



NORGES HØYESTERETT

Den 4. november 2014 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tjomsland, Matningsdal og Øie i

HR-2014-02139-U, (sak nr. 2014/1742), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Audun Kleppestø)

mot

B

B, dets konkursbo (advokat Siv Sandvik)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over kjennelse om ikke å ta en konkursbegjæring til følge.
- (2) A fremsatte 23. mai 2014 konkursbegjæring for Oslo byfogdembete med krav om at B skulle tas under behandling som konkursbo. Begjæringen var begrunnet i manglende betaling av salærkrav i forbindelse med et prosessoppdrag.
- (3) B bestred salærkravet og at det var grunnlag for å åpne konkurs.
- (4) Oslo byfogdembete avsa 19. juni 2014 kjennelse med slik slutning:

"1. **Boet til B, organisasjonsnummer/fødselsnummer 000000000**

**postadresse Postboks X, X kommune
forretningsadresse ----veien 5a, X kommune
tas under behandling som konkursbo.**

2. **Innen 2 uker fra forkynnelse av kjennelsen betaler B sakskostnader til A med kr 13 905."**

- (5) B anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett, som 8. september 2014 avsa kjennelse med slik slutning:
- "1. Begjæringen om konkurs tas ikke til følge.
 2. Kravet fra A og B's konkursbo om å bli tilkjent saksomkostninger, tas ikke til følge."
- (6) A har anket kjennelsen til Høyesterett. Anken er angitt å gjelde rettsanvendelsen og saksbehandlingen. Det er anført at det foreligger feil ved lagmannsrettens rettsanvendelse når den er kommet til at konkursloven § 63 kommer til anvendelse i saken. Det er også anført at det er begått saksbehandlingsfeil. I den forbindelse er det særlig påberopt at lagmannsretten har knyttet drøftelsen til beviskravet i konkursloven § 63, mens det var § 60, jf. § 61 som var påberopt av den ankende part og som var anvendt av byfogden.
- (7) A har nedlagt slik påstand:
- "1. Borgarting lagmannsretts kjennelse datert 8. september 2014 i sak nr. 14-136716ASK-BORG/04 oppheves.
 2. B dømmes til å erstatte A sine sakskostnader for Høyesterett."
- (8) B har tatt til motmæle og har anført at det ikke er grunnlag for konkursåpning. B har aldri hatt noe klientforhold til A, som representerte borettslagene i den tidligere skjønnsaken vedrørende tjenesteboligene. Mellom advokatfirmaet og borettslagene var det uansett avtalt en maksimalpris, som er betalt. For øvrig slutter B seg til lagmannsrettens begrunnelse og resultat.
- (9) B har nedlagt slik påstand:
- "Anken forkastes.
- B tilkjennes saksomkostninger med kr. 5.160,-"
- (10) Under saksforberedelsen gjorde Høyesteretts ankeutvalg den ankende part oppmerksom på at det – slik utvalget så det – var nødvendig å gjøre konkursboet til part i anken.
- (11) Ved prosesskriv 15. oktober 2014 foretok prosessfullmektigen retting av anken slik at også B, dets konkursbo ble gjort til ankemotpart.
- (12) B, dets konkursbo er kjent med anken, men har ikke inngitt merknader eller nedlagt påstand.
- (13) Høyesteretts ankeutvalg bemerker at det dreier seg om en videre anke hvor utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c.
- (14) Ankeutvalget vil først knytte noen bemerkninger til konkursboets partsstilling.
- (15) I anken er det bare konkursdebitor som er angitt som ankemotpart. Spørsmålet er om også konkursboet skulle vært gjort til part. Konkursloven § 72 annet ledd første punktum bestemmer at "ved anke over kjennelse om åpning av konkurs skal også boet være part". I denne saken var det åpnet konkurs av byfogden, mens begjæringen om konkurs ikke ble tatt til følge av lagmannsretten. Ankeutvalget er kommet til at bestemmelsen må forstås slik at kravet

i konkursloven § 72 annet ledd første punktum også gjelder ved anke i slike tilfeller.

