

Rt-1991-380 (136-91)

INSTANS:	Høyesterett - dom
DATO:	1991-04-11
DOKNR/PUBLISERT:	Rt-1991-380 (136-91)
STIKKORD:	Konkurs. Sivilprosess.
SAMMENDRAG:	Skifteretten hadde nektet konkurs åpnet etter konkursloven av 8. juni 1984 nr. 58, § 60, jfr. § 63, på det grunnlag at konkursfordringen ikke var « klar gjeld ». Høyesterett forkastet kreditors anke. Vilåårene for konkurs etter § 60, jfr. § 63, var ikke til stede idet to-ukersfristen for konkursbegjåring etter § 63, første ledds annet punktum var overskredet. - Innsigelsen om dette ble fremsatt skriftlig dagen før ankeforhandlingen, men Høyesterett fant at den ankende part ikke hadde rimelig grunn til å motsette seg at innsigelsen ble fremsatt, jfr. tvistemålsloven § 375, annet ledd.
SAKSGANG:	L.nr 47/1991, nr 288/1989
PARTER:	Svein Bentzen (advokat Per Danielsen - til prøve) mot Undis Buhaug (advokat Hans Stenberg-Nilsen).
FORFATTER:	Holmøy, Skåre, Tjomsland, Bugge og Sandene.

Dommer Holmøy: Ved begjåring, datert 15. september 1989, til Oslo skifterett krevet Svein Bentzen at boet til Undis Buhaug skulle tas under skifterettens behandling som konkursbo i medhold av konkursloven § 60, jfr § 63. Oslo skifterett avsa 6. oktober 1989 kjennelse med slik slutning:

"Begjåring om åpning av konkurs i boet til Undis Buhaug for firma "Undis", Øvre Slottsgt. 17, 0157 Oslo 1 tas ikke til følge."

Om saksforholdet og partenes anførsler for skifteretten vises til kjennelsen.

Svein Bentzen har påanket skifterettens kjennelse til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen og lovanvendelsen i relasjon til konkursloven § 63. Under prosedyren for Høyesterett har den ankende part også påberopt konkursloven § 60, jfr § 61 som konkursgrunnlag.

Ankemotparten har tatt til gjenmåle, og har dessuten i prosesskrift, datert 2. april 1991, dagen før ankeforhandlingen i Høyesterett, gjort gjeldende at ett av vilåårene for å anvende insolvenspresumsjonen i § 63 ikke er til stede, idet konkursbegjåringen innkom til skifteretten etter utløpet av den frist som er satt i denne paragrafs første ledds annet punktum.

Den ankende part, Svein Bentzen, har i det vesentlige gjort gjeldende:

Det er tvilsomt om to-ukersfristen i konkursloven § 63 første ledds annet punktum er oversittet. Betalingsfristen etter det pålagte konkursvarsel i første punktum utløp 5. september 1989. Fristen etter annet punktum kan da først løpe fra 6. september, og utløp derfor 20. september. Konkursbegjåringen er datert allerede 15. september, men ifølge skifterettens stempel først innkommet 21. september. Dette kan være en feildatering. Noen bevisførsel om dette har det imidlertid ikke vært anledning til.

Innsigelsen om at konkursbegjåringen innkom for sent, må i alle fall nektes fremsatt etter tvistemålsloven § 375 annet ledd. Fristen etter konkursloven § 63 første ledds annet punktum kan ikke anses som noen absolutt prosessforutsetning som kan påberopes uavhengig av kravene i tvistemålsloven § 375 annet ledd. Den ankende part samtykker ikke i at fristinnsigelsen fremsettes etter denne bestemmelse, og har også rimelig grunn til å motsette seg at innsigelsen fremsettes så sent.

Side 381

At insolvenspresumsjonen i konkursloven § 63 ikke skulle få anvendelse, kan ikke - slik

skifteretten gjør - begrunnes med at ankemotparten har motkrav. Det bestrides at motkrav overhodet foreligger. Skifteretten kunne under ingen omstendighet nekte konkurs åpnet etter konkursloven § 63 uten å vurdere størrelsen av motkravene sammenholdt med den ankende parts husleiekraav. Selv om man skulle finne at husleiekraavene ikke skulle være grunnlag for konkurs etter § 63, må konkurs kunne kreves på grunnlag av kravet på dekning av den ankende parts annonseutgifter som ankemotparten har forpliktet seg til å betale.

Subsidiært gjøres gjeldende at vilkårene er til stede for å åpne konkurs etter konkursloven § 60, jfr § 61.

Den ankende part har nedlagt slik påstand:

"Prinsipalt:

1. Undis Buhaugs bo tas under Oslo skifteretts behandling som konkursbo.
2. Undis Buhaug tilpliktes å betale Svein Bentzen sakens omkostninger for Oslo skifterett og Høyesterett.

Subsidiært:

1. Oslo skifteretts kjennelse av 6. oktober 1989 i K-sak 1108/89-BS oppheves og saken hjemvises til fortsatt behandling ved Oslo skifterett.
2. Undis Buhaug tilpliktes å betale Svein Bentzen sakens omkostninger for Høyesterett."

