Til: E-tinglysningsgruppen

Fra: Erik Røsæg

7.1.2010

**Eksigibilitet for pantekrav dokumentert elektronisk**

Når fordring ikke betales og skal inndrives med tvang, har prosessen i utgangspunktet tre steg:

1. Kravet må få status som tvangsgrunnlag, f eks ved at man får dom på kravet.
2. Tvangsgrunnlaget brukes som grunnlag for å ta utlegg (tvangspant) i et formuesgode som tilhører skyldneren.
3. Formuesgodet som det er tatt pant i, tvangsselges, og kravshaveren får dekket kravet sitt av kjøpesummen.

Med eksigibilitet menes at man hopper over et av disse leddene, særlig det første. Dette er prosessuelt raskere. Skyldneren kan likevel få prøvet sine materielle innsigelser, f eks om han hevder ikke å skylde pengene han blir krevd for.

Poenget med dette notatet er å undersøke om pant i fast eiendom får dårligere eksigibilitet om avtalen er dokumentert elektronisk, og i tilfelle se hva som kan gjøres med det. Dette spørsmålet er viktig fordi manglende eksigibilitet kan føre til at kravshavere foretrekker å bruke papirdokumentasjon.

I et pantelånsforhold er ofte gjeldsdokumentasjon og pantedokumentasjon separat, for eksempel slik at man har et pantedokument som tinglyses, og et gjeldsbrev der detaljene om låneforholdet står. Problemet med eksigibilitet det samme enten gjeldsdokumentasjon og pantedokumentasjon er separat eller ikke. Her forutsettes det for fremstillingens skyld at dokumentasjonen er samlet i ett dokument eller én elektronisk avtale.

Spørsmålet om eksigibilitet for elektroniske dokumenter må skilles fra spørsmålet om hvordan man dokumenterer et krav for domstolene og i tvangsfullbyrdelse. Tvangsfullbyrdelse og annen prosess er papirbasert. Men et elektronisk pantekrav må meget vel kunne dokumenteres med en utskrift fra registeret.

På tilsvarende måte vil ikke prosessuelle krav til varsler på papir i tvangsfullbyrdelse eller annen prosess, etc., hindre at man foretrekker en elektronisk avtaledokumentasjon.

I utgangspunktet har også elektronisk pantedokumentasjon god eksigibilitet. Etter tvangsfullbyrdelsesloven § 11-2 går man vanligvis rett på trinn 3, enten dokumentasjonen er elektronisk eller ikke.

Det kan hende at pantet ikke strekker til. I slike tilfeller kan det hende at kravshaveren gjerne vil skaffe seg utleggspant i andre av skyldnerens formuesgoder. Er pantedokumentasjonen på papir, kan kravshaveren gå rett på steg 2 ved å følge visse formkrav som står beskrevet i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2(a):

”Tvangsgrunnlag for utlegg er foruten de alminnelige tvangsgrunnlagene:

(a) Gjeldsbrev som lyder på en bestemt pengesum og som inneholder vedtakelse av at gjelden kan inndrives uten søksmål. Gjeldsbrevet er også tvangsgrunnlag for renter og utenrettslige inndrivingskostnader forutsatt at gjeldsbrevet inneholder vedtakelse av at også renter og slike kostnader kan drives inn uten søksmål. Gjeldsbrevet er tvangsgrunnlag overfor utstederen når vedkommendes underskrift er bekreftet av to myndige vitner eller i samsvar med forskrift gitt av Kongen. Gjeldsbrevet er også tvangsgrunnlag overfor enhver som ved påskrift på gjeldsbrevet har påtatt seg selvskyldneransvar ved en overdragelse eller stilt seg som selvskyldnerkausjonist eller som kausjonist på forfallsvilkår som nevnt i finansavtaleloven § 71, forutsatt at påskriften inneholder vedtakelse av inndriving uten søksmål, og at vedkommendes underskrift er bekreftet som nevnt ovenfor. ---”

Teksten forutsetter tydelig at det er papirdokumentasjon. Det er imidlertid ingen sterke rettspolitiske grunner til å begrense regelen til papirdokumentasjon. Regelen ak derfor med fordel gis følgende ordlyd:

”Tvangsgrunnlag for utlegg er foruten de alminnelige tvangsgrunnlagene:

1. Gjeldsbrev *eller tilsvarende elektronisk gjeldsdokumentasjon med kvalifisert elektronisk signatur* som lyder på en bestemt pengesum og som inneholder vedtakelse av at gjelden kan inndrives uten søksmål.

Bokstav (b) til (f) forblir uendret.

Nytt annet ledd:

*Gjeldsdokumentasjonen* som nevnt i første ledd bokstav a er også tvangsgrunnlag for renter og utenrettslige inndrivingskostnader forutsatt at *den* inneholder vedtakelse av at også renter og slike kostnader kan drives inn uten søksmål. *Gjeldsdokumentasjonen* er tvangsgrunnlag overfor utstederen når vedkommendes underskrift *eller elektroniske signatur* er bekreftet av to myndige vitner eller i samsvar med forskrift gitt av Kongen. *Er gjeldsdokumentasjonen et gjeldsbrev,* er *det* også tvangsgrunnlag overfor enhver som ved påskrift på gjeldsbrevet har påtatt seg selvskyldneransvar ved en overdragelse eller stilt seg som selvskyldnerkausjonist eller som kausjonist på forfallsvilkår som nevnt i finansavtaleloven § 71, forutsatt at påskriften inneholder vedtakelse av inndriving uten søksmål, og at vedkommendes underskrift er bekreftet som nevnt ovenfor. *Tilsvarende gjelder ved elektroniske erklæringer med kvalifisert elektronisk signatur som uttrykkelig knytter seg til slik gjeldsdokumentasjon som nevnt i første ledd bokstav a.*

Man kunne godt tenkes å godta eksigibilitet for elektroniske dokumenter uten kvalifisert elektronisk signatur. Skyldneren vil jo kunne ta opp en innsigelse om at han ikke har signert under tvangsfullbyrdelsen. Imidlertid gir et krav om kvalifisert elektronisk signatur et signal til skyldneren om at det dreier seg om en ikke triviell disposisjon. Det kan være naturlig når prosessuelle rettigheter frafalles.

**Eksigibilitet for andre krav**

De fleste andre reglene i tvangsfullbyrdelsesloven om eksibilitet knytter seg ikke til tinglysning av rettigheter i fast eiendom på en slik måte at det er naturlig å ta det opp i vår sammenheng. Et unntak er tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd:

”Særlig tvangsgrunnlag for fravikelse av fast eiendom er dessuten:

|  |  |
| --- | --- |
| (a) | Skriftlig avtale om leie som inneholder vedtagelse av at tvangsfravikelse kan kreves når leien ikke blir betalt. Det skal gå fram av varselet etter § 4-18 at tvangsfullbyrdelse kan unngås dersom leien med renter, utenrettslige inndrivingskostnader, sakskostnader og forfalt leie fram til betalingstidspunktet blir betalt før fullbyrdelsen gjennomføres. |
| (b) | Skriftlig avtale om leie for en bestemt tid som inneholder vedtakelse av at tvangsfravikelse kan kreves når leietiden er løpt ut. ---” |

En utleier får her eksigibilitet i form av en rett til å gå rett på det som tilsvarer steg 3 når det gjelder pantekrav, men bare når avtalene er skriftlige. Slike leieavtaler kan tinglyses. Hvis det ikke klargjøres at elektroniske avtaler er likestilt med avtaler på papir vil man kanskje foretrekke papiravtaler og ikke-elektronisk tinglysing.

Denne delen av tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bør derfor lyde:

”Særlig tvangsgrunnlag for fravikelse av fast eiendom er dessuten:

|  |  |
| --- | --- |
| (a) | Skriftlig avtale *eller elektronisk avtale med kvalifisert elektronisk signatur* om leie som inneholder vedtagelse av at tvangsfravikelse kan kreves når leien ikke blir betalt. Det skal gå fram av varselet etter § 4-18 at tvangsfullbyrdelse kan unngås dersom leien med renter, utenrettslige inndrivingskostnader, sakskostnader og forfalt leie fram til betalingstidspunktet blir betalt før fullbyrdelsen gjennomføres. |
| (b) | Skriftlig avtale *eller elektronisk avtale med kvalifisert elektronisk signatur* om leie for en bestemt tid som inneholder vedtakelse av at tvangsfravikelse kan kreves når leietiden er løpt ut. ---” |