor og skadelidte. Ved lovpliktig revisjon inngår partene en kontrakt som skal ligge til grunn for oppdraget. Slike kontrakter begrenses av preseptoriske forpliktelser inntatt i revisorloven. En kontrakt kan derfor ikke begrense en revisors lovpålagte ansvar for gjennomføring av revisjonen, men kan utvide pliktene, og i slike tilfeller skjerpe revisors ansvar. En slik kontrakt foreligger ikke i bostyrertilfellene.

Presiseringen av skyldansvaret ved at ansvaret knyttes til yrkesutøvelse, gjør som tidligere nevnt at skadelidtes forventning til skadevolder skjerpes. Forventningen får sitt uttrykk ved at revisor, mot betaling, påtar seg å utføre et oppdrag som krever særlig sakkyndighet. Som vi har vært inne på: denne forventningen mangler hos pretendenter i konkurs.

Selve utførelsen av oppdrag er også annerledes enn for bostyrer. Bostyrer blir oppnevnt av tingretten med hjemmel i konkursloven og skal ivareta et offentlig oppdrag, selv om han handler på vegne av kreditorfelleskapet

Det er også en forskjell mellom bostyrere og revisorer hva gjelder partsforholdet. Revisor forholder seg vanligvis til ett rettssubjekt: Han er rådgiver for sin kontraktspartner. Bostyrer må

derimot forholde seg til alle skyldnernes kreditorer.⁴⁰ Videre kan bostyrer tre inn i avtaler på vegne av skyldneren, hvilket utvider kretsen for 'stakeholders' som bostyrer må forholde seg. Dette har konsekvenser for vurderingen av bostyrers aktsomhet. Partsforholdene taler for at pliktene og ansvaret for bostyrer potensielt er mer omfattende enn for revisorers del.

Bostyrer har imidlertid noen særplikter nedfelt i loven. Blant annet plikter bostyrer etter kkl. § 85 nr. 8 å varsle fylkesmannen dersom virksomheten antas å kunne medføre forurensningsfare. De ansatte skal "umiddelbart varsles om konkursen og sine rettigheter" i henhold til dl. § 7-11 og gi melding til de ansatte etter kkl. § 84. På et mer overordnet samfunnsmessig plan kan man ut fra disse to pliktene argumentere for at det offentliges behov for bostyrers innhenting og formidling av informasjon, er stor.

Generelt må det legges til grunn at et sentralt moment ved aktsomhetsnormen er handlingens skadeevne, hvor særlige vurderingsmomenter vil være skadens mulige omfang og hvor nærliggende risikoen for skade er. I tråd med god revisjonsskikk må regelen være at jo større risiko for økonomisk tap, desto større grunn til å foreta flere og løpende risikovurderinger og å handle deretter.

Å sammenligne et bostyre med styret i et aksjeselskap/allmennaksjeselskap kan ha mye for seg og kan kaste lys over en rekke konkursrettslige uavklarte problemstillinger. Et bostyre er jo tross alt et *styre*. Bostyret står imidlertid i en særstilling i forhold til styret i et aksjeselskap/allmennaksjeselskap, som gjør en likestilling, og dermed en automatisk overføring av de rettslige vurderingene og problemstillingene, problematisk. For børsnoterte selskaper har for eksempel Norsk anbefaling om eierstyring og selskapsledelse fastsatt uavhengighetskrav for et visst antall av styrets medlemmer, hvor minst to av de aksjeeiervalgte medlemmene bør være uavhengige de største aksjonærene, jf. Anbefalingen pkt. 8.⁴¹ Dette gjelder ikke på samme måte i bostyrer, hvor kreditorutvalget som regel vil bestå av de største kreditorene som naturligvis er ute etter å dekke sine interesser, uten nødvendigvis å ta så mye hensyn til andre, mindre kreditorer. Det gjelder med andre ord ikke et minoritetsvern som i aksje- og allmennaksjeselskaper.⁴² Bostyrer kan derfor risikere kritikk fra de andre medlemmene i kreditorutvalget på en annen måte enn det en arbeidende styreleder i et selskap kan. På denne måten kan man si at bostyrer er under en kryssild som gjør at hans situasjon er litt uvanlig i en

⁴⁰ Se også Frøseth, 2013, pkt. 11.6.4.

