

# Sikkerhet i egen forpliktelse

## *Bankers og forsikringssekskapers motregning og pant i egen gjeld*

Kandidatnummer: 172

Antall ord: 14 623



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

4.12.2015

## INNHALDSFORTEGNELSE

1.	INNLEDNING .....	3
1.1	Plassering av tema .....	3
1.2	Begrepsavklaringer .....	4
1.3	Avgrensninger.....	5
1.4	Grunnleggende rettslige utgangspunkter.....	6
1.4.1	Motregning og alminnelige motregningsregler .....	6
1.4.2	Overordnet om bank- og forsikringsforhold .....	8
1.5	Rettskildesituasjonen .....	9
1.6	Fremstillingen videre .....	11
2.	GJELDENE RETT: BANKERS OG FORSIKRINGSSLESKAPERS MOTREGNING I EGEN FORPLIKTELSE .....	12
2.1	Innledning .....	12
2.2	Bankers rett til motregning i kontoinnskudd .....	12
2.3	Forsikringsselskapers rett til motregning i krav på forsikringsutbetaling .....	13
3.	GJELDENE RETT: BANKERS OG FORSIKRINGSSLESKAPERS PANTERETT I EGEN FORPLIKTELSE .....	16
3.1	Innledning .....	16
3.2	Bankers rett til pant i kontoinnskudd .....	17
3.2.1	Avklaringen i pantel. § 4-4(2) .....	17
3.2.2	Særlig om forbrukerforhold .....	18
3.3	Forsikringsselskapers rett til pant i forsikringsutbetaling .....	18
3.3.1	Innledning .....	18
3.3.2	Hvilke forsikringstyper kan pantsettes?.....	19
3.3.3	Kan forsikringsselskaper etablere pant i egen gjeld?.....	23
3.4	Forholdet til lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 6 .....	27
4.	FORHOLDET MELLOM RETT TIL MOTREGNING OG RETT TIL PANT I EGEN GJELD.....	29
4.1	Hvilke rettslige konsekvenser har ulikhetene i reguleringen av motregning og panterett i egen gjeld for partene? .....	29
4.1.1	Innledning .....	29
4.1.2	Forholdet mellom partene .....	29
4.1.2.1	Sikringsstadiet .....	29
4.1.2.2	Fullbyrdsstadiet .....	30
4.1.3	Stillingen i konkurs .....	33
4.1.3.1	Dekning av hovedstolen .....	33
4.1.3.2	Adgangen til å kreve renter i konkurs .....	36
4.1.3.3	Mulighet for omstøtelse i konkurs .....	38
5.	BØR REGLENE ENDRES? .....	46
6.	LITTERATURLISTE .....	49

# 1. INNLEDNING

## 1.1 Plassering av tema

En kreditor ønsker ofte sikkerhet for sitt krav mot debitor, for det tilfelle at debitor ikke oppfyller sin forpliktelse. Sikkerhet kan stiftes i ulike former i de fleste formuesgoder. Et av de formuesgoder det kan stiftes sikkerhet i, er pengekrav. Ettersom disse går ut på penger og dermed ofte er lettere å inndrive enn verdien av andre formuesgoder – som først må tvangsselges, er pengekrav attraktive sikkerhetsobjekter. I tillegg har de fleste en større eller mindre kontantbeholdning. Oppbevares disse likvidene på en bankkonto, utgjør kontoinnskuddet et pengekrav mot banken som kan tjene som sikkerhet for kundens gjeld. For kunder med liten formue er denne sikkerhetsformen særlig viktig, idet de kanskje ikke har annen sikkerhet og uten kontoinnskuddet ville hatt dårligere utsikter til å få kreditt.

Innenfor temaet sikkerhet i pengekrav er spesielt to sikkerhetsformer interessante å drøfte i samme kontekst, nemlig motregningsretter og panteretter. Særlig i én henseende blir disse sikkerhetsrettene nærmest identiske; når kreditors panterett stiftes i et pengekrav kreditor selv er debitor for. Sikkerheten stilles i et pengekrav mot det samme rettssubjektet som skal ha sikkerheten, altså får kreditor sikkerhet i sin egen forpliktelse. Det klassiske eksempel er bankers panterett eller motregningsrett i bankkunders kontoinnskudd, ettersom kontoinnskudd er pengekrav kundene har mot banken.

Realisasjonen av en panterett i egen gjeld skjer nettopp ved at kreditor lar være å betale sin gjeld til medkontrahenten – en motregningsdisposisjon. Her blir altså en panterett i egen gjeld sammenfallende med en alminnelig motregningsrett. Som det vil fremgå nedenfor under punkt 2, 3 og 4, er likevel reglene som gjelder for motregningsretter og for panteretter i egen gjeld nokså ulike i norsk rett.

Temaet for oppgaven her er forholdet mellom de ulike regelsettene for disse tilsynelatende like sikkerhetsrettene. Først må det klargjøres hvilken adgang partene etter gjeldende rett har til å etablere henholdsvis motregningsrett og panterett i egen gjeld. Deretter er kjernen i oppgaven en vurdering av hvilke rettslige konsekvenser det får at partene har etablert henholdsvis en motregningsrett eller en panterett i egen gjeld, og om disse rettsfølgene kan begrunne ulik adgang til å etablere to så tilsynelatende like sikkerhetsretter.

Først må det imidlertid redegjøres for sentrale begreper som vil brukes i det videre og settes noen grunnleggende utgangspunkter, for på den måten å danne et bakteppe for de materielle drøftelsene.

## 1.2 Begrepsavklaringer

I tråd med alminnelig terminologi bruker jeg betegnelsen "pantekrav"<sup>1</sup> om det kravet som er sikret med panterett. Det kravet som tjener som sikkerhet for pantekravet betegnes "det pantsatte krav" eller "panteobjektet".

Ved omtale av motregningsretter benyttes normalt begrepet "motkrav" om kravet den part som erklærer motregning er kreditor for. Kravet det motregnes i kalles "hovedkrav". Motregningsrett kan, som jeg vil komme tilbake til, bero på avtale, lovfestede eller ulovfestede motregningsregler. Når en part kan motregne ensidig i kraft av (u)lovfestede motregningsregler med bindende virkning for medkontrahenten, taler en normalt om "tvungen motregning", mens avtalebasert motregning kalles "frivillig motregning".<sup>2</sup> Disse begrepene vil brukes også i oppgaven her.

Under behandlingen av kreditorers stilling i konkurs går et grunnleggende skille mellom kreditorer med og kreditorer uten sikkerhet for sin fordring. I tråd med alminnelig begrepsbruk omtaler jeg kreditorer med sikkerhet som "reakkreditorer" og deres kredittytelse som "reakkreditt", mens usikrede kreditorer kalles "personalkreditorer" og deres kredittytelse "personalkreditt".<sup>3</sup>

For panteretter er det videre vanlig å omtale tiden frem til kreditor går til tvangsdekning for "sikringsstadium". Tidspromden fra kreditor går til tvangsdekning kalles "fullbyrdesstadiet".<sup>4</sup> I det videre brukes begrepet sikringsstadium generelt om tiden frem til kreditor går til tvangsdekning – enten gjennom realisasjon av en panterett eller ved en motregningsdisposisjon, og begrepet fullbyrdesstadium om tiden etter dette tidspunkt.

---

<sup>1</sup> Se pantel. § 1-1(1).

<sup>2</sup> Se *Sæbø: Motregning*, Bergen 2003 (heretter omtalt *Sæbø 2003*) s. 18.

<sup>3</sup> Se f.eks. Brækhus: *Omsetning og kreditt 2, Pant og annen realsikkerhet*, 3. utgave ved Borgar Høgetveit Berg, Oslo 2005 (heretter omtalt *Brækhus 2005*) s. 240.

<sup>4</sup> Se bl.a. Skoghøy: *Panterett*, 2. utgave, Oslo 2008 (heretter omtalt *Skoghøy 2008*) s. 28.

### 1.3 Avgrensninger

Sikkerhet i egen forpliktelse kan etableres både der de to fordringene består mellom de samme parter, og uten slik gjensidighet, eksempelvis når en bank yter én kunde kreditt, og får sikkerhet for kreditten i en annens kontoinnskudd. Av hensyn til oppgavens omfang avgrenses behandlingen her til tilfeller der to parter etablerer fordringer mot hverandre, og den ene får sikkerhet i egen forpliktelse. Ulike former for cesjon eller panterett i tredjemanns pengekrav holdes utenfor.

Motstående krav kan oppstå i ethvert topartsforhold, men er særlig praktisk i noen partskonstellasjoner. Foruten i bankforhold oppstår problemstillingen typisk for forsikringsselskaper. Forsikringsselskapene har krav på forsikringspremie mot forsikringstakeren, og står samtidig i gjeld til forsikringstakeren dersom/når han har krav på forsikringsutbetaling.

Utenfor bank- og pengesektoren har eksempelvis staten, fylkeskommuner og kommuner krav på ulike skatter og avgifter fra borgerne, og står samtidig i gjeld til borgerne ved ulike krav på trygdeutbetaling mv. Et annet eksempel er den kombinerte kreditor-debitorposisjonen mellom arbeidsgivere og arbeidstakere. Arbeidsgiveren kan ha ulike krav mot arbeidstakeren, eksempelvis lån, mens arbeidstakeren har en løpende fordring på lønn mot arbeidsgiveren.

Fremstillingen her avgrenses likevel til banker og forsikringsselskaper. Innenfor instituttene motregning og panterett i egen gjeld er oppgavens fokus en sammenligning av regler for institusjoner med felles trekk innenfor samme bransje. Både banker og forsikringsselskaper er "finansinstitusjoner" etter finansavtaleloven (finansavtl.) § 1, jf.

finansieringsvirksomhetsloven (finansvl.) § 1-3, jf. § 1-2. De er således begge aktører i bank- og finansnæringen, og flere selskaper driver både bankvirksomhet og forsikringsvirksomhet. Det gjør det naturlig å behandle disse institusjonene i samme kontekst.<sup>5</sup>

Videre gjør mange av de samme hensyn seg gjeldende for bankinnskudd som der en forsikringstaker innbetaler en forsikringspremie for senere å kunne kreve en forsikringsutbetaling. I begge henseende er formålet at kunden senere skal kunne disponere likviditet til dekning av andre utgifter. Kontanthensynet i form av hensynet til ikke å binde

---

<sup>5</sup> Se også punkt 1.4.2.

opp kundens likvide midler står med andre ord sterkt både for kontoinnskudd og forsikringsutbetalinger.<sup>6</sup>

I tillegg til motregningsretter og panteretter er tilbakeholdsrett en klassisk form for sikkerhet i egen forpliktelse, som kunne vært interessant å behandle her. Men tilbakeholdsrett gir normalt bare et oppfylleelsespress på medkontrahenten og ikke rett til tvangsfullbyrdelse av kravet.<sup>7</sup> Dermed får tilbakeholdsretten en slik annen karakter enn motregningsretter og panteretter at tilbakeholdsrett holdes utenfor fremstillingen her.

## 1.4 Grunnleggende rettslige utgangspunkter

### 1.4.1 Motregning og alminnelige motregningsregler

Mens en panterett bare er en sikkerhetsrett for oppfyllelse av et krav, er motregningsrett både en sikkerhetsrett og en oppgjørsform. Sikkerhet for oppfyllelse av motkravet er motregningsretten fordi kreditor for motkravet er sikret oppgjør så lenge han selv ikke har betalt hovedkravet. Oppgjørsform er motregningsretten fordi kravene i og med motregningen anses oppgjort som om de var betalt, så langt de dekker hverandre. Under punkt 4.1.2.2 og 4.1.3.3 skal vi se at motregningsrettens to funksjoner skaper noen tolkningsmessige utfordringer.

Motregningsreglene er i all hovedsak ulovfestede rettsregler utviklet gjennom rettspraksis og teori. Etter alminnelige ulovfestede motregningsregler kan tvungen motregning som hovedregel skje dersom fire vilkår er oppfylt.<sup>8</sup> Hovedkrav og motkrav må bestå mellom de samme to parter (gjensidighetskravet)<sup>9</sup>, og motkravet må gå ut på en ytelse som kan benyttes til å innfri hovedkravet (komputabilitetskravet)<sup>10</sup>. I tillegg må kravene være oppgjørsmodne, dvs. at hovedkravet må være forfalt og kreditor for motkravet må kunne bringe dette til forfall

---

<sup>6</sup> Jf. Ot.prp.nr.41 (1998-1999) s. 39 og NOU 1987:24 s. 174. Om kontanthensynet, se f.eks. Brækhus: *Motregning i konkurs*, I: Jussens Venner 1952, s. 81-112 (heretter omtalt *Brækhus 1952*), på s. 103. og Arnholm: *Streiftog i obligasjonsretten*, Oslo 1939 (heretter omtalt *Arnholm 1939*), s. 66-67.

<sup>7</sup> Jf. f.eks. *Brækhus 2005* s. 43. Partene kan ha avtalt noe annet.

<sup>8</sup> Jf. bl.a. *Sæbø 2003* s. 47 flg., *Arnholm 1939* s. 28 flg., Krüger: *Pengekrav*, 2. utgave, Oslo 1984 (heretter omtalt *Krüger 1984*) s. 342 flg., og *Brækhus 1952* s. 82-84.

<sup>9</sup> Jf. f.eks. *Sæbø 2003* s. 48.

<sup>10</sup> Jf. *Sæbø 2003* s. 68, *Arnholm 1939* s. 36, *Krüger 1984* s. 342 og Bergsåker: *Pengekravsrett*, 3. utgave, Oslo 2015 (heretter omtalt *Bergsåker 2015*), s. 250-251.

senest samtidig med hovedkravets forfall.<sup>11</sup> Endelig må den som ønsker å motregne, fremsette en motregningserklæring.<sup>12</sup> Slik vet debitor for motkravet at medkontrahenten anser kravene oppgjort og kan reise søksmål dersom han mener at motregningsvilkårene ikke er oppfylt.

Unntak fra hovedregelen gjelder ved konnekse krav.<sup>13</sup> Konneksitet er ikke et alminnelig motregningsvilkår, men det forutsettes flere steder i lovgivningen<sup>14</sup> og er alminnelig antatt i teorien<sup>15</sup> at motregningsretten utvides når kravene henger slik sammen at de er konnekse.

På den annen side kan tvungen motregning avskjæres etter en vurdering av reelle hensyn, selv om motregningsvilkårene i utgangspunktet er oppfylt.<sup>16</sup> Typisk er dette tilfellet hvor kontanthensynet står sterkt.

Uavhengig av ulovfestede motregningsregler kan partene i kraft av den alminnelige avtalefrihet, i utgangspunktet fritt avtale videre eller snevrere motregningsadgang i deres avtaleforhold. Når partene har avtalt motregningsrett, vil avtalen mellom dem – og ikke den deklarasjonelle bakgrunnsretten – være rettsgrunnlaget for motregningsretten.<sup>17</sup>

Men lovgiver kan innskrenke både avtalefriheten og motregningsretten etter ulovfestede motregningsregler. Nettopp det er gjort for finansinstitusjoner som banker og forsikringsselskaper. Både deklarasjonelle og preseptoriske lovregler om motregning er innført. Som vi skal se, har denne lovgivningen bidratt til en inkonsistens i reglene om motregningsretter og panteretter i egen gjeld. Det gir grunn til å vurdere om det bør gjøres lovendringer på dette området, hvilket jeg kommer tilbake til helt avslutningsvis i fremstillingen.

---

<sup>11</sup> Se Rt-2014-883 avsnitt 39 og bl.a. *Sæbø 2003* s. 82-83.

<sup>12</sup> Jf. bl.a. *Sæbø 2003* s. 87.

<sup>13</sup> Jeg går ikke inn på grensedragningen mellom konnekse og ukonnekse krav.

<sup>14</sup> Se f.eks. gjeldsbrevloven (gbl.) § 26, dekningsloven (deknl.) § 8-4, finansavtl. § 29(1), forsikringsavtaleloven (FAL) §§ 8-3(1) og 18-3(1).

<sup>15</sup> Se bl.a. *Sæbø 2003* s. 190 og Øyen: *Kravet til konneksitet ved utøvelse av detensjonsrett, retensjonsrett og utvidet motregningsrett*, I: *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1998 s. 711-762, s. 715-716.

<sup>16</sup> Se særlig *Sæbø 2003* s. 253 flg.

<sup>17</sup> *Sæbø 2003* s. 227-229 skriver om fire typer motregningsavtaler: Avtaler om at kravene to parter har mot hverandre, skal anses oppgjort ved motregning, avtaler om at fremtidige krav som oppstår automatisk skal gjøres opp ved motregning, avtaler som medfører at alminnelige motregningsvilkår blir oppfylt slik at den ene kan motregne ensidig, og avtaler som direkte gir motregningsrett. Fremstillingen her vil hovedsakelig dreie seg om den sistnevnte formen.

## 1.4.2 Overordnet om bank- og forsikringsforhold

I Norge kreves konsesjon for å motta kontoinnskudd fra allmennheten, jf. sparebankloven §§ 1 og 3, samt forretningsbankloven §§ 1 og 8. Det samme gjelder forsikringsvirksomhet, jf. forsikringsvirksomhetsloven (forsvl.) § 1-2. Konsesjonskravet påvirker, som det vil redegjøres for under punkt 4.1.3.1, i noen grad de rettslige konsekvenser det har for partene at de etablerer henholdsvis en motregningsrett eller en panterett i institusjonens egen forpliktelse.