Ankemotparten, Undis Buhaug, har i det vesentlige gjort gjeldende:

Det må legges til grunn at fristen for konkursbegjæring etter konkursloven § 63 første ledds annet punktum er overskredet. To-ukersfristen etter denne bestemmelse må løpe fra 5. september 1989, da betalingsfristen etter konkursvarselet løp ut. Den lovbundne fremgangsmåte som er en forutsetning for insolvenspresumsjonen, er etter dette ikke til stede. Dette skulle skifteretten av eget tiltak lagt til grunn. Konkursrekvirenten kan ikke ha noen rimelig grunn til å motsette seg at fristinnsigelsen fremsettes for ankeinstansen.

Subsidiært gjøres gjeldende at anken mot skifterettens lovanvendelse og saksbehandling ikke kan føre frem. Skifteretten har på en tilstrekkelig klar måte tatt stilling til de motkrav som ble fremmet av ankemotparten. Det er heller ingen grunn til å sondre mellom kraavene på husleie og dekning av annonseutgifter slik den ankende part gjør, idet motkravene også kan gjøres gjeldende i forhold til annonseutgiftene.

Ankemotparten bestrider den ankende parts innsigelser mot motkravene. Det bestrides også at det foreligger bevis for insolvens i forhold til konkursloven § 60, jfr § 61.

Ankemotparten har nedlagt slik påstand:

- "1. Skifterettens kjennelse stadfestes.
2. Svein Bentzen (for firma Christiania Kontorfellesskap) dømmes til å betale Undis Buhaug for firma "Undis" saksomkostninger for skifteretten og Høyesterett."

Jeg er kommet til at anken ikke kan tas til følge. Jeg bygger på at fristen for konkursbegjæring etter konkursloven § 63 første ledds annet

Side 382

punktum ikke er overholdt, og at vilkårene for åpning av konkurs etter denne bestemmelse derfor ikke var til stede.

Det må etter min mening legges til grunn at konkursbegjæringen innkom til skifteretten etter at to-ukersfristen i denne bestemmelse var utløpt. Begjæringen er av skifteretten påstemplet datoen for når den innkom, nemlig 21. september 1989. Skifterettens fremgangsmåte må anses å være i samsvar med konkursloven § 70 første ledd. Jeg finner ikke holdepunkter for at begjæringen innkom tidligere. Partene er uenige om fristen utløp 19. eller 20. september, men dette er uten betydning for om fristen er overskredet.

Etter min mening skulle skifteretten av eget tiltak ha kontrollert om fristen var overholdt, og i tilfelle nektet konkurs åpnet etter § 60, jfr § 63, hvis begjæringen på dette grunnlag ble opprettholdt.

Fristinnsigelsen ble først påberopt for Høyesterett av ankemotparten etter utløpet av den frist som var satt etter tvistemålsloven § 375 første ledd. Spørsmålet blir da om den feil som er begått, ligger utenfor området for § 375 annet ledd. Hvis denne bestemmelse kommer til anvendelse, er det spørsmål om å tillate innsigelsen fremsatt fordi den ankende part ikke har hatt rimelig grunn til å motsette seg det.

Jeg tar ikke standpunkt til om man her står overfor en feil som også Høyesterett av eget tiltak må tillegge virkning. Jeg mener nemlig at fristinnsigelsen må tillates fremsatt etter § 375 annet ledds annet punktum, fordi kreditor ikke har rimelig grunn for å motsette seg dette.

Spørsmålet om kreditor har rimelig grunn til å motsette seg at innsigelsen fremsettes, vil bero på en samlet vurdering av flere forhold.

Mot en adgang til fremsettelse i dette tilfelle, taler unektelig at innsigelsen ble fremsatt på et svært sent tidspunkt, fem måneder etter utløpet av fristen etter § 375 og dagen før ankeforhandlingen. Det er opplyst at den ankende parts prosessfullmektig noen dager tidligere var underrettet om at innsigelsen ville bli fremsatt. - På den annen side er det tale om en feil som den ankende part selv må anses å være skyld i, og som var synbar allerede før behandlingen i skifteretten.

Jeg mener at det også ved vurderingen etter § 375 annet ledd må legges vesentlig vekt på innsigelsens karakter - at det er tale om brudd på et lovbestemt vilkår for å anvende § 63, og at skifteretten av eget tiltak skulle tillagt dette virkning.

Jeg kan ikke se at den ankende part er blitt avskåret fra noen bevisførsel av betydning som følge av at innsigelsen ble fremsatt på et så sent tidspunkt.

Jeg er etter dette kommet til at innsigelsen må tillates fremmet.

Den ankende part har for Høyesterett gjort gjeldende at vilkårene for konkursåpning også er til stede etter konkursloven § 60, jfr § 61. Anken er imidlertid begrenset til skifterettens saksbehandling og lovanvendelse, og skifterettens kjennelse gjelder bare konkursloven § 60, jfr § 63. Høyesterett kan da ikke vurdere om konkurs kan åpnes etter § 60, jfr § 61.

Anken har etter dette vært forgyeves.

Saken har reist spørsmål av prinsipiell betydning og har også budt på tvil. Jeg finner derfor at saksomkostninger ikke bør tilkjennes.

Jeg stemmer for denne

Side 383

dom:

Skifterettens kjennelse stadfestes.

Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.