⁴¹ http://www.nues.no/filestore/Anbefaling_Norsk_2010.pdf.

⁴² En annen sak er at kreditorer som stemmer mot forslaget på skiftesamling, for egen regning kan forfølge krav som boet oppgir, jf. kkl. § 118.

ansvarssammenheng. Og selv om man, som Jenny Söderlund gjør, skulle argumentere godt for at sammenslutningsteorien kaster lys over også disse problemstillingene, gjenstår det faktum at gjenstanden for problemstillingen i denne artikkelen, selve beslagsvurderingen av andres eiendeler, ikke finner sitt motstykke overhodet i selskapsmodellen.⁴³

Som det har fremgått: En undersøkelse av culpanormen anvendt på revisorer eller styremedlemmer, kan gi en viss veiledning når bostyrers culpaansvar skal fastlegges i et konkret tilfelle. Ulikhetene i partsforhold, og særlig hvem bostyrer egentlig har en direkte juridisk forpliktelse overfor, kan innebære nyanser ved tvilsspørsmål. Disse er det viktig å være oppmerksom på, men det kan nok være at kravene til aktsomhet ofte er sammenfallende. Dette følger av den generelle utviklingen av objektiviserte profesjonsstandarder, jf. fremstillingen ovenfor i pkt. 4.1 og pkt. 4.1.2.

6. FORVARERANSVAR FOR BOSTYRER?

Spørsmålet er videre om det kan tenkes at forvareransvaret kan bli aktuelt for bostyrer. Forvaringssituasjonen oppstår i første rekke når bostyrer har eller tar kontroll over en gjenstand og så utsetter den for fysisk skade, både ved rettslige og faktiske disposisjoner. For vår problemstilling blir det eventuelt en overført anvendelse for gjenstander som er kommet i bostyrers besittelse ved beslag, for så å bli solgt med ekstinktiv virkning for hjemmelshaverens eiendomsrett. Overføringen har støtte i rettspraksis, jf. Rt. 1998 s. 40. Forvareransvaret er et ansvar som følger av Norsk Lov 5-8-17, og anvendes for eksempel i tilfeller hvor gjenstander som har vært beslaglagt av det offentlige – typisk etter straffeprosessloven eller tolloven – har blitt skadet eller stjålet. Det er en viss uenighet i teorien om dette ansvaret forutsetter avtale eller avtaleliknende forhold. I utgangspunktet har det blitt forutsatt – for eksempel i Norsk lovkommentar til bestemmelsen – at forvareransvaret er et obligasjonsrettslig ansvar som forutsetter avtalt myndighet og instruksjonsrett. Som det heter i Rt. 1977 s. 886: ”En som forvalter annen manns gods, er bundet i sine disposisjoner nettopp som følge av *representasjonsforholdet* og vil ha et forvareransvar” (min uth.). Det er altså en avtaleliknende situasjon som forutsettes å ligge til grunn for representasjonen og forvaringen. Dette sies imidlertid ikke eksplisitt i Høyesteretts dom.⁴⁴

⁴³ Illustrerende er også at Söderlund drøfter bostyrers erstatningsansvar under tre vinkler; krav fra boet, fra kreditorer og fra skyldneren, mens altså krav fra tredjemann ikke behandles.

⁴⁴ Det må bemerkes at det var mindretallet som hevdet dette. Men siden dette var et annet grunnlag enn flertallet, og flertallet ikke var uenig i uttalelsen, legger jeg den derfor til grunn.

Forvareransvaret beskrives nærmere i Rt. 1952 s. 536 (Konsuldom II) som å gå ”ut på at den som mottar en ting til forvaring, plikter å passe på den, og går tingen til grunne eller blir den skadd mens den er i forvarerens varetekt, blir han i alminnelighet erstatningspliktig med mindre han godtgjør at han er uten skyld i begivenheten (s. 543). Rt. 1957 s. 705, som gjelder erstatning for tap på beslaglagte midler etter landssvikanordningen, uttaler gjennom sin tilslutning til byrettens dom at det ansvaret en offentlig oppnevnt tilsynsmann for beslaglagte midler har, er en ”disponering av en helt annen art enn forvaring av gods” (s. 709), noe som skulle tilsi at Høyesterett er av den oppfatning at forvareransvaret kun kan gjøres gjeldende innenfor kontrakt, eller i det minste er utelukket for bostyrers forvaltning. Men Høyesterett har i nyere dommer fastslått at ”dette forvareransvaret ... kan gjøres gjeldende utenfor kontraktsforhold”, se for eksempel i Rt. 1998 s. 40, som gjaldt ansvar for det offentlige på sivilrettslig grunnlag for skade på beslaglagte gjenstander. Dette var det også enighet om mellom partene. Staten ble likevel frikjent, men det fordi man ikke fant at den hadde handlet uaktsomt. Noen nærmere begrunnelse for forskjellen anføres ikke: Tvert imot fastsettes det at ”det kan reises sivil sak mot staten grunnet på *alminnelige erstatningsrettslige* regler om skyldansvar – arbeidsgiveransvar, *eventuelt forvareransvar*” (s. 38). At det kan gjøres ansvar etter alminnelige erstatningsrettslige regler, tilsier at man beveger seg utenfor den rene obligasjonsretten, og at lovkommentarene dermed ikke gir et helt dekkende bilde på dette punktet.⁴⁵ Det er antatt i kommentarene til NL 5-8-17⁴⁶ at forvareransvar kan bli aktuelt også for tilfeller hvor forvareren ikke tar seg betalt for forvaringen, men at normen blir strengere jo mer vederlag han får og jo mer sentralt dette er for hans næringsvirksomhet.

Dette medfører at den som oppbevarer ting eller formuesgoder, må bevise at han er uten skyld, slik saksøkte måtte i Konsuldom II, dersom rette eier skulle lide tap som følge av oppbevaringen.⁴⁷ Vedkommende er med andre ord etter dette underlagt et uaktsomhetsansvar med omvendt bevisbyrde.⁴⁸ Dette følger også av Rt. 1964 s. 132, hvor en plastfabrikk måtte bevise at adekvate forholdsregler ble tatt og at det ikke forelå feil fra fabrikkens side for at den ikke skulle bli erstatningsansvarlig for skader på flyski. Normen blir således enda strengere enn den normen som følger etter det alminnelige profesjonsansvaret, jf. tidligere diskusjon.

⁴⁵ Se også Askeland 2002:122.

⁴⁶ Kommentar ved Amund Bjøranger Tørum, Kommentar til NL 5-8-17, *Rettsdata.no*.

⁴⁷ Se også Hagstrøm 1986:461–502, særlig 472–474.

⁴⁸ Se Krüger 1989:196–213, og poengteringen av at forvareransvaret – selv med omvendt bevisbyrde – er noe mildere enn låntakeransvaret etter NL 5-8-1, s 210.

Det er god grunn til å anta at det på generelt grunnlag kan være aktuelt med et forvareransvar for bostyrere for tap på de eiendelene som det tas beslag i. At beslag skjer omtrent automatisk, i den forstand at det ikke foretas en enkeltvis vurdering for hver eiendel, og at bostyrer som tidligere fremhevet til en viss grad er å anse som en tjenestemann på vegne av samfunnet, skulle tilsi at bostyrer har et forvareransvar etter de samme reglene som gjelder for tilfellene i dommene som er referert over. Etter dette er det altså grunn til å slå fast at det er bostyrer som må dokumentere sin egen aktsomhet dersom det skal være aktuelt med ansvarsfrihet under uaktsomhetsansvaret.

7. AVSLUTNING

I denne artikkelen har vi sett på ansvarsnormen som regulerer behandlingen av erstatningskrav mot bostyrere som tar uriktig beslag og realiserer verdier med påfølgende tap for rette eier. Grunnen til at vi har sett på bostyrere, er at bostyreransvaret reiser mange særskilte problemstillinger som ikke gjenfinnes i andre, i utgangspunktet sammenlignbare profesjoner, så som advokater, revisorer, styremedlemmer, tilretteleggere, rådgivere etc. Bostyrer er litt av alt, men også noe mer og egent. Særlig er også partskonstellasjonen særegen: Når en bostyrer tar feilaktig beslag, oppstår en klassisk hjemmelmannskonflikt. Denne konflikten bærer med seg problemstillinger som gjør at erstatningsansvaret må baseres på et noe annet grunnlag enn det generelle profesjonsansvaret. Konklusjonen i denne artikkelen er at bostyrere er underlagt et strengt profesjonsansvar, basert på den forventning som *omverdenen* stiller til hans virke. Dette ansvaret omfatter både juridiske og faktiske undersøkelser i forbindelse med hjemmelsspørsmålet. Videre konkluderes det også med at det kan tenkes et forvareransvar for bostyrere, og at de ved forvaltningen av andres eiendeler er underlagt en omvendt bevisbyrde for at de har oppført seg korrekt.

Litteratur

Frøseth, Anne Marie, *Skadelidtes egeneksponering for risiko i erstatningsretten*, Bergen, 2013

Færstad, Jan-Ove, *Erstatningsansvar for villedende informasjon*, Bergen, 2014

Hjelmeng, Erling, *Revisors erstatningsansvar – En analyse av ansvarsnormen*, Bergen, 2007a

Hjelmeng, Erling, "Interessevern og rene formueskader – I lys av Rt. 2007.425", i *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2007:169—180

Hjelmeng, Erling, ”Normkonkurransen i erstatningsretten?”, i *Velferd og rettferd. Festskrift til Asbjørn Kjønstad 70 år*, Gyldendal, 2013:287—300.

Hagstrøm, Viggo, ”Kunst- og antikvitetsauksjoner i rettslig belysning”, i *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1986:472—474

Huser, Kristian, *Gjeldsforfølgning og konkurs*, bind 2, Bergen, 1998

Krüger, Kai, *Norsk kontraktsrett*, Bergen, 1989

Krüger Andersen, Poul og Jul Clausen, *Børsretten I*, 3. utg., 2007

Langsted, Lars Bo Rådgivning I – *Det professionelle erstatningsansvar*, København, 2004

Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utg., Oslo, 2009

Normann, Kristin, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, Oslo, 1994

Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, Bergen, 2007

Perland, Olav, *Tilretteleggeransvar. Verdipapirforetaks erstatningsansvar ved tilrettelegging av aksjeemisjoner*, Bergen, 2013

Söderlund, Jenny, *Konkursrätten: om konkursboet sees som en association i tvångslikvidation med borgenärerna som medlemmar*, Uppsala, 2009

Thorson, Bjarte, ”Leder: De rene formuestap som ny æra i erstatningsretten”, i *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2010:117—120.

Thorson, Bjarte, *Erstatningsrettslig vern for rene formuestap*, Oslo, 2011

Truyen, Filip, ”Aksjeanalyse og informasjonsansvar”, i *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2007:85—170

Ulfbeck, Vibe, *Erstatningsrettlige grænseområder: professionsansvar, produktansvar og offentlige myndigheders erstatningsansvar*, København, 2010, 2nd utg.

von Eyben, Bo og Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret*, 5. utg., København, 2011