Mens bankinnskudd for de fleste er en relativt avgrenset og entydig størrelse, er forsikringer et mer sammensatt fenomen som fortjener en noe grundigere innledende omtale. Det sentrale ved forsikringer er en økonomisk risikooverføring fra en fysisk eller juridisk person til et forsikringsselskap.<sup>18</sup> Kunden betaler en forsikringspremie og har krav på utbetaling av en forsikringssum dersom/når forsikringstilfellet inntreffer.<sup>19</sup>

De to hovedtypene forsikringer er skadeforsikring og personforsikring, som reguleres i henholdsvis forsikringsavtaleloven del A og del B. Skadeforsikringer skal dekke et økonomisk tap som følge av en skade. Utbetalingen skal bare gjenopprette den lidte skade og ikke gi fortjeneste utover det.<sup>20</sup>

Personforsikringer omfatter livsforsikring, ulykkesforsikring og sykeforsikring, jf. FAL § 10-1(2), 1.pkt. De skal ikke dekke økonomisk tap, og partene kan fritt avtale hvor mye selskapet skal utbetale. Forsikringen er heller ikke nødvendigvis knyttet til en bestemt begivenhets inntreden.<sup>21</sup> Livsforsikringer er i ren form overføring av risikoen for død, dvs. at utbetaling skjer dersom forsikrede dør i forsikringstiden.<sup>22</sup> Livsforsikring kan imidlertid også kombineres med et oppsparingselement i en *kombinert forsikring*, der utbetaling skjer enten ved død eller inntrådt alder.<sup>23</sup> I tillegg kan forsikringstakeren stanse premiebetalingen i forsikringstiden og ta ut det beløp som står inne, forsikringens *gjenkjøpsverdi*. Slik har en kombinert forsikring klare likhetstrekk med bankinnskudd.

---

<sup>18</sup> Jf. Bull: *Forsikringsrett*, Oslo 2008 (heretter omtalt *Bull 2008*) s. 24.

<sup>19</sup> Jf. *Bull 2008* s. 24.

<sup>20</sup> Jf. *Bull 2008* s. 25.

<sup>21</sup> Jf. *Bull 2008* s. 25-26.

<sup>22</sup> Jf. *Bull 2008* s. 26.

<sup>23</sup> Jf. *Bull 2008* s. 26.



Livsforsikringen kan være en *kapitalforsikring*, som etter FAL § 10-2(d) går ut på at selskapet skal utbetale en forhåndsbestemt sum når forsikringstilfellet inntreffer. Livsforsikringen kan også være en *livrenteforsikring*, jf. FAL § 10-2(e), hvoretter selskapet utbetaler et terminbeløp så lenge personen lever eller til personen når en bestemt alder, slik at totalsummen avhenger av hvor lenge personen lever.

Etter FAL § 10-1(2), 2.pkt. kan livsforsikringer tegnes til fordel for både en selv og andre. Ofte tegner selskaper forsikringer til fordel for de ansatte. Selskapet er da avtalepart med forsikringsselskapet, mens den enkelte er forsikret.

Etter forsikringsvirksomhetsloven (forsvl.) § 6-1(1) kan forsikringsselskaper, i tillegg til forsikringsvirksomhet, også drive ”virksomhet som naturlig henger sammen med forsikringsvirksomhet”. Under dette alternativet faller bl.a. utlån av penger,<sup>24</sup> hvilket særlig gjør forsikringsforhold interessante å drøfte i samme kontekst som bankforhold.

## 1.5 Rettskildesituasjonen

Alminnelig norsk juridisk metode benyttes for å løse problemstillinger på formuerettens område som på andre rettsområder i norsk rett.<sup>25</sup>

Panteretter må som følge av det panterettslige legalitetsprinsipp, jf. panteloven (pantel.) § 1-2(2), ha hjemmel i lov. I tråd med alminnelig norsk rettskildelære er dermed utgangspunktet for å avklare adgangen til å stifte pant i egen gjeld, en naturlig språklig forståelse av ordlyden i aktuelle lovbestemmelser.<sup>26</sup>

Som nevnt er imidlertid også motregningsadgangen langt på vei lovregulert for finansinstitusjoner. Selv om det ikke gjelder noe lovhjemmelskrav for motregningsretter, vil derfor en alminnelig språklig forståelse av ordlyden i de lovbestemmelser som finnes, være startpunktet også for avklaringen av bankers og forsikringsselskapers motregningsrett.

---

<sup>24</sup> Jf. Engh: *Forsikringsvirksomhetsloven kommentarutgave*, Oslo 2000, s. 240 (kommentarer til forsikringsvirksomhetsloven 1988, men bestemmelsen i forsvl. 2005 § 6-1 er en ren videreføring av den tilsvarende eldre bestemmelse, jf. Ot.prp.nr.68 (2004-2005) s. 80).

<sup>25</sup> Om juridisk metode, se bl.a. Andenæs: *Rettskildelære*, 2. utgave, Oslo 2009 (heretter omtalt *Andenæs 2009:1*), Fleischer: *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo 1998, Eckhoff: *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001 (heretter omtalt *Eckhoff 2001*), Nygaard: *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 (heretter omtalt *Nygaard 2004*).

<sup>26</sup> Jf. f.eks. *Eckhoff 2001* s. 39.

Men ordlyden i lovbestemmelsene er ikke alltid klar, og forskjellige bestemmelsers ordlyd går dels i ulike retninger. Heller ikke forarbeidene gir klart svar på de problemstillinger som oppgavens tema reiser.

Rettsavklarende høyesterettspraksis foreligger ikke i særlig grad. Underrettspraksis har på sin side i utgangspunktet begrenset rettskildemessig vekt, men kan tillegges vekt i kraft av sin argumentasjonsverdi eller dersom praksisen er entydig – særlig på rettsområder hvor avgjørelsene sjelden påankes.<sup>27</sup> Men heller ikke lagmannsrettsdommer eller tingrettsdommer om spørsmålene som oppgaven reiser, foreligger i særlig grad.

Tilfanget av oppfatninger om forholdet mellom motregningsrett og panterett i egen gjeld i juridisk litteratur er derimot relativt stort. En del av fremstillingene er likevel ikke utslag av grundige analyser, men mer kortfattede standpunkter. Ettersom juridisk teori ikke har større gjennomslagskraft enn kvaliteten på argumentasjonen,<sup>28</sup> er det ikke gitt at den foreliggende litteratur gir uttrykk for gjeldende rett.

Når de positive rettskilder gir slik begrenset veiledning, får reelle hensyn stor betydning. Et gjennomgående reelt hensyn på formuerettens område er hensynet til sammenheng og konsistens i regelverket, som igjen ivaretar forutberegnelighetshensyn. Partene skal ideelt kunne orientere seg frem til løsninger gjennom enkle og sammenhengende regler.

Videre er som nevnt kontanthensynet sentralt i ethvert motregningsspørsmål, men er særlig fremtredende ved konto- og forsikringsavtaler. Bankkunder oppretter innskuddskonto for senere å kunne benytte pengene til egne formål, og forsikringskunder etablerer forsikring fordi de ønsker eller trenger en kontantutbetaling på et senere tidspunkt. At pengene skal gå til slik konkret dekning av øvrige utgifter for kunden, taler for en begrenset adgang til å binde opp midlene som sikkerhet for kundens kreditt.

Motregningsrettens funksjon som sikkerhetsrett gjør at motregningsberettigede, så som panthavere, får en fortrinnsrett fremfor debitors øvrige kreditorer.<sup>29</sup> Derfor står også hensynet til balanse mellom realkreditt og personalkreditt sentralt. Enhver utvidelse av realkreditten går på bekostning av personalkreditorerne, hvilket kan tilsi en viss varsomhet med å akseptere panteretter og motregningsretter.

---

<sup>27</sup> Se f.eks. *Eckhoff 2001* s. 162 og *Nygaard 2004* s. 210.

<sup>28</sup> Jf. f.eks. *Andenæs 2009:1* s. 118-119.

<sup>29</sup> Se punkt 4.1.3.1.

Både panteretter og motregningsretter gir på den annen side debitor mulighet for kreditt han ellers ikke ville fått. Slik kan sikkerhetsrettene være kredittskapende og dermed samfunnsøkonomisk gunstige. Dette viser at det er viktig å foreta en grundig avbalansering av hensynene til real- og personalkreditt ved fastleggingen av innholdet i rettsreglene på dette området.

## 1.6 Fremstillingen videre

Den videre fremstillingen deles i fire hoveddeler. I første hoveddel (punkt 2) behandles bankers og forsikringsselskapers adgang etter gjeldende rett til å motregne i henholdsvis kontoinnskudd og krav på forsikringsutbetaling. Både adgangen til tvungen motregning og adgangen til å avtale motregningsrett vil behandles. I annen hoveddel (punkt 3) redegjøres for henholdsvis bankers og forsikringsselskapers adgang etter gjeldende rett til å stifte panterett i egen gjeld.

I tredje hoveddel (punkt 4) vil jeg analysere forholdet mellom de regler som fastlegges i første og annen hoveddel. Spørsmålet er hvilke rettslige konsekvenser det har for partene hvorvidt sikkerhetsretten mellom dem er en motregningsrett eller en panterett. Her sondres mellom betydningen i det partsinterne forholdet, og betydningen for banken eller forsikringsselskapet i konkurranse med kundens øvrige kreditorer dersom kunden går konkurs<sup>30</sup>.

I siste hoveddel (punkt 5) vil jeg, basert på de foregående drøftelser, gjøre en rettspolitisk vurdering av om gjeldende rett bør endres ut fra de reelle hensyn som gjør seg gjeldende på rettsområdet og i partskonstellasjonene.

---

<sup>30</sup> Forholdet til debtors øvrige kreditorer kan komme inn i andre sammenhenger enn hvor debitor går konkurs, eksempelvis når en annen kreditor tar utlegg hos debitor eller ved gjeldsforhandlinger. I fremstillingen her behandles kun stillingen i konkurs.

## **2. GJELDENE RETT: BANKERS OG FORSIKRINGSSELSKAPERS MOTREGNING I EGEN FORPLIKTELSE**

### **2.1 Innledning**

Problemstillingen i denne delen er todelt. Først er spørsmålet hvilke lovfestede begrensninger som gjelder for adgangen til å motregne, selv om de alminnelige motregningsvilkår i utgangspunktet er oppfylt. Dernest er problemstillingen hvor langt partene kan avtale seg bort fra de lovfestede begrensningene.

Reglene er ulike for henholdsvis banker og forsikringselskaper, og det sondres derfor mellom de to institusjonene.

### **2.2 Bankers rett til motregning i kontoinnskudd**

Inntil 1999 fantes ingen lovregulering av bankers motregningsrett i kunders kontoinnskudd. Fordi hensynet til åpne betalingskanaler for kunden taler imot motregningsrett,<sup>31</sup> var det lenge uklart i hvilken utstrekning bankene hadde tvungen motregningsrett.<sup>32</sup> Frivillig motregning var derimot generelt antatt tillatt.<sup>33</sup> Etter vedtagelsen av finansavtl. § 29 i 1999 er spørsmålet om bankers rett til tvungen motregning ikke lenger tvilsomt. Av § 29(1), 1.pkt. fremgår at ”[i]nstitusjonen kan ikke utøve tilbakeholdsrett eller foreta motregning i innestående på konto, unntatt for forfalte krav som springer ut av kontoavtalen”. Motregning med forfalte krav som er konnekse med kundens innskuddsfordring (typisk gebyrer og overtrekksrenter) er altså tillatt.<sup>34</sup>

Hvor langt kan så bankene i dag sikre seg motregningsrett utover dette på avtalegrunnlag? Her går et grunnleggende skille mellom forbrukeravtaler og næringsavtaler.

Etter finansavtl. § 2(1), 1.pkt. kan loven ikke fravikes til skade for en ”forbruker”, som etter 2.pkt. er ”en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til

---

<sup>31</sup> Jf. punkt 1.4.1 om innskrenkning av motregningsretten ut fra reelle hensyn.

<sup>32</sup> Jf. Ot.prp.nr.41 (1998-1999) s. 38, *Sæbø 2003* kap. 15.2., særlig s. 350-351, Arntzen: *Bankenes Motregningsrett*, I: Tidsskrift for Rettsvitenskap, Oslo 1992, s. 152-244.

<sup>33</sup> Jf. forutsetningsvis Rt-1983-910 og Rt-1992-1474.

<sup>34</sup> I § 29(1), 2.pkt. gjøres også unntak for krav oppstått som følge av et straffbart forhold, men dette omtales ikke nærmere her.

næringsvirksomhet”. Bankene kan altså ikke sikre seg en videre motregningsrett enn den som følger av § 29(1) ved å inngå særskilt avtale med privatpersoner som ikke opptrer i næringsvirksomhet.

I forarbeidene er begrensningen særlig begrunnet med behovet for beskyttelse av kontohaverens betalingskanaler.<sup>35</sup> Ettersom motregning medfører at søksmålsbyrden går over på den som måtte ha innsigelser mot motregningserklæringen,<sup>36</sup> vektla departementet også at styrkeforskjellen mellom partene kunne medføre at kundene vegrer seg for å gå til sak dersom de er uenig i motregningen.<sup>37</sup>

Utenfor forbrukerforhold kan partene derimot fritt avtale motregningsrett for banken innenfor alminnelige avtalerettslige skranker for gyldige avtaler. Under høringsrunden ble det fra banknæringen fremhevet at viktige funksjoner som kassekredittkontoer, prosjektfinsiering av ulike slag, konsernkontoordninger og avtaler om derivathandel ville rammes uheldig av et eventuelt motregningsforbud i næringsforhold.<sup>38</sup> Departementet gikk derfor inn for et fravikelig forbud utenfor forbrukerforhold.<sup>39</sup>

I næringsavtaler er altså de samfunnsøkonomisk gunstige ordninger som finansinstitusjoners motregningsrett legger til rette for, prioritert på bekostning av hensynene til kundens betalingskanaler og til personalkreditorene.

### **2.3 Forsikringsselskapers rett til motregning i krav på forsikringsutbetaling**

Bestemmelsene i FAL § 8-3(1) og § 18-3(1) omhandler forsikringsselskapets motregningsrett i kundens krav på utbetaling under henholdsvis skadeforsikring og personforsikring. For skadeforsikringer følger det av § 8-3(1) at i ”en erstatning som tilfaller forsikringstakeren, har selskapet bare rett til å motregne med forfalt premie fra samme eller andre forsikringsforhold med selskapet”. Det samme gjelder etter § 18-3(1) for ”erstatnings- eller forsikringsbeløp som tilfaller forsikringstakeren” ved personforsikring.

---

<sup>35</sup> Jf. Ot.prp.nr.41 (1998-1999) s. 39.

<sup>36</sup> Fordi kravene bortfaller så langt de dekker hverandre i og med motregningserklæringen, må mottakeren av motregningserklæringen eventuelt reise sak, jf. også punkt 1.4.1.

<sup>37</sup> Jf. Ot.prp.nr.41 (1998-1999) s. 39.

<sup>38</sup> Jf. Ot.prp.nr.41 (1998-1999) s. 38-39.

<sup>39</sup> Jf. Ot.prp.nr.41 (1998-1999) s 40.

Ordlyden ”samme...forsikringsforhold med selskapet” peker på krav som er konnekse med selskapets krav på premiebetaling. At selskapet også kan motregne med forfalt premie fra ”andre forsikringsforhold med selskapet” tilsier at motregningsretten her, til forskjell fra hva som gjelder for banker, ikke er begrenset til krav som er konnekse med premiekravet.

Forarbeidene viser at dette er tiltenkt:

”I slike tilfeller har riktignok krav og motkrav i prinsippet sine grunnlag i forskjellige rettsforhold, slik at det alminnelige prinsipp om uinnskrenket motregningsrett ved konneksitet ikke gjør seg gjeldende. Utvalget finner det likevel rimelig at motregning kan skje. Forsikringstagerens forskjellige forsikringsavtaler med selskapet vil oftest ha preg av ett kundeforhold, og det kan i enkelttilfeller også være vanskelig å avgjøre om man står overfor ett eller flere forsikringsforhold.”<sup>40</sup>

Lovgiver ser altså alle forsikringsavtaler mellom forsikringstakeren og selskapet under ett, slik at motregning kan skje på tvers av de enkelte forsikringsavtalene. Dette er naturlig, da ulike forsikringstyper kan overlappe hverandre, selv om hver forsikringstype har sitt sentrale dekningsområde.<sup>41</sup>

Motregning med andre krav selskapet har mot forsikringstakeren, eksempelvis utbetalt lån, er derimot ikke tillatt etter bestemmelsen her.<sup>42</sup>

Kan forsikringsselskapene så betinge seg en videre motregningsrett ved avtale? I FAL § 10-3 heter det at bestemmelsene i lovens del B ikke kan fravikes ”til skade for den som utleder rett mot selskapet av forsikringsavtalen” dersom ikke annet er sagt. I bestemmelsen om motregning i § 18-3 er ikke annet sagt. Motregningsbegrensningen kan altså ikke fravikes på avtalegrunnlag.

Når det gjelder skadeforsikringer er situasjonen mer sammensatt. Etter FAL § 1-3(1) gjelder som hovedregel også for del A at bestemmelsene ikke kan ”fravikes til skade for den som utleder rett mot selskapet av forsikringsavtalen”. Paragraf 1-3(2) gjør imidlertid del A deklarasjonsfor forsikringsavtaler med visse næringsdrivende parter. Lovgiver ønsket ikke generelt å gjøre loven fravikelig i næringsforhold, idet en del næringsdrivende er enkeltmannsforetak med like stort beskyttelsesbehov som enkeltindivider som opptrer utenfor

---

<sup>40</sup> NOU 1987:24 s. 174.

<sup>41</sup> Jf. *Bull* 2008 s. 25.

<sup>42</sup> Jf. Ot.prp.nr.49 (1988-1989) s. 96 og 144, jf. NOU 1987:24 s. 178.

næringsvirksomhet.<sup>43</sup> Men dette gjelder ikke for de virkelig store næringsdrivende virksomheter, jf. § 1-3(2)(a).<sup>44</sup> Slike store bedrifter har en så omfattende organisasjon eller så store økonomiske ressurser at de kan skaffe forsikringsmessig ekspertisebistand, og derfor er behovet større for fleksibilitet enn preseptorisk lovgivning.<sup>45</sup>

Utenom for skadeforsikringsavtaler med store næringsdrivende kan altså forsikringsselskapet ikke betinge seg videre motregningsrett enn den begrensede rett loven tillegger det.

---

<sup>43</sup> Jf. NOU 1987:24 s. 35.

<sup>44</sup> Selskapet må oppfylle minst to av de følgende vilkår: (1) mer enn 250 ansatte, (2) salgsinntekt på minst 100 mill.kr. ifølge siste årsregnskap, (3) eiendeler ifølge siste balanse på minst 50 mill.kr. Heretter brukes begrepet "store næringsdrivende" om de næringsdrivende som omfattes av unntaket i § 1-3(2)(a). De andre unntakene gjelder virksomheter som hovedsakelig foregår i utlandet og forsikringer av bestemte formuesgoder som ikke er pengekrav. Derfor har ingen av disse interesse for temaet her.

<sup>45</sup> Jf. Ot.prp.nr.49 (1988-1989) s. 32.

### **3. GJELDENE RETT: BANKERS OG FORSIKRINGSSELSKAPERS PANTERETT I EGEN FORPLIKTELSE**

#### **3.1 Innledning**

Med panteloven 1980 ble pantsettelse av enkle pengekrav generelt tillatt. Det panterettslige legalitetsprinsipp, jf. pantel. § 1-2(2), krever lovhjemmel for å pantsette et formuesgode. Hvem pantsettelsen skjer til fordel for, er i utgangspunktet uten betydning. Det skulle derfor være unødvendig å drøfte særskilt hvorvidt hjemlene for pantsettelse av pengekrav også hjemler panterett i egen gjeld. Men pant i egen gjeld ligger svært nært opptil motregning, som både finansavtaleloven og forsikringsavtaleloven eksplisitt forbyr i stor utstrekning. Videre er pant i egen gjeld ofte ikke det lovgiver primært søker å regulere gjennom generelle pantsettelseshjemler. Endelig passer rettsvernsakten for panteretter i enkle pengekrav, melding til debitor cessus, jf. pantel. § 4-5(1), dårlig når panthaver og debitor cessus er samme rettssubjekt. For å ivareta hensynet til den lovgivende makt og koherens i regelverket må det derfor drøftes særskilt hvorvidt de foreliggende pantsettelseshjemler også hjemler pant i egen gjeld.

Spørsmålet om bankers rett til pant i egen gjeld ble drøftet under forberedelsen av panteloven 1980.<sup>46</sup> Justiskomiteen la til grunn at hjemmelen for pantsettelse av enkle fordringer også hjemlet bankers panterett i kontoinnskudd.<sup>47</sup> De la imidlertid til at grunnet likheten mellom motregning og pant i egen gjeld, hadde det ingen betydning om en anså sikkerhetsretten som en motregningsrett eller panterett i egen gjeld.<sup>48</sup>

Denne sammenblandingen av motregningsrett og panterett i egen gjeld gjorde det uklart om panteloven virkelig ga hjemmel for banken til å etablere pant i kontoinnskudd. Særlig betydning fikk dette da motregningsforbudet i finansavtl. § 29(1) ble vedtatt.

For bankers panterett i kontoinnskudd er det nå kommet en avklaring i pantel. § 4-4(2). For forsikringselskaper har spørsmålet derimot ikke vært gjenstand for tilsvarende drøftelse, og adgangen til pantsettelse av krav på forsikringsutbetaling til fordel for selskapet selv er derfor ikke uttrykkelig lovregulert.

---

<sup>46</sup> Innst.O.nr.19 (1979-1980) s. 22-23.

<sup>47</sup> Innst.O.nr.19 (1979-1980) s. 22.

<sup>48</sup> Innst.O.nr.19 (1979-1980) s. 23.



Spørsmålet er så hvor langt de pantsettelseshjemler som finnes, hjemler pant i egen gjeld.

Fremstillingen her starter med det enkle og avklarte; bankers rett til pant i kunders kontoinnskudd. Deretter vil jeg drøfte spørsmålet om hvor langt forsikringsselskaper kan ta pant i forsikringstakerens krav på forsikringsutbetaling.

## **3.2 Bankers rett til pant i kontoinnskudd**

### **3.2.1 Avklaringen i pantel. § 4-4(2)**

Det særlig problematiske etter vedtakelsen av motregningsforbudet i finansavtl. § 29(1), var at bestemmelsens (4) fastslår at bestemmelsen ”er ikke til hinder for at det etter ellers gjeldende regler stiftes særskilt sikkerhetsrett i innskudd”. Når pant i egen gjeld i realiteten innebærer en motregningsrett, ble nødvendigvis forholdet mellom disse to sikkerhetsrettene svært uklart etter 1999.

Som følge av uklarheten ble panteloven endret i 2010,<sup>49</sup> slik at det nå følger av pantel. § 4-4(2), 1.pkt. at ”[e]nkle pengekrav i form av innskudd på konto i kredittinstitusjon<sup>50</sup> kan pantsettes til fordel for kredittinstitusjonen”. Etter lovendringen er det klart at banken kan etablere panterett i kontoinnskudd.

Det at en panterett i kontoinnskudd er lett realiserbar, og at de fleste – både private og næringsdrivende – har bankinnskudd av større eller mindre omfang, gjør slik pantsettelse svært attraktiv og gunstig i et samfunnsøkonomisk perspektiv. Et klart flertall av høringsinstansene mente derfor at det var behov for en hjemmel for pantsettelse av kontoinnskudd.<sup>51</sup> Departementet fremhevet også særlig at panterett i kontoinnskudd kunne etableres allerede før 2010, men da ved at kontoen som skulle pantsettes, måtte opprettes i en annen bank.<sup>52</sup> En kan således se lovendringen som en utvidelse av *hvordan* kontoinnskudd kunne pantsettes, heller enn en utvidelse av *objektet* for realsikkerhet. Det er ikke en like uheldig endring for personalkreditorene som tillatelse til pantsettelse av nye formuesgoder.

---

<sup>49</sup> Jf. Prop. 136 L (2009-2010) s. 5.

<sup>50</sup> Prop. 136 L (2009-2010) s. 36 fastslår at begrepet "kredittinstitusjon" skal forstås som i finansvl. § 1-5 nr. 3, som omfatter banker.

<sup>51</sup> Jf. Prop. 136 L (2009-2010) s. 12-21.

<sup>52</sup> Jf. Prop. 136 L (2009-2010) s. 20.

### 3.2.2 Særlig om forbrukerforhold

Etter pantel. § 4-4(2), 2.pkt. må en panterett i innskudd i ”forbrukerforhold”<sup>53</sup> etableres ”ved skriftlig avtale, og panteretten kan bare omfatte innskudd som står på særskilt konto som er opprettet i forbindelse med avtalen”.

Kontanthensynet gjør seg særlig sterkt gjeldende i forbrukerforhold. I ytterste konsekvens kan en utstrakt pante- eller motregningsrett i konti som ellers skulle gått til daglig forbruk, hindre forbrukeren i å betale løpende utgifter. At det må etableres skriftlig avtale bidrar til grundighet under avtaleinngåelsen, slik at det tydeliggjøres for kunden at kontoinnskuddet nå brukes til sikkerhetsstillelse. Kravet om opprettelse av en særskilt konto sikrer at det som skal pantsettes, klart skilles fra kundens betalingskanaler.<sup>54</sup> Risikoen for at forbrukeren skal pantsette bort midler som er nødvendige for hans personlige livsopphold er dermed minimert, samtidig som de gunstige sider ved pantsettelse av kontoinnskudd er ivarettatt.

## 3.3 Forsikringssekskapers rett til pant i forsikringsutbetaling

### 3.3.1 Innledning

Det finnes to generelle hjemler for pantsettelse av forsikringer. Etter pantel. § 4-1(4) kan en ”livsforsikring” pantsettes ved registrering i livsforsikringsregisteret<sup>55</sup>. Av FAL § 15-8(1), 1.pkt. fremgår videre at en ”kapitalforsikring” kan pantsettes.

Spørsmålet er hvor langt disse pantsettelseshjemplene gir forsikringssekskaper rett til å stifte pant i egen forpliktelse. Problemstillingen er aktuell for panterett til sikkerhet for både krav på forsikringspremie og andre krav sekskaper måtte ha mot kunden, eksempelvis lån eller tilbakesøkningskrav.

At de to bestemmelsene bruker henholdsvis begrepene ”livsforsikring” og ”kapitalforsikring” gjør det uklart hvilke forsikringskrav som overhodet kan pantsettes etter gjeldende norsk rett. Den første problemstilling som må drøftes er derfor hvorvidt det er hjemmel for å pantsette

---

<sup>53</sup> Begrepet ”forbrukerforhold” skal etter forarbeidene forstås på samme måte som etter finansavtl. § 2(1), 2.pkt., jf. Prop. 136 L (2009-2010) s. 36. Se punkt 2.2 om forbrukerbegrepet.

<sup>54</sup> Jf. Prop. 136 L (2009-2010) s. 36.

<sup>55</sup> Se FAL § 17-1 om livsforsikringsregisteret.

både kapitalforsikringer og livrenteforsikringer, eller bare kapitalforsikringer. Deretter tas det stilling til om pantsettelseshjemmelen også omfatter pantsettelse til forsikringsselskapet selv.

### 3.3.2 Hvilke forsikringstyper kan pantsettes?

Når pantel. § 4-1(4) hjemler panterett for "livsforsikring", er den naturlige slutning fra lovteksten den antitese at skadeforsikringer ikke kan pantsettes. Dette harmonerer godt med at forsikringsavtaleloven har en bestemmelse om pantsettelse i § 15-8 i del B om personforsikring, men ingen tilsvarende bestemmelse i del A om skadeforsikring. Ettersom skadeforsikringer skal dekke det økonomiske tap skaden har forårsaket<sup>56</sup>, står også kontanthensynet sterkere ved skadeforsikringer enn livsforsikringer. Sistnevnte har mer karakter av et innskudd tilsvarende et bankinnskudd, enn sikkerhet for dekning av et bestemt økonomisk tap for kunden. Derfor er det naturlig at skadeforsikringer ikke kan pantsettes.

Etter FAL § 10-1(2) er livsforsikring som nevnt en underkategori av personforsikring, sammen med ulykkesforsikring og sykeforsikring. Ordlyden i pantel. § 4-1(4) tilsier at de to sistnevnte ikke kan pantsettes,<sup>57</sup> mens enhver livsforsikring kan pantsettes.

En slik tolkning gir imidlertid et uklart forhold til ordlyden i FAL § 15-8(1), 1.pkt., hvoretter kun "kapitalforsikring" kan pantsettes. En antitetisk tolkning av ordlyden her avgrenser mot pantsettelse av livrenteforsikringer.

Likevel heter det i FAL § 15-10 at reglene i kapittel 15 "gjelder for livrenteforsikring så langt det ikke er fastsatt noe annet i eller i medhold av lovgivningen ellers".

Spørsmålet er om det at FAL § 15-8(1), 1.pkt. hjemler pantsettelse av "kapitalforsikring" medfører at det "i...lovgivningen ellers" er fastsatt noe annet enn at pantsettelseshjemmelen også omfatter livrenteforsikringer.

Den naturlige forståelse av begrepet "lovgivningen ellers" er lovbestemmelser utenfor det aktuelle kapittel i loven. Når § 15-8 finnes i nettopp kapittel 15, taler dette imot at bestemmelsen kan anses som en avgrensning i "lovgivningen ellers".

---

<sup>56</sup> Se punkt 1.4.2 og *Bull 2008* s. 25.

<sup>57</sup> *Bull 2008* s. 583 diskuterer om også ulykkes- og sykeforsikringer kan pantsettes i medhold av FAL § 15-8, men konkluderer negativt på spørsmålet.

Paragraf 15-8(1), 1.pkt. er imidlertid den eneste bestemmelsen i kapittel 15 som eksplisitt anvender ordet ”kapitalforsikring” og ikke det mer generelle ”forsikring”. Ordvalget her kan tyde på at bestemmelsen nettopp skal tolkes antitetisk for livrenteforsikringer.

Spørsmålet er ikke eksplisitt kommentert i forarbeidene, men det presiseres at reglene i kapittel 15 er utformet for kapitalforsikringer, og at

”endel av bestemmelsene vil være lite hensiktsmessige anvendt på livrenteforsikringer. Dette er bakgrunnen for forslaget om at utkastets regler skal stå tilbake for bestemmelser som nevnt i [§ 15-10]”.<sup>58</sup>

Selv om ordlyden ikke passer helt, er altså begrensningen som ligger i begrepet ”lovgivningen ellers” tiltenkt de bestemmelser i kapittel 15 som ikke passer for livrenteforsikringer. Paragraf 15-10 skulle også tjene som derogasjonshjemmel for eventuelle forskriftsbestemmelser,<sup>59</sup> men hovedformålet synes å være å avgrense mot de regler i kapittel 15 som ikke passer for livrenteforsikringer.

Ordlyden i § 15-8(1), 1.pkt. lest i kontekst av forarbeidene trekker dermed mest i retning av at pantsettelsehjemmelen kun omfatter kapitalforsikringer.

Denne tolkningen finner en viss støtte i forarbeidene til panteloven. Her presiseres at den nærmere begrensning av pantsettelsesadgangen må inntas i spesiallovgivningen, idet kun panterettslig begrunnede begrensninger ble inntatt i panteloven.<sup>60</sup> Bruken av begrepet ”livsforsikring” i panteloven var altså ikke ment som en endelig avgrensning.

Det å lese FAL § 15-8(1), 1.pkt. i lys av FAL § 19-13, 2.pkt. kan også gi veiledning. Etter § 19-13, 2.pkt. kan ”retten etter en kollektiv livsforsikring (kapitalforsikring)...pantsettes”. Forsikringsavtalelovutvalget foreslo en generell regel om at retten etter en kollektiv forsikring kan pantsettes.<sup>61</sup> Departementet endret imidlertid formuleringen slik at kun retten etter en kollektiv *kapital*forsikring og ikke etter en kollektiv pensjonsforsikring (som er en form for livrenteforsikring) kunne pantsettes.<sup>62</sup> Når lovgiver ikke ville tillate pantsettelse av *kollektive* livrenteforsikringer, har det formodningen mot seg at lovgiver likevel ønsket å tillate pant i *individuell* etablerte livrenteforsikringer.

---

<sup>58</sup> NOU 1983:56 s. 132.

<sup>59</sup> Jf. NOU 1983:56 s. 132 og Ot.prp.nr.49 (1988-1989) s. 137.

<sup>60</sup> Jf. Ot.prp.nr.39 (1977-1978) s. 67.

<sup>61</sup> Jf. NOU 1983:56 s. 174.

<sup>62</sup> Jf. Ot.prp.nr.49 (1988-1989) s. 153.

Høyesterett har ikke tatt stilling til spørsmålet, og av underrettspraksis har lagmannsretten så vidt vites kun behandlet spørsmålet én gang. I LB-2003-11739 åpnet retten, på bakgrunn av en tolkningsuttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling<sup>63</sup>, for at også livrenteforsikringer kan pantsettes. Spørsmålet for lagmannsretten var imidlertid (bl.a.) om pantsettelsen i saken skulle anses som pantsettelse av et enkelt pengekrav eller av en forsikring. Det prinsipielle spørsmålet om pantsettelse av livrenteforsikringer var således ikke det sentrale og ble ikke undergitt noen grundig drøftelse av lagmannsretten. Dette sammenholdt med at underrettsdommer allerede i utgangspunktet har begrenset rettskildemessig vekt,<sup>64</sup> gjør at uttalelsen får svært begrenset betydning for avgjørelsen av spørsmålet her.

Tolkningsuttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling kan derimot ha rettskildemessig interesse i kraft av sin argumentasjonsverdi. Lovavdelingen uttaler at § 15-10 ifølge forarbeidene har to funksjoner; å fastslå at forskriftsbestemmelser og spesielle lovbestemmelser om livrenteforsikringer går foran bestemmelsene i FAL kapittel 15.<sup>65</sup> De kommenterer derimot ikke forarbeidsuttalelsen om at bestemmelsene i kapittel 15 ikke alltid passer på livrenteforsikringer. Derfor mener lovavdelingen at forbeholdet i § 15-10 for bestemmelser i ”lovgivningen ellers”, ikke omfatter bestemmelsene i kapittel 15 selv, og dermed må § 15-8 anses tiltenkt anvendt også på livrenteforsikringer. For øvrig er lovavdelingens hovedargument for at livrenteforsikringer kan pantsettes, at disse bør likestilles med kapitalforsikringer.<sup>66</sup> En slik likestilling vurderes imidlertid ikke nærmere. Når uttalelsen er preget av en lite helhetlig lesning av forarbeidene og mangler en grundig vurdering av reelle hensyn, får den liten betydning for tolkningsspørsmålet her.

Flere teoretikere har uttalt seg om spørsmålet. *Bull* tar ikke eksplisitt standpunkt, men argumenterer på bakgrunn av sammenhengen med FAL § 19-13 imot at livrenteforsikringer kan pantsettes.<sup>67</sup>

Videre legger både *Brækhus*<sup>68</sup> og *Skoghøy*<sup>69</sup> til grunn at § 15-8 kun hjemler pantsettelse av kapitalforsikringer, men ingen av dem drøfter det inngående.

---

<sup>63</sup> Tolkningsuttalelse 01/5217 (se vedlegg).

<sup>64</sup> Se punkt 1.5 og f.eks. *Eckhoff 2001* s. 162.

<sup>65</sup> Tolkningsuttalelse 01/5217 s. 3-4.

<sup>66</sup> Tolkningsuttalelse 01/5217 s. 4.

<sup>67</sup> *Bull 2008* s. 583-584.

<sup>68</sup> *Jf. Brækhus 2005* s. 156.

<sup>69</sup> *Skoghøy: Panteloven med kommentarer*, Oslo 2003 (heretter omtalt *Skoghøy 2003*) s. 376.

Ettersom ingen av teoretikerne gjennomfører en grundig analyse, kan heller ikke disses uttalelser tillegges særlig vekt i avgjørelsen av spørsmålet.

Når det gjelder de reelle hensyn, er det primære mothensyn mot realkreditt som nevnt hensynet til personalkreditorene. Etter dekl. § 2-7(1)(c) er imidlertid livrente ”som med rimelighet trengs til underhold av skyldneren og skyldnerens husstand” unntatt kreditorenes dekningsrett. I den utstrekning forsikringen er unntatt kreditorenes dekningsrett vil ikke en pantsettelsesadgang gå direkte utover kreditorfelleskapet.

På den annen side må behovet for kontante midler, i den grad likvider er pantsatt, dekkes av andre kilder som ellers kunne gått til kreditorfelleskapet. Slik kan hensynet til personalkreditten indirekte sies å tale imot pantsettelse.

Videre viser dekl. § 2-7(1)(c) en grunnleggende tanke fra lovgiver om at periodiske ytelser som bidrar til skyldnerens daglige utgifter, ikke skal kunne beslaglegges. Dette tilsier at heller ikke en panthaver bør kunne binde opp livrenteutbetalinger. Kontanthensynet og hensynet til sammenheng i regelverket taler således imot at livrenteforsikringer kan pantsettes.

Det kan innvendes mot dette at kontanthensynet gjør seg like sterkt gjeldende for kapitalforsikringer, som også skal dekke livsutgifter. Når kapitalforsikringer kan pantsettes, kunne dette tilsi at lovgivers prioritering av samfunnsøkonomiske betraktninger foran kontanthensynet også bør gjelde for livrenteforsikringer.

Men ettersom livrenteforsikringer utbetales periodisk slik at den totale utbetalingssummen avhenger av hvor mange utbetalinger det kommer til, vet en ikke på forhånd hvor stor den endelige utbetaling blir. Det ligger dermed i livrenteforsikringens natur at det er vanskeligere å innkalkulere pantsettelse av en livrenteforsikring i privatøkonomien enn hva som er tilfellet for kapitalforsikringer. En slik betraktning stemmer godt med at dekl. § 2-7(1)(c) unntar livrenteforsikring, men ikke kapitalforsikring, fra beslagsretten.

Når ordlyden og forarbeidene lest i sammenheng helst taler imot pantsettelse av livrenteforsikringer, og viktige reelle hensyn trekker i samme retning, legges til grunn at livrenteforsikringer etter gjeldende norsk rett ikke kan pantsettes. Spørsmålet om pant i egen gjeld oppstår derfor kun for kapitalforsikringer.

### 3.3.3 Kan forsikringselskaper etablere pant i egen gjeld?

Fordi forsikringselskapet er gitt lovfestet motregningsrett i krav på forfalt forsikringspremie, tilsier likheten mellom motregning og pant i egen gjeld at også pantsettelse til sikkerhet for krav på forsikringspremie er tillatt. For andre krav kan det ikke oppstilles noen slik presumsjon. Grunnet de motregningsrettslig ulike reguleringene, behandles problemstillingen om pantsettelse til sikkerhet for premiekrav isolert fra spørsmålet om pantsettelse til sikkerhet for andre krav.

Spørsmålet er først om forsikringselskapet kan stifte pant i krav på forsikringsutbetaling til sikkerhet for eventuell manglende premiebetaling.

Ordlyden i § 15-8(1), 1.pkt. om at en ”kapitalforsikring kan pantsettes” er helt generell og omfatter også pantsettelse til sikkerhet for premiebetaling.

I forarbeidene uttales imidlertid eksplisitt at pantsettelse til sikkerhet for *lån* fra forsikringselskapet er tillatt.<sup>70</sup> Pantsettelse til sikkerhet for krav på *forsikringspremie* omtales derimot ikke.

I motivene til FAL § 18-3(1) om motregning uttaler departementet følgende om forholdet til panterett i forsikringen:

”Når...selskapet...yter lån med sikkerhet i forsikringen...har forsikringstakeren i realiteten inngått en avtale om motregningsrett for selskapet. Når forsikringen forfaller, har det rett til å motregne forsikringssummen eller forsikringens gjenkjøpsverdi mot selskapets fordring. Denne motregningsretten reguleres ikke av paragrafen her, men av § 15-8 om pantsettelse av forsikringen...”<sup>71</sup>

Uttalelsen her kan tolkes som at selskapets rett til å ta pant i krav på forsikringsutbetaling utelukkende omfatter pant til sikkerhet for lån selskapet utbetaler. Når både *motregning* med krav på *premiebetaling* og *panterett* til sikkerhet for krav på tilbakebetaling av *lån* omtales eksplisitt, kan det ut fra sammenhengen synes som om *panterett til sikkerhet for premiekrav* mangler lovhjemmel.

---

<sup>70</sup> Jf. NOU 1983:56 s. 129.

<sup>71</sup> Ot.prp.nr.49 (1988-1989) s. 144.

På den annen side kan departementets påpekning av at en panterett i forsikringen i realiteten er en motregningsrett, tilsi at pantsettelsesadgangen ikke skulle være snevrere enn motregningsadgangen, men at panteretten skulle subsummeres under § 15-8.

Uklarheten i forarbeidene på dette punkt gjør at forarbeidsuttalelsene ikke taler vesentlig i noen retning, men blir et nøytralt bidrag.

At pantsettelsesadgangen bør være minst like vid som motregningsretten, støttes derimot av at bestemmelsen i § 18-3 gir forsikringsselskapet ensidig motregningsrett. Til forskjell fra tvungen motregning er pantsettelse en forhåndsavtale der partene er enige om sikkerhetsstillelsen. Behovet for beskyttelse av forsikringstakeren er således større ved tvungen motregning enn pantsettelse.

Når selskapet har lovfestet motregningsrett, er midlene også allerede bundet opp. Hensynet til kundens betalingskanaler eller personalkreditorer taler derfor ikke imot at kravet også kan pantsettes.

Derimot har ikke selskapet *behov* for en særskilt pantsettelsesadgang når loven hjemler ensidig motregning. Men at et krav kan sikres på flere alternative måter er ikke uvanlig, og dette kan ikke medføre at pantsettelse ikke anses tillatt. Tvert imot tilsier likheten mellom motregning og panterett i egen gjeld at det bør kreves klare holdepunkter dersom en pantsettelsehjemmelen *ikke* skal anses å omfatte pant i egen gjeld i et tilfelle hvor motregning er tillatt.

På bakgrunn av den generelle ordlyden i FAL § 15-8(1) og likhetsbetraktninger med motregningsadgangen, anses FAL § 15-8(1) å åpne for pantsettelse av krav på forsikringsutbetaling til sikkerhet for krav på forsikringspremie.

Spørsmålet er så om selskapet kan ta pant i kravet på forsikringsutbetaling til sikkerhet for andre krav mot kunden enn premiekravet.

Den generelle ordlyden i § 15-8(1), 1.pkt. omfatter pantsettelse til sikkerhet for ethvert krav og taler således for at også slik pantsettelse av egen gjeld er tillatt.

I forarbeidene heter det videre:



”Inn under pantsettelse går også pantsette til sikkerhet for lån i det selskap hvor forsikringen er tegnet”.<sup>72</sup>

Uttalelsen taler klart for at iallfall lån kan sikres med pant i selskapets egen gjeld. Hvorvidt lån er brukt som eksempel eller som avgrensning mot andre krav, er derimot uklart. Men det gir en lite koherent løsning og kan gi avgrensningsproblemer mellom ulike kravstyper dersom pantsettelse til sikkerhet for lån, men ikke andre krav – eksempelvis krav ervervet ved cesjon – anses tillatt.

Den manglende omtalen av andre kravstyper skyldes trolig at lån er det mest praktiske krav selskapet kan ha mot kunden utenom premiekrav, og som derfor var naturlig å omtale. Når lovgiver eksplisitt har tillatt pantsettelse til sikkerhet for lån uten tydelig å avgrense mot andre krav, kan ikke lovgiverviljen sies å tale imot panterett til sikkerhet for andre krav. Likhets- og koherenshensyn tilsier tvert imot at pantsettelseshjemmelen omfatter alle krav selskapet måtte få mot kunden.

Dette er likevel problematisk når motregning i andre krav enn forfalte premiekrav er forbudt.<sup>73</sup> *Sæbø* uttaler således:

”FAL inneholder [ikke] bestemmelser som uttrykkelig slår fast at B kan gis pant i egen gjeld selv om avtalt motregningsrett er utelukket. Selv om løsningen ikke er opplagt, bør løsningen være at de preseptoriske motregningsforbudene også er til hinder for pant i egen gjeld.”<sup>74</sup>

Forfatteren legger altså til grunn at motregningsforbudene i §§ 8-3 og 18-3 også avskjærer pantsettelse av forsikringen til sikkerhet for andre krav enn premiekrav. Løsningen stemmer utvilsomt for skadeforsikringer og livrenteforsikringer, ettersom disse ikke kan pantsettes.<sup>75</sup> Men ordlyden og forarbeidene gjør det svært tvilsomt om motregningsforbudet i § 18-3 også avskjærer pantsettelse av kapitalforsikringer.

*Sæbø* kommenterer ikke § 15-8 eller dennes forarbeider, og han har ikke noen nærmere begrunnelse for hvorfor motregningsforbudet i § 18-3 også skulle avskjære panterett i egen gjeld. Tanken kan likevel være at når likheten mellom motregningsrett og panterett i egen gjeld er så stor, og loven forbyr motregning i de samme tilfellene, bør dette påvirke

---

<sup>72</sup> NOU 1983:56 s. 129.

<sup>73</sup> Jf. punkt 2.3 og FAL § 18-3, jf. Ot.prp.nr.49 (1988-1989) s. 96 og 144, jf. NOU 1987:24 s. 178.

<sup>74</sup> *Sæbø 2003* s. 250.

<sup>75</sup> Jf. punkt 3.3.2.

tolkningen av pantsettelseshjemmelen slik at det kreves klare holdepunkter i ordlyden for å legge til grunn at pantsettelse likevel er tillatt.

Det er ikke tvilsomt at den inkonsistens i lovverket det representerer at motregning er forbudt mens panterett i egen gjeld er tillatt, er et vesentlig argument for å tolke pantsettelseshjemmelen til ikke å omfatte pant i egen gjeld så lenge dette ikke er kommet til uttrykk i lovteksten. På dette punkt er det en prinsipiell forskjell mellom forsikringsavtaleloven og finansavtl. § 29(1), jf. (4). Men i norsk rett er det lang tradisjon for å benytte forarbeidene til å presisere lovteksten – særlig hvor lovteksten isolert ikke gir et klart svar.<sup>76</sup> Forarbeidene til forsikringsavtaleloven tillater pantsettelse til selskapet selv både under den isolerte omtalen av § 15-8 og under omtalen av forholdet mellom § 15-8 og motregningsforbudene i §§ 8-3 og 18-3.<sup>77</sup> Selv om det ikke fremgår eksplisitt av lovteksten, går lovteksten heller ikke imot pantsettelse av egen gjeld. Når forarbeidene da er så tydelige, må lovgiver her sies å ha tatt et bevisst valg i generelt å tillate pant i egen gjeld for forsikringsselskaper – selv om dette ikke uttrykkes i lovteksten.

Dersom kunden ikke betaler forsikringspremien kan selskapet også på nærmere vilkår fri seg fra ansvaret, jf. FAL §§ 14-2 og 14-4. Ved manglende betaling av andre krav har selskapet derimot ingen slik særskilt sikkerhet, og dets eneste mulighet for oppfyllelse er alminnelig tvangsinndrivelse etter tvangsfullbyrdelsesloven. Behovet for avtalt sikkerhet er derfor større for andre krav enn for premiekravet. Dette underbygger at pantsettelseshjemmelen bør anses å omfatte ethvert krav.

Avgjørende blir at ordlyden er generell nok til å omfatte pantsettelse til sikkerhet for andre krav enn premiekrav, forarbeidene er klare på at slik pantsettelse i alle fall i noen utstrekning skal tillates, samtidig som reelle hensyn i form av likhetsbetraktninger og dekningsikkerhet for selskapet tilsier at pant i egen gjeld kan etableres til sikkerhet for alle krav. På denne bakgrunn anses selskapet å kunne ta pant i kravet på forsikringsutbetaling til sikkerhet for ethvert krav det måtte få mot kunden, selv om selskapet ikke kan motregne.

Vi har med dette vært igjennom alle de aktuelle partskonstellasjoner og avtaletyper av interesse for emnet her. Når det er avdekket til dels betydelige sprik i reguleringen av adgangen til å motregne og til å stifte panterett i egen gjeld etter gjeldende rett, er de

---

<sup>76</sup> Se f.eks. *Eckhoff 2001* kapittel 3, særlig delkapittel V.

<sup>77</sup> Se Ot.prp.nr.49 (1988-1989) s. 144, NOU 1983:56 s. 129 og drøftelsen ovenfor.

interessante spørsmål hvilke rettslige konsekvenser dette har for partene, og hvorfor reglene er ulike.

Før denne analysen kan begynne, er det imidlertid nødvendig å knytte en kommentar til lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 6, som har berøringsflate mot temaet her.

### **3.4 Forholdet til lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 6**

Lov om finansiell sikkerhetsstillelse gjennomfører EUs direktiv om avtaler om finansiell sikkerhetsstillelse<sup>78</sup>. I § 6(1), 1.pkt. heter det at "[f]inansielle forpliktelser" som omfattes av en avtale om "finansiell sikkerhetsstillelse" kan "sluttavregnes". At avtalen kan "sluttavregnes" innebærer etter § 6(2) at "partenes forpliktelser ved inntreden av en på forhånd avtalt situasjon fastsettes til pengekrav i henhold til avtalte kriterier, og gjøres opp ved motregning".

Ettersom motregning i bankinnskudd og forsikringsutbetalinger som den klare hovedregel er forbudt etter norsk lov, oppstår spørsmålet om motregningsforbudene i finansavtaleloven og forsikringsavtaleloven kommer i konflikt med bestemmelsene her.

Lov om finansiell sikkerhetsstillelse kommer etter § 1(3)(c), jf. (4) kun til anvendelse i avtaleforhold mellom finansinstitusjoner og næringsdrivende parter. Det blir derfor ingen konflikt med reglene som etter den øvrige lovgivning gjelder for avtaler med enkeltindivider som opptrer utenfor næringsvirksomhet.

Videre kommer loven etter § 1(2) til anvendelse på "avtaler om finansiell sikkerhetsstillelse". Av § 2(a) følger at en avtale om finansiell sikkerhetsstillelse må være en avtale om enten "overdragelse av eiendomsrett" til eller "pantsettelse" av "finansiell sikkerhet", som bl.a. omfatter bankinnskudd, jf. § 2(c), jf. (d). Loven kommer altså ikke til anvendelse på rene avtaler om motregningsrett i bankinnskudd eller forsikringsutbetalinger.

Når livsforsikringer stiftes av en næringsdrivende til fordel for de ansatte, skal forsikringen sikre den ansatte,<sup>79</sup> og denne har rådigheten over sitt krav på forsikringsutbetaling. Den næringsdrivende kan derfor ikke pantsette forsikringen. Ettersom pantsettelse av skadeforsikring er utelukket, og det kun er den enkelte forsikrede som kan pantsette en

---

<sup>78</sup> Direktiv 2002/47/EF.

<sup>79</sup> Se punkt 1.4.2.

livsforsikring, vil avtaleforholdet ved pantsettelse av forsikringer alltid bestå mellom forsikringselskapet som næringsdrivende og et enkeltindivid uten tilknytning til næringsvirksomhet. Loven kommer derfor ikke til anvendelse ved pantsettelse av forsikringer.

Etter dette er det kun bankers avtaler om panterett i næringskunders kontoinnskudd som omfattes av loven. Her kunne det også vært avtalt motregningsrett for banken.<sup>80</sup> Dermed skaper ikke det at panteretten kan realiseres ved motregning noen regelkonflikt med de lovfestede motregningsforbudene.

---

<sup>80</sup> Jf. punkt 2.2.

## **4. FORHOLDET MELLOM RETT TIL MOTREGNING OG RETT TIL PANT I EGEN GJELD**

### **4.1 Hvilke rettslige konsekvenser har ulikhetene i reguleringen av motregning og panterett i egen gjeld for partene?**

#### **4.1.1 Innledning**

Når det nå er redegjort for de dels like, dels forskjellige regler om sikkerhet i egen forpliktelse i bank- og forsikringsforhold, er det interessant å undersøke hvilke konkrete rettslige konsekvenser dette får for partene i deres avtaleforhold. Hvilken praktisk betydning har det for partene at sikkerhetsretten mellom dem er en motregningsrett og ikke en panterett i institusjonens egen gjeld, eller vice versa?

Problemstillingen knytter seg til de generelle karakteristika ved henholdsvis motregningsretter og panteretter i egen gjeld, slik at her blir det i hovedsak ikke nødvendig å skille banker og forsikringsselskaper. Der sontringen har betydning, påpekes dette i teksten.

Som sikkerhetsretter for oppfyllelse av pengekrav har motregningsretten og panteretten både betydning for forholdet partene imellom, og for bankens eller forsikringsselskapets forhold til kundens øvrige kreditorer, bl.a. dersom kunden går konkurs<sup>81</sup>. I det videre drøftes først spørsmålet om hvilke rettslige konsekvenser typen sikkerhet har i det partsinterne forholdet, henholdsvis på sikringsstadiet og fullbyrdsstadiet. Deretter tas det stilling til konsekvensene av valget av sikkerhetsrett for kreditors dekning i konkurs, i kronologisk rekkefølge for dekningen av hovedstolen, rentedekningen, og adgangen til omstøtelse.

#### **4.1.2 Forholdet mellom partene**

##### **4.1.2.1 Sikringsstadiet**

Før kravene er oppgjørsmodne<sup>82</sup>, påvirker en motregningsrett i utgangspunktet ikke partenes rådighet over sine midler. Selv om banken eller forsikringsselskapet har motregningsrett i en

---

<sup>81</sup> Relasjonen til øvrige kreditorer kan også komme inn i andre sammenhenger enn ved konkurs, så som når en annen kreditor tar utlegg hos debitor eller ved gjeldsforhandlinger. Her omtales kun stillingen i konkurs.

<sup>82</sup> Se punkt 1.4.1.

kundes kontoinnskudd eller krav på forsikringsutbetaling, kan altså kunden bruke midlene til andre formål inntil han selv misligholder og institusjonen erklærer motregning.

I kraft av den alminnelige avtalefrihet kan partene imidlertid avtale en mer begrenset råderett over egen fordring også på sikringsstadiet, eksempelvis sperring av bankinnskudd.

Hva gjelder pantsettelse av enkle fordringer går derimot rådigheten over kravet over på pantaveren i og med pantsettelsen "[n]år ikke annet følger av det som er avtalt", jf. pantel. § 4-6(1). Partene må altså avtale det dersom kunden selv skal kunne disponere over kontoinnskuddet eller forsikringssummen på sikringsstadiet.

Utgangspunktene på dette punkt er dermed diametralt motsatte for motregningsrett og panterett. Men ettersom en annen ordning kan avtales for begge sikkerhetsretter, utgjør det på sikringsstadiet ingen prinsipiell forskjell i forholdet mellom partene hvilken sikkerhetsform en etablerer. Det faktum at både motregningsretter og panteretter nettopp er sikkerhetsretter, gjør det naturlig at valget av sikkerhetsrett har liten betydning mellom partene på sikringsstadiet. Først når sikkerheten må realiseres, synliggjøres den enkelte sikkerhetsretts karakteristika.

#### **4.1.2.2 Fullbyrdelsesstadiet**

Forutsetningen er nå at kunden har misligholdt sin forpliktelse, og institusjonen vil gå til tvangsinndrivelse. Får det da noen betydning for partene om institusjonen må sikre seg oppfyllelse ved henholdsvis å motregne eller å realisere en panterett?

At realisasjon av panteretten i realiteten innebærer en motregningsdisposisjon,<sup>83</sup> tilsier i utgangspunktet at det ikke skulle ha noen praktisk betydning om partene har avtalt motregningsrett eller panterett i egen gjeld.

En slik betraktning henter støtte i forarbeidene til panteloven 1980, der justiskomiteén uttalte:

"Pantaveren vil... etter [pantel. § 4-6] være berettiget til å innkassere det pantsatte krav når såvel dette krav som pantkravet er forfalt, og ved pant i egen gjeld vil denne

---

<sup>83</sup> Jf. punkt 1.1.

"inkasso" skje ved motregning...Om man oppfatter forholdet som pant i egen forpliktelse, eller som en avtale om motregning, er av underordnet betydning".<sup>84</sup>

Samme oppfatning gir Høyesterett uttrykk for i Rt-1983-910. En næringskunde hadde formelt pantsatt sin marginkonto til banken, men da kunden gikk konkurs, hevdet konkursboet at sikkerhetsretten i realiteten var en motregningsrett og ikke en panterett i kontoinnskuddet. Grunnet ulik adgang til rentedekning i konkurs for de to sikkerhetsrettene, måtte Høyesterett avgjøre hvilken sikkerhetsrett som var etablert. På s. 914 uttales:

"...for partene vil det være retten til motregning som i alminnelighet vil være det sentrale ved den sikkerhet som etableres...Også for en mulig panterett ville oppgjøret i praksis skje ved motregning...Det ville i det hele tatt være vanskelig å finne en rasjonell avgrensning mellom tilfelle hvor sikkerhet i egen fordring skulle anses som en panterett eller en sikkerhetsrett av annen karakter, fortrinnsvis en avtalt motregningsrett."

Selv om både forarbeidsuttalelsene og dommen er fra før finansavtalelovens vedtakelse, har uttalelsene fremdeles gyldighet som uttrykk for den reelle likhet mellom motregningsrett og panterett i egen gjeld.

Disse kildene beskriver likevel bare hva som i realiteten skjer under realisasjonen. Når det gjelder den praktiske gjennomføringen av oppgjøret, er det særskilte for motregningsretten at en ensidig motregningserklæring er tilstrekkelig for å sikre oppfyllelse. Den annen part må eventuelt anlegge søksmål og få dom for at motregningen er uberettiget.<sup>85</sup>

En panterett må på sin side tvangsrealiseres i samsvar med reglene i tvangsfullbyrdelsesloven (tvangsl.). Slik realisering krever rettskraftig tvangsgrunnlag, jf. tvangsl. § 4-1(1). For panteretter i enkle pengekrav gjelder etter tvangsl. § 10-2(1)(a) at en panteavtale som har rettsvern etter panteloven kapittel 4, er rettskraftig tvangsgrunnlag i seg selv. Etter tvangsl. § 10-7(1) skjer tvangsdekningen da "ved at kravet anvises saksøkeren til innkreving". Men hvor pantsettelsen skjer i tråd med hovedregelen i pantel. § 4-6(1), overtar panthaveren kreditorbeføyelsene allerede ved pantsettelsen og kan derfor kreve pengene fra debitor cessus uten å henvises til innkreving av namsmyndighetene.<sup>86</sup> Slik blir realisasjonen av panteretten ikke bare i realiteten, men også i praktisk gjennomføring, sammenfallende med en motregningsrett.

---

<sup>84</sup> Innst.O.nr.19 (1979-1980) s. 23.

<sup>85</sup> Se punkt 1.4.1.

<sup>86</sup> Jf. Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 197.

Har partene avtalt at pantsetteren skal beholde kreditorbeføyelsene inntil videre, kan det også avtales at panteretten skal kunne inndrives uten namsmyndighetenes mellomkomst ved at panthaveren ”tiltrer” pantet, jf. Rt-1992-1650.

Er slik tiltredelse ikke avtalt, må derimot fremgangsmåten i tvangsl. § 10-7(1) i utgangspunktet benyttes. Det gjør inndrivelsen noe mer tidkrevende enn den enkle motregningserklæringen, hvilket viser at det i så tilfelle kan bli en tidsmessig forskjell mellom sikkerhetsrettene.

Det følger imidlertid av tvangsl. § 1-3(2), 1.pkt. at det ikke ”[f]ør et krav er misligholdt” gyldig kan avtales at tvangsdekning skal skje på annen måte enn gjennom namsmyndighetene. En naturlig tolkning av ordlyden er den antitese at når kravet *er* misligholdt, kan partene avtale tvangsdekning på annet vis. Det er nærliggende å anta at når banken eller forsikringsselskapet har panterett i sin egen forpliktelse overfor kunden, vil partene i alle fall i en del tilfeller enes om avregning i form av motregning dersom kunden misligholder. Det sparer partene for både tid og kostnader.

I de fleste tilfelle utgjør det etter dette trolig ingen forskjell for partene heller på fullbyrdesstadiet om de har avtalt motregningsrett eller panterett.

Her må det likevel gjøres to reservasjoner. For panteretter i forsikringer fremgår det av FAL § 15-8(3) at forsikringens gjenkjøpsverdi realiseres ved at panthaveren dekker pantekravet eller et beløp tilsvarende forsikringens gjenkjøpsverdi og gir pantsetteren to måneders frist til å avverge panthaverens krav. Selskapet kan altså ikke umiddelbart foreta den egenhendige tvangsrealisasjon som følger av tvangsl. § 10-2(1)(a), jf. pantel. kap. 4. Lovgiver har her ønsket å gi forsikringstakeren et ekstra vern mot at den fordel som ligger i at forsikringen ble tegnet mens forsikringstakeren var ved god helse, forsvinner ved at gjenkjøpsverdien tas ut.<sup>87</sup> Dersom forsikringstakeren fremdeles ikke innfrir etter to måneder, vil realisasjonen likevel bli en motregning tilsvarende som for bankers pant i kontoinnskudd. Det er således bare tale om en tidsmessig forskyvning, ikke en materiell forskjell mellom realisasjonen av panterett i forsikringer på den ene side og kontoinnskudd på den andre.

Mer generelt er det også grunn til å trekke frem at det følger av tvangsl. § 4-4(1) at tvangsfullbyrdelse av et krav ”kan ikke begjæres før det er forfalt og mislighold har inntrådt”. Har partene avtalt panterett er det altså ikke mulig å fremtvinge oppfyllelse før kravet er

---

<sup>87</sup> Jf. NOU 1983:56 s. 130.



misligholdt. Motregningsretten todelte karakter som både sikkerhetsrett og oppgjørsform gjør derimot at de preseptoriske tvangsdekningsregler som gjelder for andre sikkerhetsretter, ikke setter skranker for inndrivelsen av krav ved motregning. I kraft av den alminnelige avtalefrihet kan partene tvert imot avtale at kreditor for motkravet skal kunne motregne også før motkravet kan bringes til forfall.

Dersom partene har avtalt adgang til motregning før kunden misligholder, blir det altså en tidsmessig forskjell mellom motregningsrett og panterett på realisasjonsstadiet. Men institusjonen uansett er sikret oppfyllelse i kraft av sin sikkerhetsrett. Tidsforskjellen har derfor neppe noen vesentlig praktisk betydning.

### 4.1.3 Stillingen i konkurs

#### 4.1.3.1 Dekning av hovedstolen

Spørsmålet er nå om sikkerhetsrettene står forskjellig der de har sitt kanskje viktigste virkningsområde – i konkurs.<sup>88</sup> Første spørsmål i denne henseende er om en av sikkerhetsrettene gir dekning av hovedstolen i større utstrekning enn den andre.

Det ligger i panterettens natur som en ”særrett til dekning”, jf. pantel. § 1-1, at den skal gi en dekningsmessig fortrinnsrett for panthaveren sammenlignet med konkursskyldnerens øvrige kreditorer. En panthaver er, så langt panteobjektets verdi rekker, sikret oppgjør for kravets fulle pålydende og således uberørt av konkursen. I dag fremgår ikke dette uttrykkelig av lovgivningen, men er sikker rett og forutsettes særlig i dekl. § 8-14(1).

Forfaller pantekravet opprinnelig etter konkursen, kan panthaver etter pantel. § 1-9(1)(c) kreve pantekravet innfridd når konkurs åpnes hos skyldneren. Den bank eller det forsikringsselskap som har panterett i egen gjeld, er altså alltid sikret full oppfyllelse i kundens konkurs så langt pantets verdi rekker.

Også motregningsretter gir vid dekning i konkurs. Hovedregelen om motregning i konkurs finnes i dekl. § 8-1, hvoretter (1) den som ved boåpningen har en fordring som kan meldes i boet, ”kan benytte den til motregning med dens fulle beløp” overfor en fordring som

---

<sup>88</sup> Det forutsettes her at sikkerhetsretten har rettsvern. Panteretter i innskudd for rettsvern etter pantel. § 4-5(2), mens spørsmålet om hvordan en oppnår rettsvern for ulike avtalte motregningsretter er en egen diskusjon som jeg ikke vil gå nærmere inn på, se *Sæbø 2003* s. 232 flg.

tilkommer skyldneren, men som inngår i boet. Også motregningsretter gir altså oppfyllelse av motkravets fulle pålydende.

For motregningsretter gjelder imidlertid visse begrensninger. Etter dekl. § 8-1(2), 1.pkt. kan motregning i konkurs ikke skje dersom motregning ”på grunn av fordringens beskaffenhet” ville vært utelukket ”selv om skyldneren var solvent”. Hva ligger så i denne begrensningen?

Ordlyden ”fordringens beskaffenhet” peker på fordringer som etter sin art ikke kan motregnes, enten som følge av avtalebaserede begrensninger eller deklarasjonelle eller preseptoriske regler. At motregning også må være utelukket for det tilfellet at ”skyldneren var solvent” viser at motregningsretten ikke skal innskrenkes fordi skyldnerens økonomi svikter.

I forarbeidene heter det at hva som er utelukket som følge av ”fordringens beskaffenhet” må besvares på grunnlag av

”det som er avtalt mellom partene, det som kan innfortolkes i avtalen, hensett til rettsforholdets natur, og det som følger av deklarasjonelle rettsregler”.<sup>89</sup>

I Rt-2014-883 var spørsmålet om motregning i en driftskonto var utelukket som følge av ”fordringens beskaffenhet” ved at det var tatt utlegg i kontoen før konkursen. Høyesterett uttalte at begrensningen sikter til

”fordringer som generelt er av en slik *art* at motregning ville vært utelukket mens skyldneren var solvent”, og ”*generelle* omstendigheter knyttet til visse fordringskategorier”.<sup>90</sup>

Når det tas utlegg, etableres en konkret rettighet i kravet, og etter prinsippet i gbl. § 26 får utleggstakeren som rettighetshaver ikke bedre rett overfor banken enn en cesjonar. Dermed var ikke utlegget en slik generell omstendighet knyttet til fordringens art som utelukket motregning etter dekl. § 8-1.

Realiteten er altså at § 8-1(2), 1.pkt. presiserer det som også fremgår av § 8-1(1), nemlig at motregningsretten som gjaldt utenfor konkurs – tvungen eller frivillig – videreføres i konkursen.

I motsetning til hva som gjelder for panteretter, påvirker imidlertid forfallstidspunktet for henholdsvis hovedkravet og motkravet den motregningsberettigedes dekning. Utgangspunktet

<sup>89</sup> Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s. 192 og NOU 1972:20 s. 330.

<sup>90</sup> Rt-2014-883 avsnitt 28, førstvoterendes uthevninger.

for motregningsrett er jo også utenfor konkurs at motkravet må kunne bringes til forfall senest samtidig som hovedkravet forfaller.<sup>91</sup> Derfor skulle motregning i konkurs være avskåret etter § 8-1(1), jf. (2), 1.pkt. dersom hovedkravet forfaller før motkravet.

Men på dette punkt gjelder en utvidet motregningsrett i konkurs. Etter dekl. § 8-1(2), 2.pkt. kan motregning i konkurs skje selv om motfordringen opprinnelig gikk ut på annet enn penger<sup>92</sup> eller ”motfordringen forfaller senere enn skyldnerens fordring”. Det alminnelige motregningsvilkår om oppgjørsmodne krav gjelder altså ikke. Likevel følger det av dekl. § 8-1(2), 3.pkt. at motregning ikke kan kreves ”når skyldnerens fordring var forfalt før boåpningen, mens motfordringen først forfaller etter dette tidspunkt”.

Ordlyden i § 8-1(2), 2.pkt. sammenholdt med 3.pkt. viser at hvor begge kravene opprinnelig forfaller enten før eller etter boåpning, kan motregning kreves uavhengig av forfallstidspunkt. Men forfaller hovedkravet før boåpning og motkravet etter, er motregning i konkurs etter ordlyden i bestemmelsene utelukket. Forarbeidene understreker at loven skal forstås slik.<sup>93</sup>

I de sistnevnte tilfeller står derfor en pantøver sterkere enn en motregningsberettiget. Den bank eller det forsikringsselskap som har panterett i egen gjeld og bringer sitt krav til forfall ved konkursåpning, jf. pantel. § 1-9(1)(c), får full dekning så langt panteobjektets verdi er i behold, selv om det pantsatte krav forfalt tidligere.

Har banken eller forsikringsselskapet motregningsrett, og kundens krav forfaller før boåpning mens deres krav forfaller etter, har institusjonen derimot kun en dividenderett.

Institusjonen kan likevel avtale at motkravet forfaller dersom kunden blir satt under tvangsforfølgning, eller at institusjonen på nærmere vilkår kan motregne med uforfalte krav – eksempelvis når kundens økonomi kommer under et bestemt nivå. Begge disse begivenheter inntre normalt en tid før konkurs og medfører således at også motkravet forfaller før boåpning. Institusjonen får da motregningsrett også i konkursen – enten etter hovedregelen i dekl. § 8-1(1) dersom klausulen medfører at motkravet likevel forfaller før hovedkravet, ellers etter unntaksregelen i § 8-1(2), 2.pkt. Både banker og forsikringsselskaper er store,

---

<sup>91</sup> Jf. punkt 1.4.1.

<sup>92</sup> Ettersom fremstillingen utelukkende gjelder pengekrav, har ikke dette unntaket interesse for temaet her og vil ikke omtales nærmere.

<sup>93</sup> Jf. NOU 1972:20 s. 330-331.

seriøse aktører, hvilket særlig konsesjonskravene<sup>94</sup> bidrar til. Risikoen for misbruk av denne typen avtaleklausuler fra institusjonen er derfor svært liten.

På avtalegrunnlag kan dermed banken eller forsikringsselskapet for alle praktiske formål stå like sterkt hva gjelder dekning av hovedstolen i konkurs med motregningsrett som med panterett, også tatt i betraktning begrensningene i dekl. § 8-1.

Av de øvrige begrensningene av retten til motregning i konkurs er kun § 8-3 av interesse her<sup>95</sup>. Etter § 8-3 kan motregning ikke skje ”når fordringshaveren har satt seg i gjeld til skyldneren under slike forhold at gjeldsstiftelsen i forbindelse med motregningen må sidestilles med en omstøtelig betaling” etter dekl. § 5-5.

Hvorvidt § 8-3 begrenser motregningsberettigedes dekningsrett i konkurs sammenlignet med panthavere, avhenger altså av i hvilken utstrekning § 5-5 hindrer motregning i konkurs. Det spørsmålet behandles under punkt 4.1.3.3 om omstøtelse.

#### **4.1.3.2** Adgangen til å kreve renter i konkurs

Kreditors fortjeneste i hans avtaleforhold med debitor er renteinntektene. Når skyldneren går konkurs, har hans utestående fordringer gjerne vært misligholdt i kortere eller lengre tid, slik at også forsinkelsesrenter har påløpt. Rentedekning er altså viktig for kreditor når debitor går konkurs. Under problemstillingen hvilke konsekvenser det har for partene at de etablerer den ene eller andre sikkerhetsrett, må derfor også dette aspektet drøftes nærmere. Er det noen forskjell mellom motregningsretter og panterett i egen gjeld hva gjelder adgangen til å kreve renter etter boåpning?

Det følger av pantel. § 1-5(1)(b) at panteretten omfatter ”renter som er opptjent... senere enn to år før det åpnes... konkurs hos eieren”. Har institusjonen panterett i egen gjeld, dekkes altså rentekravet fullt ut.

Ved motregningsretter finnes derimot ingen slik særregel om rentedekning i konkurs. I tilknytning til rentespørsmålet blir derfor motkravet å regne som et alminnelig dividendekrav. Etter dekl. § 9-7(1)(a), jf. § 9-6 er krav på renter av alminnelige dividendekrav etter

---

<sup>94</sup> Jf. punkt 1.4.2.

<sup>95</sup> Fordi erverv av fordringer fra tredjemann holdes utenfor, jf. punkt 1.3, og § 8-4 gjelder rentedekning, se punkt 4.1.3.2.

boåpning, en etterprioritert dividendefordring. Det fremgår av dekl. § 8-4 at etterprioriterte fordringer "kan ikke benyttes til motregning" med mindre de vanlige fordringer blir dekket fullt ut<sup>96</sup> eller "hovedfordring og motfordring springer ut av samme rettsforhold". Ved motregningsretter dekkes altså rentekravet fullt ut kun når kravene er konnekse.

Denne begrensede rentedekningen for motregningsberettigede er tiltenkt fra lovgiver. I den tidligere omtalte Rt-1983-910 var hovedspørsmålet nettopp om konkursloven 1863 ga banken rett til dekning av renter etter boåpning. Avgjørelsen av spørsmålet berodde utelukkende på om sikkerhetsretten skulle anses som en panterrett i egen gjeld, som ga renter etter boåpning, eller en motregningsrett, som ikke gjorde det. Forarbeidene viser at regelen skal være lik etter dekningsloven.<sup>97</sup> Det kan derfor ikke bli tale om noen harmonisering av motregningsreglene med reglene som gjelder for panteretter via tolkning.

For dekning av rentekravet kan altså valget av sikkerhetsrett få stor betydning. Avhengig av hvor lang tid det går fra boåpning til realisasjon vil den bank eller det forsikringselskap som har panterrett, stå klart sterkere enn en motregningsberettiget.

Institusjonen får altså videst dekning gjennom en panterrett, hvilket er noe overraskende med tanke på at det er motregningsadgangen som er sterkest begrenset i lovgivningen. Dette viser at forarbeidenes begrunnelse om å begrense adgangen til avtalt motregningsrett av hensyn til kreditorfelleskapet, ikke treffer veldig godt så lenge panterrett i egen gjeld kan etableres. Den ulempe den begrensede rentedekningen medfører for den motregningsberettigede er en tilsvarende fordel for kreditorfelleskapet. Således er motregning tvert imot å foretrekke fremfor panterrett for personalkreditorene.

På en annen kant medfører dette at banker står ulikt i henholdsvis forbrukerkunders og næringskunders konkurs. Har banken betinget seg motregningsrett i en næringsdrivendes kointinnskudd, vil den ikke ha krav på rente etter boåpning. I forbrukerforhold kan banken derimot bare betinge seg panterrett og vil således *ha* krav på rente etter at konkurs er åpnet hos kunden. Banken kan altså få en videre dekningsrett i forbrukerkonkurser enn når næringsdrivende kunder går konkurs. Forbrukerkonkurser er sjeldne, slik at forskjellen har ikke spesielt stor praktisk betydning, men prinsipielt gir regelverket på dette punkt en ubegrunnet inkonsistens.

---

<sup>96</sup> Dette unntaket er ikke interessant for problemstillingen her.

<sup>97</sup> Jf. NOU 1972:20 s. 357 og NOU 1993:16 s. 131.

#### 4.1.3.3 Mulighet for omstøtelse i konkurs

Også boets anledning til å omgjøre dekning og eventuell sikkerhet kreditor har skaffet seg i tiden før boåpningen, har betydning for kreditors totale dekning i debitors konkurs. Ettersom det ligger i panterettens natur at kreditor skal være uberørt av konkurs så langt panteretten rekker, og adgangen til motregning i konkurs er svært vid, blir rommet for omstøtelse av panteretter og motregningsretter tilsvarende lite. Men når partene kort tid før boåpningen avtaler panterett eller motregningsrett til sikkerhet for eldre gjeld, eller gjennomfører motregning som ville blitt avskåret under konkursen, må sikkerhetsrettene kunne tilsidesettes.

Grunnet motregningsretten todelt funksjon som sikkerhetsrett og oppgjørsform, må det sondres mellom omstøtelse av en *avtale* om rett til motregning, og omstøtelse av *gjennomføring* av en enkelt motregningsdisposisjon som et oppgjør. For panteretter kan det derimot bare bli tale om å omstøte panteavtalen som sådan.

Først av alt kan det fastslås at både den enkelte motregningsdisposisjon, motregningsavtaler og panteavtaler kan omstøtes etter den generelle subjektive omstøtelsesregelen i deknl. § 5-9. Subjektiv omstøtelse kan imidlertid fordre en omfattende bevisføring, og kan heller ikke alltid bevises. Det er derfor en fordel å kunne omstøte også etter de enklere og mindre prosesskrevende objektive omstøtelsesreglene.

Hovedregelen om objektiv omstøtelse av motregning finnes i deknl. § 5-6<sup>98</sup>. Av interesse for temaet her er kun § 5-6(2)<sup>99</sup>, hvoretter motregning med en fordring på skyldneren kan omstøtes når den er skjedd ”senere enn tre måneder før fristdagen<sup>100</sup>”, eller på et tidspunkt da ”fordringshaveren visste eller burde vite at skyldneren var insolvent<sup>101</sup>”, ”og motregning under bobehandlingen ville være utelukket etter § 8-1 annet ledd”.

Etter ordlyden gjelder bestemmelsen både tvungne og frivillige motregningsdisposisjoner. Innen tidsrommet på tre måneder før fristdagen kan omstøtelse skje uavhengig av kreditors subjektive kunnskap, mens det på den annen side ikke gjelder noen tidsbegrensning såfremt kreditor visste eller burde vite at skyldneren var insolvent. Uansett medfører bestemmelsens ”og” at det i begge tilfelle i tillegg kreves at motregningen ville vært avskåret etter deknl. § 8-

<sup>98</sup> Ettersom det kan ha betydning om fordringshaveren ”visste eller burde vite at skyldneren var insolvent”, er ikke § 5-6 en helt objektiv omstøtelsesregel.

<sup>99</sup> Fordi fordringer ervervet fra en tredjeperson holdes utenfor, jf. punkt 1.3.

<sup>100</sup> Om fristdagen, se deknl. § 1-2.

<sup>101</sup> Om insolvensbegrepet, se konkursloven (kk1.) § 61.

1(2) dersom den var foretatt under – og ikke forut for – boåpningen. Såfremt institusjonen har motregningsrett etter loven eller avtalen utenfor konkurs, vil derfor ikke bestemmelsen i dekl. § 5-6(2), jf. § 8-1(2) utgjøre noen innskrenkning av den motregningsberettigedes dekningsrett i konkurs.

Spørsmålet om objektiv omstøtelse av motregningsavtaler som sådanne er derimot mer tvilsomt.

Behovet for å kunne omstøte motregningsavtalen som sådan oppstår fordi banken eller forsikringsselskapet kan tenkes å avtale motregningsrett i eksisterende kontoinnskudd eller krav på forsikringsutbetaling senere enn tre måneder før fristdagen. Er kunden solvent på avtaletidspunktet, kan den enkelte motregningsdisposisjon som foretas i henhold til avtalen ikke avskjæres etter § 8-1(2) under konkursen, og dermed heller ikke omstøtes etter § 5-6(2). Boet er da etter § 8-1(1) bundet av den enkelte motregningsdisposisjon som foretas i kraft av motregningsavtalen. Like fullt går motregning etter avtalen på bekostning av kreditorfelleskapet. Kan da motregningsavtalen som sådan omstøtes på objektivt grunnlag?

Ingen av ordlydene i dekl. §§ 5-5 til 5-7 rammer direkte avtaler om rett til motregning. Alle de tre har imidlertid berøringsflate mot slike avtaler. Sondringen har betydning fordi vilkårene for omstøtelse er forskjellige i de ulike bestemmelsene. Særlig forskjell er det mellom § 5-5 og § 5-7. Førstnevnte krever både at det foreligger gjeldsbetaling som enten skjer med usedvanlig betalingsmiddel, før normal betalingstid eller med beløp som betydelig forringer skyldnerens betalingssevne, og at betalingen ikke fremstår ordinær. Etter § 5-7 er det tilstrekkelig at det er forekommet pantsettelse for eldre gjeld eller at rettsvern for panteretten ikke er brakt i orden uten unødig opphold etter at gjelden ble stiftet.

Bestemmelsen i § 5-7 retter seg mot pantsettelse ”eller annen sikkerhetsstillelse”. Avtaler om motregningsrett har nettopp preg av sikkerhetsstillelse for kreditor i tilfelle manglende oppfyllelse fra debitor, hvilket taler for at slike omstøtes etter § 5-7.

Etter forarbeidene rammer § 5-7

”alle sikkerheter som etableres ved partenes disposisjoner. Foruten de egentlige panteretter kan her nevnes kontraktmessig tilbakeholdsrett og den sikkerhetsrett som oppnås ved sikringscession av enkle fordringer”.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> NOU 1972:20 s. 294.

Bestemmelsen synes således å ramme enhver avtalebasert sikkerhetsrett, og slik at de former som nevnes i forarbeidene fremstår som eksempler på aktuelle sikkerhetsretter.

På den annen side omtales ikke motregning noe sted i forbindelse med § 5-7. Det er derfor usikkert hvorvidt lovgiver tiltenkte § 5-7 anvendt også på motregningsretter.

Paragraf 5-6 retter seg derimot mot "[m]otregning med en fordring på skyldneren". Ordlyden peker på den enkelte motregningsdisposisjon, hvilket taler imot at bestemmelsen gir hjemmel for å omstøte selve motregningsavtalen.

I motivene til § 5-6 uttales, særlig på bakgrunn av Rt-1919-845, at et tilfelle der den senere konkursskyldner A står i gjeld til B, og B de siste tre måneder før frisdagen erverver varer av A og gjør opp As krav på kjøpesum ved motregning, rammes forholdet av § 5-5 om gjeldsbetaling.<sup>103</sup> Konkurslovutvalget uttaler:

"...det er da ikke selve motregningen som er anstøtstenen. Man skjærer tvert om gjennom såvel kjøpet som motregningen og ser på realiteten: At [B] har mottatt varer til dekning av sin fordring på [A]"<sup>104</sup>.

Både dommen og forarbeidsuttalelsene knytter seg til situasjoner der partene inngår avtaler som *legger til rette for* motregning, slik at selve motregningsdisposisjonen skjer i kraft av alminnelige motregningsregler. Det er da kjøpsavtalen i kombinasjon med tvungen motregning som i totalitet er gjenstand for omstøtelse. Avtaler som *direkte gir konkursskyldnerens medkontrahent motregningsrett*, omtales derimot ikke. Ordlyden og forarbeidene lest i sammenheng tilsier at § 5-6 ikke er ment som hjemmel for omstøtelse av en slik motregningsavtale i seg selv.

Når det gjelder § 5-5 tilsier ordlyden i (1) om at "[b]etaling av gjeld" kan omstøtes, at bestemmelsen ikke er anvendelig på *avtaler* om motregningsrett isolert, men på motregningsdisposisjoner som oppgjørsform.

I forarbeidene presiseres da også at motregning

"er en *oppfyllelsesmåte* og en *opphørsgrunn* for fordringer som saklig sett ligger nær betaling. Det kan derfor synes rimelig å gi omstøtelsesreglene for betaling tilsvarende anvendelse på motregning"<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Jf. NOU 1972:20 s. 292.

<sup>104</sup> NOU 1972:20 s. 292.



Parallellen som trekkes mellom motregning og betaling tilsier at motregning som oppgjørsform er det som tilsiktes omstøtt etter § 5-5. Bestemmelsen er ikke utformet med tanke på omstøtelse av selve motregningsavtalen – som har mer preg av en sikkerhetsrett ved eventuell manglende oppfyllelse fra debitor enn et oppgjør i seg selv. Dette taler imot at § 5-5 kan anvendes på slike avtaler.

Rettspraksis som tar direkte stilling til spørsmålet om omstøtelse av motregningsavtalen foreligger så vidt vites ikke.

I teorien er oppfatningen om spørsmålet delt. *Huser* uttaler seg kun om omstøtelse av den enkelte motregningsdisposisjon, som må skje etter § 5-6, fordi han mener det ikke er behov for omstøtelse av avtalen i seg selv.<sup>106</sup> Ovenfor er det imidlertid redegjort for behovet også for omstøtelse av selve motregningsavtalen.

*Andenæs* uttaler seg ikke direkte om spørsmålet om omstøtelse av selve motregningsavtalen, men skriver at hvor motregning etter alminnelige regler er utelukket, f.eks. i bankinnskudd,<sup>107</sup> kan spørsmål om omstøtelse etter § 5-6(2), 1.pkt. oppstå

”ved at motregning likevel skjer med skyldnerens samtykke. Med samtykke menes samtykke til den konkrete motregning det er tale om å omstøte, ikke et generelt forhåndssamtykke som f.eks. gir banken rett til å motregne i en bestemt innskuddskonto”.<sup>108</sup>

Etter *Andenæs* mening kan altså i alle fall ikke § 5-6 hjemle omstøtelse av selve motregningsavtalen. Hvorvidt *Andenæs* er enig med *Huser* i at omstøtelse ikke er aktuelt for selve avtalen, eller om avtalen kan omstøtes etter § 5-5 eller § 5-7, er uklart.

*Falkanger* hevder på sin side at dekl. § 5-6(2), 1.pkt. nettopp

”tar sikte på...omstøtelse der den senere konkursdebitor har akseptert en utvidet motregningsrett, for eksempel motregning i bankinnskudd som har karakter av "betalingskanal".”<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> NOU 1972:20 s. 292, mine uthevninger.

<sup>106</sup> *Huser: Gjeldsforhandling og konkurs, Bind 3 Omstøtelse*, Bergen 1992, s. 343.

<sup>107</sup> Jf. finansavtl. § 29(1).

<sup>108</sup> *Andenæs: Konkurs*, Oslo 2009 (heretter omtalt *Andenæs 2009:2*), s. 332.

<sup>109</sup> *Falkanger: Utilbørighetsbegrepet i dekningslovens § 5-9*, I: *Jussens Venner* 1998 s. 105-131, på s. 120, note 37.

*Falkangers* konklusjon er ikke i tråd med ordlyden i § 5-6, og han har ingen nærmere begrunnelse for hvorfor motregningsavtaler som sådanne kan omstøtes etter § 5-6(2), 1.pkt. Når ordlyden i § 5-7 passer bedre på omstøtelse av motregningsavtalen enn § 5-6, samtidig som forarbeidene kun omtaler § 5-6 i tilknytning til omstøtelse av den enkelte motregningsdisposisjon, tilsier hensynet til sammenheng i regelverket at § 5-6 er lite egnet som omstøtelsehjælpemiddel for motregningsavtalen.

*Brækhus* ser derimot motregningsavtalen som en parallell til at kunden ved et regulært depot håndpantsetter kontanter til banken som sikkerhet for eldre gjeld, hvilket klart vil rammes av dekl. § 5-7:

”Det ville være eiendommelig om partene skulle kunne forhindre slik omstøtelse ved en avtale som omgjorde det regulære depot til et irregulært depot, og avtalen om pant til en avtale om motregning. En analogisk anvendelse av omstøtelsesreglene [for panteavtaler] på avtaler om motregning synes man derfor ikke å komme forbi.”<sup>110</sup>

Grunnlinjen i *Brækhus* argumentasjonen er altså at avtaler om sikkerhet i form av henholdsvis regulære og irregulære depot er likeverdige i omstøtelsessammenheng. Reelt sett er dette klart nok tilfellet, men en kommer ikke unna at irregulære depot er pengekrav og dermed etter dekl. § 5-5(4) omstøtes som gjeldsbetaling etter § 5-5, ikke som gjeldsstiftelse etter § 5-7. En felles anvendelse av § 5-7 på avtaler om motregningsrett og panterett i egen pengegjeld må derfor kombineres med en innskrenkende tolkning av § 5-5(4), hvilket krever en nærmere rettskildemessig vurdering.

Den grundigste behandling av spørsmålet har *Sæbø*, som legger avgjørende vekt på parallellen mellom avtaler som *legger til rette for motregningsrett*<sup>111</sup> og avtaler som *direkte gir motregningsrett*.<sup>112</sup> Han illustrerer poenget med følgende eksempel:

”Tenker vi oss at skyldneren har kr 30 000 på konto som banken ikke har motregningsrett i, kan det synes naturlig at boets omstøtelsesadgang er den samme enten kunden gir banken rett til å motregne i kontoinnskuddet, kunden selv motregner eller kunden tar ut beløpet og betaler gjeld til banken”.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> *Brækhus 2005* s. 189.

<sup>111</sup> Som etter forarbeidene og rettspraksis omfattes av § 5-5, jf. NOU 1972:20 s. 292 og f.eks. Rt-1919-845.

<sup>112</sup> *Sæbø 2003* s. 538.

<sup>113</sup> *Sæbø 2003* s. 538.

Han konkluderer med at også avtaler som direkte gir motregningsrett må omstøtes etter § 5-5.<sup>114</sup>

Men både forarbeidene og Rt-1919-845 angår som nevnt situasjoner hvor B setter seg i en gjeldsposisjon overfor sin debitor A og så erklærer tvungen motregning. Bs kjøpsavtale blir ikke gjenstand for omstøtelse før en konkret motregningsdisposisjon erklæres. Dette ligger tett opptil et forsøk på å omgå forbudet mot betaling med usedvanlig betalingsmiddel i dekl. § 5-5, hvilket tilsier at tilfellet omstøtes etter denne bestemmelsen.

En tilsvarende posisjon vil en ikke komme i hvor loven forbyr tvungen motregning, slik tilfellet er for kontoinnskudd og forsikringskrav. Da er partene nødt til å avtale selve motregningsretten som en sikkerhet for institusjonen. Dette gjør disposisjonen mer lik en avtale om sikkerhetsstillelse enn en oppgjørdisposisjon, hvilket tilsier at den riktige omstøtelseshjemmel for motregningsavtalen er dekl. § 5-7.

Særlig tydelig er dette fordi kunden kan motregne ensidig i stedet for å betale. Da blir motregningsrettens funksjon som oppgjørform tydelig. Når institusjonen på den annen side må ha kundens samtykke for å få motregningsrett, gir dette konstellasjonen mer preg av en avtalt sikkerhetsrett.

Dette viser at det *er* en realitetsforskjell mellom tilfeller der ”kunden gir banken rett til å motregne i kontoinnskuddet [og der] kunden selv motregner eller kunden tar ut beløpet og betaler gjeld til banken”<sup>115</sup>. Førstnevnte tilfelle er en enighet mellom partene som gir banken sikkerhet for sin fordring, mens de to sistnevnte tilfellene utgjør oppgjør fra kunden av dens fordring til banken. Resultatet blir i alle tilfelle at banken til slutt får sitt oppgjør, men dette er tilfellet ved alle panteretter. Verken oppgjørstid eller oppgjørsmåte er den samme hvor kunden selv motregner som hvor banken gis motregningsrett. Også dette tilsier at motregningsavtaler skal omstøtes etter § 5-7 og ikke § 5-5.

Det er likevel uheldig at det skal være enklere å omstøte motregningsavtaler enn kjøpsavtaler som etterfølges av en tvungen motregningserklæring. Det er ikke mer omstøtelsesverdig at den kreditor som står i gjeld til sin debitor, skaffer seg sikkerhet for sin fordring i form av en avtalt motregningsrett, enn at kreditor aktivt setter seg i en gjeldsposisjon til sin debitor for så å erklære tvungen motregning.

---

<sup>114</sup> Sæbø 2003 s. 539.

<sup>115</sup> Jf. Sæbø 2003 s. 538.

Innvendingen her har imidlertid mer preg av en generell kritikk av den absolutte omstøtelsesregelen i § 5-7 enn et argument for å likestille motregningsdisposisjoner med avtaler om motregning hvor tvungen motregning er utelukket.<sup>116</sup> Motregningsavtalen er ikke et oppgjør, og den kan da ikke likestilles med betaling av gjeld.

På den annen side bør motregningsavtalen, dersom den anses som en sikkerhetsstillelse, ut fra likheten mellom motregning og pant i egen gjeld, omstøtes etter samme bestemmelse som panteavtaler. Da oppstår et problematisk forhold til dekl. § 5-5(4). Etter § 5-5(4) anses ”også pantsettelse og overdragelse i sikringsøyemed av enkle fordringer” som betaling, og omstøtes etter § 5-5. Den generelle ordlyden ”pantsettelse” omfatter også pantsettelse av egen gjeld. Skal panteretter og motregningsavtaler omstøtes etter den samme hjemmel, og den rette hjemmel anses å være dekl. § 5-7, må derfor § 5-5(4) tolkes innskrenkende til ikke å omfatte panterett i egen gjeld.

Spørsmålet er om det er tilstrekkelige rettskildemessige holdepunkter for å tolke dekl. § 5-5(4) innskrenkende slik at panterett i egen gjeld faller utenfor og dermed omstøtes etter § 5-7.

Den generelle ordlyden i § 5-5(4), som omfatter enhver pantsettelse av pengekrav, taler i seg selv imot en slik innskrenkende fortolkning.

Forarbeidene viser imidlertid at bestemmelsen er opprettet med sikte på factoringpanteretter. Lovgiver ønsket at senere diskonterte kundefordringer skulle kunne tjene som sikkerhet for utbetalinger til bedriften på tidligere diskonterte fordringer som ikke ble innfridd av debitor cessus.<sup>117</sup> Ettersom panteobjektet er fordringsmassen som sådan, er det naturlig at det ikke skilles mellom hvilke kredittposter de enkelte kundefordringer kan benyttes til dekning av. Men uten særregelen i § 5-5(4) ville sikkerhet i senere diskonterte fordringer for tidligere ytet kreditt, vært pantsettelse for eldre gjeld som skulle omstøtes etter § 5-7.

At klassisk factoring er begrunnelsen bak § 5-5(4) viser at lovgiver ikke hadde pantsettelse av egen gjeld i tankene ved utformingen av bestemmelsen, og at bestemmelsen har fått en mer generell utforming enn lovgivers formål med regelen tilsier. Det svekker motstanden både ordlyden og forarbeidene gir mot innskrenkende tolkning.

---

<sup>116</sup> Det er ikke tvilsomt at dekl. § 5-7 kan ramme vel hardt i enkelte tilfelle, eksempelvis ved alminnelig gjeldskonvertering fra høyrentekreditt til lavrentekreditt mot sikkerhetsstillelse. Dette er gunstig for debtors økonomi, men sikkerhetsstillelsen vil rammes av § 5-7. Det bør derfor vurderes å innføre en ordinærreservasjon også i § 5-7, men da dette vil kreve en omfattende diskusjon, vil jeg ikke gå inn i en nærmere drøftelse av denne problemstillingen.

<sup>117</sup> Jf. NOU 1972:20 s. 295.

Tvert imot har ikke panterett i egen gjeld noen tilsvarende karakter som factoringpant som gjør at denne panteretten bør behandles mildere i omstøtelsessammenheng enn annen sikkerhetsstillelse for eldre gjeld. Holdt opp mot lovgivers tydelige formål med § 5-5(4), kan lovgiverviljen på denne bakgrunn sies å tale *for* en innskrenkende tolkning av bestemmelsen.

I samme retning peker likheten mellom regulære og irregulære depot, som *Brækhus* fremhever. Hvorvidt kunden gir banken eller forsikringsselskapet en kontantsum de kan beholde som sikkerhet, eller kunden aksepterer at banken eller forsikringsselskapet beholder en pengesum de egentlig skulle utbetalt til ham, bør ikke ha betydning i et omstøtelsesperspektiv. Dette understreker likheten mellom pantsettelse av egen gjeld og annen sikkerhetsstillelse, og underbygger det syn at pantsettelse av egen gjeld bør falle utenfor særregelen i § 5-5(4).

Når pantsettelse av egen gjeld faller utenfor de tilfeller lovgiver ønsket å ramme med bestemmelsen, og reelle hensyn taler sterkere for å likestille slike panteavtaler med annen sikkerhetsstillelse enn med gjeldsbetaling, anses det å være tilstrekkelige rettskildemessige holdepunkter for å tolke dekl. § 5-5(4) innskrenkende slik at pantsettelse av egen gjeld faller utenfor bestemmelsen.

Likheten mellom motregningsavtaler og avtaler om pantsettelse av egen gjeld påvirker dermed tolkningen av omstøtelsesreglene dit hen at de to avtalene omstøtes etter samme regel på objektivt grunnlag. Den mest treffende omstøtelseshjemmel, ordlyden og avtalekarakteren tatt i betraktning, er dekl. § 5-7.

Etter dette har vi altså sett at den eneste materielle forskjell av praktisk betydning mellom motregningsrett og panterett i egen gjeld, er dekningsomfanget av renter etter boåpning i konkurs. Med så stor rettslig likhet, men likevel såpass ulik adgang til å etablere sikkerhetsrettene, er spørsmålet om reglene bør harmoniseres.

## 5. BØR REGLENE ENDRES?

Redegjørelsen gjennom oppgaven her har vist at lovgivningen om motregning og pant i egen gjeld for banker og forsikringsselskaper er til dels tilfeldig og inkonsistent. Etter min mening bør det derfor foretas visse lovendringer som gjør regelverket mer konsistent.

For det første bør de ufravelige motregningsforbudene gjøres fravelige. Vi har sett at det for panthaveren er en fordel å ha panterrett dersom kunden skulle gå konkurs, mens det for personalkreditorene derimot er mer fordelaktig om institusjonen har motregningsrett.<sup>118</sup>

Videre så vi under punkt 4.1.2.2 at realiseringen av panteretter i egen gjeld og motregningsretter for alle praktiske formål er sammenfallende både i realiteten og praktisk gjennomføring. Dette viser at forarbeidenes argument i hensynet til åpne betalingskanaler og kontantoppgjør,<sup>119</sup> ikke slår til som begrunnelse for begrensning av motregningsrett i større utstrekning enn panterett. Derfor bør kun tvungen motregning forbys. Ved tvungen motregning kan et motregningsoppgjør komme som et overraskelsesmoment på kunden som kan ramme hans betalingskanaler hardt. Der motregningsretten avtalt, vet kunden på forhånd at konsekvensen av manglende oppfyllelse blir motregning fra institusjonen. Når panteretter i egen gjeld realiseres ved en enkel tilegnelse av pengene som ellers skulle gått til kunden, står de to sikkerhetsrettene helt likt i forhold til hensynet til åpne betalingskanaler. Forarbeidenes argument kan derfor begrunne et fravelig, men ikke et preseptorisk motregningsforbud i kontoinnskudd og forsikringsutbetalinger.

Mye av den samme kritikken kan rettes mot begrunnelsen i forarbeidene til finansavtaleloven knyttet til hensynet til partenes prosessuelle stilling, ved at en motregningsrett legger søksmålbyrden på kunden.<sup>120</sup> Det er ikke tvilsomt at terskelen for å gå til sak mot sin bankforbindelse er svært høy for enkeltpersoner. Men når også realiseringen av en *panterett* i kontoinnskuddet skjer uten namsmannens mellomkomst, gjør argumentet seg like sterkt gjeldende for panteretter som for motregningsretter. Argumentasjonen er da ingen god begrunnelse for begrensning av adgangen til å avtale motregningsrett, men ikke panterett.

---

<sup>118</sup> Jf. punkt 4.1.3.2.

<sup>119</sup> Se punkt 2.2 og 2.3, samt Ot.prp.nr.41 (1998-1999) s. 39 for finansavtalelovens vedkommende, og punkt 2.3 og NOU 1987:24 s. 174 i tilknytning til forsikringsavtaleloven.

<sup>120</sup> Se punkt 2.2 og Ot.prp.nr.41 (1998-1999) s. 39.

Til dette kommer at også andre ordninger gir en slik prosessuell stilling at kunden må gå til sak dersom den har innsigelser. Eksempelvis kan banker utstede eksigible gjeldsbrev både til næringsdrivende og forbrukerkunder. Slike gir tvangsgrunnlag og dermed mulighet for inndrivelse uten søksmål, jf. tvangsl. § 7-2(a), jf. § 4-1(5). Har kunden innsigelser, ligger søksmålsbyrden på denne, jf. tvangsl. § 4-2(3).<sup>121</sup> De prosessuelle konsekvenser er derfor et svakt argument for å begrense motregningsadgangen.

På denne bakgrunn bør bestemmelsen i finansavtl. § 29(1) endres slik at motregning er forbudt *med mindre noe annet er avtalt mellom partene*. For at motregningsretten ikke skal bli for vid i bankens favør, og slik at en fremdeles skåner forbrukerens betalingskanaler, må imidlertid motregningsadgangen underlegges de samme begrensninger som etter pantel. § 4-4(2), 1.pkt., jf. 2.pkt. gjelder for pantsettelse av forbrukeres kontoinnskudd. I forbrukerforhold må altså motregningsavtalen være skriftlig, og beløpet som utgjør hovedkravet må stå på særskilt konto. Slik unngår man at motregningserklæringen kommer uventet på kunden eller at kundens betalingskanaler stenges, men likevel ivaretas motregningsrettens kredittskapende effekt, og det blir harmoni mellom reglene om motregning og reglene om panterett i egen gjeld.

Tilsvarende bør forsikringsselskaper ha motregningsrett i samme utstrekning som de har rett til pant i egen gjeld. Derfor bør følgende setning legges til som FAL § 18-3(1), 2.pkt.: *Partene kan likevel avtale en videre motregningsrett for selskapet i krav på utbetalinger under kapitalforsikringer*. Realiseringen av motregningsretten må imidlertid underlegges de samme begrensninger som gjelder for panteretter etter FAL § 15-8(3). Ellers vil en motregningsrett frarøve forsikringstakeren den rett lovgiver har gitt ham til å få en ekstra sjanse til å fortsette forsikringen på samme vilkår som tidligere.

Videre kan det spørres om også pantsettelse til sikkerhet for forfalte premiekrav under skadeforsikringer og livrenteforsikringer bør tillates, ettersom motregning er tillatt i disse tilfellene. Dette fordrer imidlertid at det innføres en særskilt pantsettelseshjemmel for disse tilfellene i lovens del A om skadeforsikringer, ettersom det ikke finnes noen pantsettelseshjemmel her. I tillegg må det innføres et tillegg i § 15-8 for pantsettelse til sikkerhet for forfalte premiekrav under livrenteforsikringer, ettersom slike normalt ikke kan pantsettes. Det kreves altså retts teknisk vanskelige og kompliserende lovendringer.

Sammenholdt med at den lovfestede motregningsretten gjør at det ikke er noe behov for slik

---

<sup>121</sup> Slik også *Sæbø 2003* s. 358-359.

pantsettelsesadgang, bør ikke pantsettelse til sikkerhet for forfalte premiekraav under skadeforsikringer og livrenteforsikringer tillates.

Når det gjelder forskjellen i preseptiviteten i motregningsforbudet i henholdsvis finansavtaleloven og forsikringsavtaleloven, kan det hevdes at likheten i beskyttelsesbehovet for enkeltpersoner som opptreer henholdsvis i og utenfor næringsvirksomhet gjør seg gjeldende både i bankforhold og forsikringsforhold. Særlig kombinerte livsforsikrings likhet med kontoinnskudd kunne tilsi at preseptiviteten i finansavtaleloven og forsikringsavtaleloven burde være lik. Men forsikringer er et emne folk flest har langt mindre kjennskap til enn bankinnskudd, og som krever mer spesialisert juridisk kunnskap enn bankforhandlinger. Samtidig er kontoavtaler normalt mer overskuelige i innhold og konsekvenser enn forsikringsavtaler. Etter min mening er det derfor naturlig og fornuftig at finansavtaleloven gir en slik fleksibilitet at motregningsforbudet kan fravikes i alle næringsforhold, mens forsikringsavtaleloven kun kan fravikes i avtaleforhold med særlig ressurssterke næringsdrivende.

På en annen kant viste drøftelsen under 4.1.3.3 at rettsgrunnlaget for omstøtelse av motregningsavtaler som sådanne er svært uklart. Det krever en lang drøftelse å finne frem til den rette omstøtelseshjemmelen. Derfor bør det etter min mening klargjøres at dekl. § 5-7 er den rette omstøtelseshjemmel også for motregningsavtaler. Avklaringen bør av hensyn til forutberegnelighet helst finne sted i lovens ordlyd. De ulike sikkerhetsretter som faller under bestemmelsen bør altså opplistes uttrykkelig. For ikke å utelate noen sikkerhetsretter, er det imidlertid nødvendig at lovgiver inntar en "sekkepost" for eventuelle sikkerhetsretter lovgiver selv ikke har tenkt på. På denne bakgrunn bør første del av dekl. § 5-7(1) etter min mening gis følgende ordlyd: "Pantsettelse, avtalt motregningsrett eller tilbakeholdsrett, overdragelse i sikringsøyemed eller annen sikkerhetsstillelse som skyldneren har foretatt senere enn tre måneder før fristdagen, kan omstøtes dersom" vilkårene i (a) eller (b) er oppfylt.



## 6. LITTERATURLISTE

### *Bøker*

- Andenæs, Mads Henry: *Konkurs*, Oslo : M.H. Andenæs, 2009
- Andenæs, Mads Henry: *Rettskildelære*, 2. utgave, Oslo : M.H. Andenæs, 2009
- Arnholm, Carl Jacob: *Streiftog i obligasjonsretten*, Oslo : Tanum, 1939
- Bergsåker, Trygve: *Pengekravsrett*, 3. utgave, Oslo : Gyldendal Akademisk Forlag, 2015
- Brækhus, Sjur: *Omsetning og kreditt 2, Pant og annen realsikkerhet*, 3. utgave ved Borgar Høgetveit Berg, Oslo : Universitetsforlaget, 2005
- Bull, Hans Jacob: *Forsikringsrett*, Oslo : Universitetsforlaget, 2008
- Eckhoff, Torstein: *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo : Tano Aschehoug, 2001
- Engh, Jone: *Forsikringsvirksomhetsloven kommentarutgave*, Oslo : Universitetsforlaget, 2000
- Fleischer, Carl August: *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo : Ad notam Gyldendal, 1998
- Huser, Kristian: *Gjeldsforhandling og konkurs, Bind 3 Omstøtelse*, Bergen : Juristinformasjon, 1992
- Krüger, Kai: *Pengekrav*, 2. utgave, Oslo : Universitetsforlaget, 1984
- Nygaard, Nils: *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen : Universitetsforlaget, 2004
- Skoghøy, Jens Edvin Andreassen: *Panteloven med kommentarer*, Oslo : Gyldendal Akademisk, 2003
- Skoghøy, Jens Edvin Andreassen: *Panterett*, 2. utgave, Oslo : Universitetsforlaget, 2008
- Sæbø, Rune: *Motregning*, Bergen : Fagbokforlaget, 2003

### *Artikler*

- Arntzen, Siri K.: *Bankenes Motregningsrett*, I: Tidsskrift for Rettsvitenskap 1992 hefte 1/2, s. 152-244
- Brækhus, Sjur: *Motregning i konkurs*, I: Jussens Venner 1952, s. 81-112
- Falkanger, Thor: *Utlørlighetsbegrepet i dekningslovens § 5-9*, I: Jussens Venner 1998 hefte 3, s. 105-131
- Øyen, Ørnulf: *Kravet til konneksitet ved utøvelse av detensjonsrett, retensjonsrett og utvidet motregningsrett*, I: Tidsskrift for Rettsvitenskap 1998 hefte 4, s. 711-76

### ***Tolkningsuttalelser***

Justisdepartementets Lovavdelings uttalelse til Finansnæringens Hovedorganisasjon  
15.11.2001, *Livrenteforsikringer – pantsettelsesadgang*, Referanse: 01/5217, tilsendt på  
forespørsel (vedlagt)



DET KONGELIGE  
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

ARKIVKOPI

Dok.nr.

2

Finansnæringens Hovedorganisasjon  
Avd. direktør Øyvind Flatner  
Postboks 2473 Solli  
0202 OSLO

Deres ref

Vår ref

01/5217 EP TO/TFJ/CU/an

Dato

15.11.2001

## LIVRENTEFORSIKRINGER – PANTSETTELSESADGANG

Vi viser til brev fra Finansnæringens Hovedorganisasjon (FNH) 5. juni 2001, hvor Lovavdelingen bes vurdere om det er adgang til å pantsette livrenteforsikringer. Vi beklager at vi på grunn av stort arbeidspress i avdelingen ikke har vært i stand til å svare tidligere.

Henvendelsen er vedlagt to betenknninger om spørsmålet, den ene ved professor dr. juris Sjur Brækhus fra 13. juni 2000, den andre ved advokatfirmaet BAHR fra 18. juni 1998. Begge konkluderer med at livrenteforsikringer kan pantsettes.

1. En livrenteforsikring er en form for personforsikring. Avtaler om personforsikring er regulert i lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (FAL) del B. I FAL § 10-2 bokstav e defineres "livrenteforsikring" som en "forsikring hvor selskapet skal utbetale terminbeløp så lenge en person lever eller til personen når en bestemt alder".

Etter panteloven § 1-2 annet ledd kan avtalepant bare stiftes rettsgyldig dersom det er hjemmel for det i panteloven eller i annen lov. Spørsmålet blir dermed om det finnes lovhjemmel for pantsettelse av livrenteforsikringer.

Personforsikringer gir opphav til ett eller flere enkle pengekrav overfor forsikringsselskapet. Det er klart at slike krav som utgangspunkt kan pantsettes etter panteloven § 4-4, se blant annet NOU 1983: 56 Lov om avtaler om personforsikring sidene 107 og 147, samt side 7 i Brækhus' betenkning.

Problemstillingen i det følgende er om livrenteforsikringen som sådan kan pantsettes,

til forskjell fra de enkelte enkle krav som springer ut av forsikringen.

2. Panteloven § 4-1 fjerde ledd lyder slik:

”En livsforsikring kan pantsettes ved registrering i livsforsikringsregisteret, jf. lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler § 17-1 annet ledd.”

Bestemmelsen må tolkes i lys av dens bakgrunn:

Før panteloven av 1980 var det særlig avsnittet om kapitalforsikring i forsikringsavtaleloven av 1930 (FAL 1930) §§ 102-117 som inneholdt bestemmelser om pantsettelse av forsikringer. FAL 1930 § 118 ga bestemmelsene om kapitalforsikring tilsvarende anvendelse på livrenteforsikring. FAL 1930 § 118 første ledd lød slik:

”På livrenteforsikringer kommer reglene om kapitalforsikring til anvendelse...”.

Under FAL 1930 var det alminnelig antatt at kapital- og livrenteforsikringer kunne pantsettes, se Theodor Grundt: Lærebok i norsk forsikringsrett (2. utg., Oslo 1950) bind II side 176 og Knut Selmer: Forsikringsrett (2. utg., Oslo 1981) sidene 140-141.

Ved panteloven 1980 ble ”livspoliser” brakt inn under verdipapirdefinisjonen i panteloven § 4-1 annet ledd, og derved inn under håndpantregelen for verdipapirer etter § 4-1 første ledd. Paragrafen lød opprinnelig slik:

”§ 4-1. *Verdipapir.*

- (1) Verdipapir kan pantsettes som håndpant. § 3-2 annet til fjerde ledd gjelder tilsvarende.
- (2) Som verdipapir regnes omsetningsgjeldsbrev og dermed likestilte dokumenter, samt aksjebrev og livspoliser.”

Da forsikringsavtaleloven av 1930 ble avløst av forsikringsavtaleloven av 1989, gikk man over til registrering som rettsvernsakt for rettigheter i livsforsikringer. Som følge av dette ble panteloven § 4-1 endret gjennom FAL § 21-5: Uttrykket ”livspoliser” ble tatt ut av verdipapirdefinisjonen, og panteloven § 4-1 fjerde ledd fikk sin nåværende ordlyd.

Pantelovens bestemmelse sier at en ”livsforsikring” kan pantsettes. Verken panteloven eller FAL inneholder noen definisjon av begrepet ”livsforsikring”. Det virker imidlertid på det rene at begrepet omfatter både kapitalforsikringer (FAL § 10-2 bokstav d) og livrenteforsikringer (FAL § 10-2 bokstav e), se bl.a. NOU 1983: 56 side 45 og 147. Ordlyden i panteloven § 4-1 fjerde ledd taler således for at livrenteforsikringer kan pantsettes. Vi kan ikke se at det foreligger andre kilder i tilknytning til panteloven som tilsier en annen løsning. Det må imidlertid også tas hensyn til reglene om pantsettelse i FAL.

3. FAL § 15-8 første ledd første punktum inneholder en uttrykkelig hjemmel for pantsettelse av kapitalforsikringer. For så vidt gjelder livrenteforsikring, heter det i FAL § 15-10:

”Reglene i dette kapitlet gjelder for livrenteforsikring så langt det ikke er fastsatt noe annet i eller i medhold av lovgivningen ellers...”

FAL § 15-10 medfører at alle paragrafene i FAL kapittel 15 som utgangspunkt får anvendelse på livrenteforsikringer. Problemstillingen blir om det i ”lovgivningen ellers” er fastsatt at livrenteforsikringer ikke kan pantsettes.

Lovgivningen inneholder ikke noen bestemmelse som klart forbyr slik pantsettelse. Tvert imot er det i panteloven § 4-1 fjerde ledd uttrykkelig fastsatt at livsforsikringer kan pantsettes uten at det er gjort noen reservasjon for livrenteforsikringer.

FAL § 15-8 skiller seg ut fra de øvrige bestemmelsene i FAL kapittel 15 ved at § 15-8 er den eneste bestemmelsen som etter ordlyden kun gjelder for ”kapitalforsikring”. Øvrige bestemmelser i kapitlet gjelder nemlig for ”forsikring” generelt. Det kan da hevdes at uttrykket ”kapitalforsikring” i § 15-8 må anses å angi et slik unntak som omtalt i § 15-10, og at § 15-8 dermed ikke kommer til anvendelse på livrenteforsikringer.

Mot dette kan det imidlertid innvendes at ordlyden i § 15-10 ikke gir noe klart svar på om forbeholdet om at noe annet kan være fastsatt i lovgivningen ellers, tar sikte på bestemmelser utenfor FAL, eller om forbeholdet også tar sikte på bestemmelser i FAL, herunder § 15-8. Etter vår oppfatning taler uttrykket ”lovgivningen ellers” for at forbeholdet i § 15-10 bare gjelder bestemmelser utenfor FAL, eller i alle fall utenfor kapittel 15 i FAL.

Ifølge NOU 1983: 56 side 132 har FAL § 15-10 to funksjoner. Bestemmelsen skal for det første gi en derogasjonshjemmel for så vidt gjelder livrenteforsikringer, altså en hjemmel for å gjøre unntak fra FAL kapittel 15 ved forskrift. For det andre medfører bestemmelsen

”[a]t spesielle l o v b e s t e m m e l s e r om livrenteforsikring vil gå foran de generelle regler i kapittel 6...”. (Utvalgets kapittel 6 svarer til FAL kapittel 15. Understrekningen er vår.)

Poenget i denne sammenheng er at FAL § 15-8 ikke er en lovbestemmelse ”om livrenteforsikring”, men om kapitalforsikring. Forarbeidene kan etter dette hevdes å peke i retning av at unntaket i FAL § 15-10 ikke får anvendelse på en bestemmelse som FAL § 15-8.

Også Ot.prp. nr. 49 (1988-89) Om lov om forsikringsavtaler m.m. side 137 gir visse holdepunkter for dette:

"I paragrafen er det gjort klart at for livrenteforsikring vil reglene i kapittel 15 stå tilbake for avvikende regler som er fastsatt i annen lov, forskrift gitt i medhold av lov, eller i godkjente forsikringsvilkår. Av særlig interesse er reglene gitt ved kongelig resolusjon 28 juni 1968 med hjemmel i skatteloven § 44 annet ledd nr 1 om egen pensjonsforsikring etter skatteloven." (Vår understrekning)

Forarbeidene om § 15-10 taler etter vårt syn mot at § 15-8 kan regnes som en særbestemmelse som er fastsatt i "lovgivingen ellers". Heller ikke uttalelsene knyttet til § 15-8 gir støtte til det syn at bare kapitalforsikringer skal kunne pantsettes. Bruken av begrepet "kapitalforsikring" synes ikke å være uttrykk for et standpunkt om at livrenteforsikringer ikke skal kunne pantsettes, jf. NOU 1983: 56 side 129 og Ot.prp. nr. 49 (1988-89) side 137.

4. Som nevnt var det under FAL 1930 klart at både kapital- og livrenteforsikringer kunne pantsettes. Hvis meningen hadde vært å endre rettstilstanden, skulle man forvente en drøftelse av spørsmålet i forarbeidene. Mangelen på en slik drøftelse taler etter vår oppfatning med styrke for at det også etter gjeldende rett må være adgang til å pantsette livrenteforsikringer.

5. Juridisk teori er splittet i spørsmålet om livrenteforsikringer kan pantsettes.

I følgende fremstillinger inntas et benektende standpunkt: Sjur Brækhus: Omsetning og kreditt 2 – Pant og annen realsikkerhet (2. utg., Oslo 1994) side 124, Jens Edvin A. Skoghøy: Panteloven med kommentarer (Tromsø 1995) side 379 og Hans Jacob Bull: Studiemateriale i forsikringsrett I (6. utg., Oslo 1999) side 409.

Carl-Bernhard Kjelstrup kommer derimot til et bekræftende svar, se Liten panterett (4. utg., Oslo 1996) side 17.

Selv om flertallet av forfatterne har gitt uttrykk for at pantsettelse er avskåret, er det ingen av dem som har drøftet spørsmålet mer inngående.

6. Av betydningen for vurderingen av pantsettelsesadgangen de lege lata er også om livrenteforsikringer *bør* kunne pantsettes.


Vi kan her i det vesentlige slutte oss til det Brækhus skriver på side 8 og 9 i sin betenkning. Slik vi ser det, foreligger det ikke vektige hensyn som tilsier at kapitalforsikringer og livrenteforsikringer skal behandles forskjellig i panterettslig henseende.

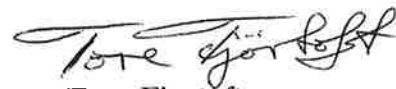
7. Gjennomgåelsen foran viser at de fleste kilder taler for at livrenteforsikringer kan pantsettes. Vi vil særlig fremheve at ordlyden i panteloven § 4-1 fjerde ledd er klar, og at bestemmelsene i FAL §§ 15-8 og 15-10 må tolkes i lys av dette. Vi viser også til

bestemmelsenes historiske bakgrunn, og at verken forarbeidene til panteloven eller FAL gir holdepunkter for at man har ønsket å innskrenke adgangen til å pantsette livrenteforsikringer.

Vi er etter dette av den oppfatning at det er adgang til å pantsette livrenteforsikringer. Vi presiserer imidlertid at vi ikke har vurdert om noe annet kan følge av regler "i eller i medhold av lovgivningen ellers", jf. forbeholdet i FAL § 15-10.

Med hilsen

  
Tone Ofstad e.f.  
kst. avdelingsdirektør

  
Tore Fjørtoft  
fung. rådgiver