- (16) Den ankende part gjorde i anken gjeldende at § 72 annet ledd ikke gjelder ved videre anke. Ankeutvalget kan ikke se at det er grunnlag for en slik innskrenkende forståelse av bestemmelsen.
- (17) Ankeutvalget legger etter dette til grunn at B, dets konkursbo skulle vært gjort til part i anken til Høyesteretts ankeutvalg. Mangelfull angivelse av partsforholdet skal i slike tilfeller lede til avvisning av anken, jf. Rt. 1987 side 547. Dersom vilkårene for retting er til stede, må den ankende part som utgangspunkt først få anledning til å rette anken, jf. Rt. 2009 side 1345 avsnitt 23. Etter ankeutvalgets syn er vilkårene for retting oppfylt i dette tilfellet, og retting er foretatt innen den fastsatte frist.
- (18) Utvalget går etter dette over til å behandle anførslene i anken over lagmannsrettens kjennelse, hvor ankende parts konkursbegjæring ikke ble tatt til følge.
- (19) Konkursbegjæringen 23. mai 2014 er knyttet til et salærkrav som ankende part mener B er forpliktet til å betale. Ved Oslo byfogdembetes behandling av saken bestred B kravet. Etter en konkret vurdering kom byfogdembete til at B var rett debitor for kravet, og at det var grunnlag for å åpne konkurs med hjemmel i konkursloven § 60, jf. § 61.
- (20) I Bs anke til lagmannsretten ble kravets eksistens bestridt.
- (21) Lagmannsretten innleder sin vurdering av saken ved å uttale:

"Det følger av konkursloven § 60 at hvis en skyldner er insolvent, skal hans bo tas under konkursbehandling hvis han begjærer dette selv eller det begjæres av noen som har krav mot ham. I dette tilfellet er det på det rene at B ikke kan anses som insolvent dersom de rettmessig kan bestride kravet fra A. Insolvens oppstår først dersom advokatfirmaets krav godkjennes som fordring. Dette innebærer at det er konkursloven § 63 om presumsjon for insolvens ved konkursvarsel som kommer til bruk i saken. Etter bestemmelsen skal insolvens i alminnelighet antas å foreligge når konkurs begjæres av en fordringshaver som har krevd skyldneren for 'klar og forfalt gjeld'."

- (22) Deretter drøfter lagmannsretten om fordringen er tilstrekkelig "klar" og konkluderer med at dette ikke er tilfellet. På dette grunnlag konkluderte den med at konkursbegjæringen ikke kunne tas til følge. Lagmannsretten har imidlertid ikke vurdert om vilkårene i konkursloven § 60, jf. § 61, som var byfogdembetes grunnlag for å åpne konkurs, var oppfylt. Spørsmålet er om denne unnlåtelsen er en saksbehandlingsfeil som medfører at lagmannsrettens kjennelse må oppheves.
- (23) I Rt. 2012 side 1902, som gjaldt en nokså tilsvarende tilfelle, uttalte ankeutvalget følgende i avsnitt 19:

"Når lagmannsretten utelukkende har drøftet fordringens eksistens i forhold til det strengere beviskravet i § 63 og ikke i forhold til det noe lavere beviskravet i § 60, og som var tingrettens grunnlag for å åpne konkurs, må dette medføre at lagmannsrettens kjennelse oppheves. Det fremgår riktignok avslutningsvis i sitatet fra lagmannsrettens kjennelse at lagmannsretten har brukt formuleringen 'betydelig sannsynlighetsovervekt' som er samme beviskrav som gjelder i forhold til § 60, jf. Rt-2004-118. Men når lagmannsrettens drøftelse er begrenset til vilkårene i § 63 og § 60 overhodet ikke er nevnt, kan ikke dette medføre motsatt konklusjon."

- (24) Ankeutvalget viser til det som her sies, og er på denne bakgrunn kommet til at unnlåtelsen av

å vurdere vilkårene i konkursloven § 60, jf. § 61, også i denne sak må lede til at lagmannsrettens kjennelse oppheves.

- (25) Anken har ført frem overfor B, og den ankende part må tilkjennes sakskostnader for Høyesteretts ankeutvalg, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Kravet utgjør 8 000 kroner. I tillegg kommer rettsgebyret med 5 160 kroner.
- (26) Når det er flere parter på samme side, avgjøres sakskostnadsspørsmålet overfor motparten særskilt for hver part, jf. tvisteloven § 20-6 første ledd. Utvalget finner at B alene bør være ansvarlig for ankende parts sakskostnader. Konkursboet har ikke involvert seg i den videre anken, ikke nedlagt påstand og dermed heller ikke pådratt ankende part kostnader.
- (27) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. B betaler til A 13 160 – trettentusenetthundreogseksti – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Magnus Matningsdal
(sign.)

Steinar Tjomsland
(sign.)

Toril M. Øie
(sign.)

Riktig utskrift: