



NORGES HØYESTERETT

Den 29. januar 2013 avsa Høyesterett dom i

HR-2013-00213-A, (sak nr. 2012/785), sivil sak, anke over dom,

Tyrholm & Farstad AS

(advokat Odd Magne Gjerde – til prøve)

mot

Normar Fish AS, dets konkursbo

(advokat Hans Ingvald Stensholdt – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder spørsmål om speditøren har en utvidet tilbakeholdsrett etter Nordisk Speditørforbunds alminnelige bestemmelser 2000 (NSAB) § 14, og i så tilfelle, om denne kan omstøtes etter dekningsloven § 5-7.
- (2) Normar Fish AS (Normar) ble stiftet og registrert i foretaksregisteret i april 2008. Selskapet drev med salg av fisk, blant annet eksport av klippfisk. I forbindelse med eksporten benyttet selskapet ulike speditører, blant annet Tyrholm & Farstad AS (Tyrholm). Tyrholm fikk sitt første oppdrag for Normar 5. mai 2008. Senere hadde selskapet ytterligere tolv oppdrag i forbindelse med eksport til Kongo og Brasil – siste i juni/juli 2009.
- (3) Tyrholm fakturerte Normar fortløpende etter hvert oppdrag for alle kostnader selskapet hadde hatt. I fakturaene var det inntatt følgende passus:

"Alle oppdrag utføres i henhold til Nordisk Speditørforbunds bestemmelser NSAB/2000."

- (4) I løpet av denne tiden hadde Tyrholm opparbeidet et betydelig tilgodehavende overfor Normar. På vårparten 2009 ble det kjent at Normars økonomi var anstrengt, og et akkordforslag ble presentert for kreditorene i begynnelsen av juni samme år. Etter at Tyrholm i forbindelse med det siste spedisjonsoppdraget hadde mottatt den fisken som oppdraget gjaldt, sendte selskapet 21. juli 2009 brev til Normar der det ble varslet om at forsendelsen var stanset. Under henvisning til NSAB § 14 gjorde Tyrholm gjeldende tilbakeholdsrett i fisken for selskapets tilgodehavende for tidligere spedisjonsoppdrag. Det ble samtidig varslet om at det i medhold av NSAB § 14 ville bli iverksatt dekningsalg dersom Normar ikke innen ti dager innfridde tilgodehavendet på tilsammen 1 928 204 kroner. På tross av protest fra Normar ble dekningsalg gjennomført, noe som ga Tyrholm full dekning.
- (5) Normar ble tatt under konkursbehandling 18. august 2009. Boet tok 21. mai 2010 ut stevning mot Tyrholm med krav om omstøtelse av Tyrholms disposisjoner over fisken og med krav om derav følgende erstatning.
- (6) Sunnmøre tingrett avsa 10. desember 2010 dom med slik domsslutning:
- "1. Tyrholm & Farstad AS v/styrets formann frifinnes.**
- 2. Tyrholm & Farstad AS v/styrets formann tilkjennes saksomkostninger fra Normar Fish AS sitt konkursbo med kr 219.367,50 – kronertohundreogtrentusenåttehundreogsekstisju 50/100 – som forfaller til betaling innen 2 – to – uker fra forkynning."**
- (7) Tingretten kom til at det ikke forelå omstøtelsesgrunnlag.
- (8) Konkursboet anket tingrettens dom til Frostating lagmannsrett, som 23. februar 2012 avsa dom med slik domsslutning:
- "1. Tyrholm & Farstad AS dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen å betale til Normar Fish AS, dets konkursbo 2 419 820 – tomillionerfirehundreogtrentusenåttehundreogtjue – kroner. Etter forfall påløper alminnelig forsinkelsesrente til betaling skjer.**
- 2. I saksomkostnader for lagmannsretten betaler Tyrholm & Farstad AS til Normar Fish AS, dets konkursbo 223 827 – tohundreogtjuetretusenåttehundreogtjuesju – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.**
- 3. For tingretten tilkjennes ikke saksomkostnader."**
- (9) Lagmannsretten kom til at det ikke forelå rettslig grunnlag for tilbakeholdsrett i fisken på grunn av manglende konneksitet mellom denne og de krav som skulle sikres. Tilbakeholdelsen ble sett på som en håndpantsettelse som var gjenstand for omstøtelse i medhold av dekningsloven § 5-7.
- (10) Tyrholm har anket til Høyesterett. Anken gjelder så vel bevisbedømmelsen som rettsanvendelsen. Tvistetemaet for Høyesterett er noe forenklet sammenlignet med de tidligere instanser. Det er nå enighet om at fisken tilhørte Normar da Tyrholm gjorde gjeldende tilbakeholdsrett i den, noe partene tidligere var uenige om. Det er heller ikke lenger tvist om erstatningsbeløpets størrelse på 1 985 872 kroner med tillegg av påløpte renter. Det har vært avholdt bevisopptak med avhør av tidligere styreleder i Normar Fish AS, Johan Kåre Aksten. For øvrig står saken i samme stilling som i de tidligere instanser.

- (11) Den ankende part – *Tyrholm & Farstad AS* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (12) Lagmannsretten har tatt feil når den er kommet til at det ikke gjelder en utvidet tilbakeholdsrett for Tyrholm.
- (13) Ved utøvelse av tilbakeholdsrett for speditører gjelder det et unntak fra kravet om konneksitet. Prinsipielt anføres at en slik utvidet tilbakeholdsrett i dag er hjemlet i sedvanerett. Dette er fastslått i Rt. 1973 side 967, speditørdommen. Det er ikke noe som tilsier at dette ikke fortsatt er gjeldende rett. Rettstilstanden som dommen bygger på, har vært lagt til grunn som gjeldende rett i senere høyesterettsdommer selv om disse ikke har gjeldt spørsmålet om sedvanerettens eksistens. At det i mellomtiden er kommet ny pantelov, og at utvidet tilbakeholdsrett ikke er hjemlet i loven, har ingen betydning for eksisterende sedvanerett.
- (14) Som det framgår av speditørdommen, er speditørens adgang til å utøve utvidet tilbakeholdsrett et resultat av langvarig praksis. Denne har fortsatt fram til i dag, jf. NSAB 2000 § 14 første ledd der prinsippet er regelfestet.
- (15) Subsidiært anføres at Normar har vedtatt en utvidet tilbakeholdsrett. Tyrholm har i fakturaene henvist til NSAB 2000 uten at Normar har protestert. Den må derfor anses som en del av avtalen.
- (16) Lagmannsretten tar feil når den har lagt til grunn at det ikke besto et varig og sammenhengende kontraktsforhold mellom Tyrholm og Normar. Tyrholm hadde gjennomsnittlig ett eksportoppdrag hver måned, og var den av speditørene som hadde flest oppdrag til oversjøiske land. Forholdet faller derfor innenfor rammen av § 14.
- (17) Det følger av speditørdommen at den utvidete tilbakeholdsretten står seg mot oppdragsgivers konkursbo. Omstøtelsesregelen i dekningsloven § 5-7 første ledd bokstav a om pant for eldre gjeld får ikke anvendelse. Siden utvidet tilbakeholdsrett er hjemlet i sedvanerett, beror ikke retten på avtale, noe som er vilkåret for at § 5-7 skal komme til anvendelse. Det er tale om en legal sikkerhetsrett som gjelder fra og med kontraktsforholdet ble innledet.
- (18) Tyrholm & Farstad AS har lagt ned slik påstand:
- "1. Tingrettens dom stadfestes.**
 - 2. Normar Fish AS, dets konkursbo, dømmes til å betale Tyrholm & Farstad AS saksomkostninger for lagmannsrett og Høyesterett."**
- (19) Ankemotparten – *Normar Fish AS, dets konkursbo* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (20) Lagmannsretten har kommet til et riktig resultat når den har lagt til grunn at det ikke gjelder noe unntak fra kravet om konneksitet for Tyrholm, og at vilkårene for å utøve tilbakeholdsrett derfor ikke er til stede.
- (21) Kravet om konneksitet som vilkår for å utøve tilbakeholdsrett, er helt grunnleggende. Det gjelder få unntak fra dette prinsippet, noe som tilsier at det bør settes snevre rammer for slike unntak.

- (22) Speditørdommen tok utgangspunkt i den dagjeldende NSAB som uttrykkelig ga adgang til tilbakeholdsrett for "samtlige øvrige fordringer på oppdragsgiveren, som vedrører andre utførte spedisjonsoppdrag". Dagens NSAB § 14 har en annen ordlyd. Paragraf 14 viser nå til § 2 som gjelder "oppdraget", noe som tilsier at tilbakeholdsretten er begrenset til fordringer som springer ut av det oppdraget godset har tilknytning til. Når det i § 14 heter at pantretten gjelder for "speditørens samtlige øvrige fordringer på oppdragsgiveren", siktes det til andre fordringer knyttet til oppdraget enn de som direkte hviler på godset, som for eksempel rådgivning i transport- og importdokumentasjon, jf. NSAB § 2 første ledd punkt 7.
- (23) At § 14 har en annen ordlyd enn tidligere, har gode grunner for seg. Den rettsstilstanden som ble lagt til grunn i speditørdommen, stred mot panteloven som trådte i kraft i 1981, noe som kan være bakgrunnen for den nye formuleringen. Det er nå også åpnet for nye former for pant som i praksis reduserer behovet for en særregel om utvidet tilbakeholdsrett i spedisjonsforhold. Det pekes særlig på muligheten til å etablere varelagerpant hos oppdragsgiver. Konklusjonen må derfor bli at 1973-dommen i dag har mistet mye av sin vekt, jf. Brækhus, Omsetning og kreditt 2, 3. utgave, side 593.
- (24) Selv om § 14 skulle ha det innholdet som den ankende part hevder, kan den ikke få anvendelse i dette tilfellet, siden Normar ikke positivt har akseptert den. At Tyrholm i en del tilfelle har føyd til på fakturaen en passus om at NSAB skal gjelde, er ikke nok til at Normar er bundet.
- (25) Under enhver omstendighet foreligger ikke et slikt kontraktsforhold som kan gi adgang til å utøve en utvidet tilbakeholdsrett. Lagmannsretten har riktig lagt til grunn at det ikke foreligger et varig og sammenhengende kontraktsforhold, noe som ifølge speditørdommen kreves. Oppdragene som Tyrholm har hatt, er altfor spredte til at dette vilkåret er oppfylt. Tyrholm var på ingen måte den eneste speditøren. Noen rammeavtale om oppdrag var ikke inngått. Om Tyrholm skulle få oppdraget, berodde på momenter som fraktpris og frakttidspunkt. Tyrholm hadde således ingen garanti for at selskapet ville få nye oppdrag, heller ikke for eksport til Kongo. Forholdene i herværende sak er således vesentlig annerledes enn det som var tilfellet i speditørsaken, der det til enhver tid var gods i speditørens besittelse som kunne tjene som sikkerhet for dennes tilgodehavende.
- (26) Om det foreligger en adgang til utvidet tilbakeholdsrett, er det ikke noe som tilsier at speditører bør ha en særstilling i konkurs sammenlignet med andre kreditorer. En eventuell utvidet tilbakeholdsrett må således omstøtes etter dekningsloven § 5-7 første ledd bokstav a som sikkerhetsstillelse for eldre gjeld, idet Tyrholms disposisjoner ligger innenfor tremånedersfristen for omstøtelse.
- (27) Normar Fish AS, dets konkursbo har lagt ned slik påstand:
- "1. Anken forkastes.**
- 2. Normar Fish AS, dets konkursbo, tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."**
- (28) *Jeg er kommet til at anken fører fram.*
- (29) Tilbakeholdsrett forutsetter normalt at det foreligger en tilknytning – konneksitet – mellom godset som tilbakeholdsretten utøves i, og den fordringen som tilbakeholdsretten

skal sikre. Dette kravet ville ha vært oppfylt om fordringen gjaldt kostnader som Tyrholm hadde hatt i tilknytning til det stansede partiet. Den tilbakeholdsretten som Tyrholm gjør gjeldende, gjelder imidlertid fordringer for tidligere forsendelser. Spørsmålet er derfor om det i spedisjonsforhold kan oppstilles et unntak fra kravet om konneksitet når fordringen som søkes sikret, gjelder utlegg speditøren har hatt i forbindelse med tidligere spedisjonsoppdrag.

- (30) I tilfelle et slikt unntak kan oppstilles, må det avgjøres om tilbakeholdsrett kunne utøves overfor Normar slik som forholdene lå an i saken her. Og dersom tilbakeholdsretten kunne gjøres gjeldende overfor Normar, blir neste spørsmål om retten står seg overfor debtors konkursbo, eller om Tyrholms disposisjoner må omstøtes etter dekningsloven § 5-7.
- (31) *Gjelder det et unntak fra kravet til konneksitet i spedisjonsforhold?*
- (32) Som nevnt innledningsvis ble det i fakturaer fra Tyrholm vist til NSAB 2000. NSAB står for Nordisk Speditørforbunds alminnelige bestemmelser. Dette er en standardavtale som er framkommet etter forhandlinger mellom Nordisk Speditørforbund og diverse organisasjoner med medlemsbedrifter i Norge, Danmark, Sverige og Finland som nyttiggjør seg spedisjonstjenester. I Norge er det Transportbrukernes Fellesorganisasjon som er avtalepart. NSAB har sin opprinnelse fra 1919 da Nordisk Speditørforbund ble opprettet, og den ble da ensidig fastsatt av forbundet. Fra 1959 av har NSAB vært fastsatt etter forhandlinger mellom forbundet og organisasjoner som organiserer speditørenes kunder, og framstår nå som omforente bransjeregler – et "agreed document". Etter 1959 har NSAB vært revidert i 1974, 1985 og 2000.
- (33) NSAB § 14 har overskriften "panterett m.m.". Første ledd lyder:

"Speditøren har panterett i gods som er under hans kontroll, dels for alle de omkostninger som hviler på godset – vederlag og lagerleie iberegnet – og dels for speditørens samtlige øvrige fordringer på oppdragsgiveren, som vedrører oppdrag etter § 2 foran."

- (34) Den sikkerhetsrett som her omtales, er benevnt som en panterett. Samtidig gir den i praksis speditøren en tilbakeholdsrett i godset. Det kan således være vanskelig å klassifisere retten, og den har da også vært omtalt på ulike måter i teori og rettspraksis. Klassifiseringen er ikke avgjørende for rettens innhold, som må bero på en tolking av bestemmelsen. Med dette forbeholdet omtaler jeg i det følgende sikkerhetsretten som en tilbakeholdsrett.
- (35) Paragraf 14 første ledd gir speditøren sikkerhet i "gods som er under hans kontroll". Hva sikkerheten skal gjelde for, er så angitt i to alternativer. Den kan for det første utøves for "omkostninger som hviler på godset". For disse tilfellene vil kravet til konneksitet være oppfylt. For det andre kan sikkerheten utøves "for speditørens samtlige øvrige fordringer på oppdragsgiveren, som vedrører oppdrag etter § 2 foran". I § 2 er det gitt en oppregning av hva som kan omfattes av speditøroppdraget. Bestemmelsen har overskriften "Oppdraget til speditøren", og dens første ledd lyder:

"Oppdraget til speditøren kan omfatte:

- transport av gods
- lagring av gods
- andre tjenester i tilslutning til transport eller lagring av gods, som f.eks.

- 1) **fortolling av gods,**
 - 2) **medvirkning til å oppfylle oppdragsgiverens offentligrettslige forpliktelser,**
 - 3) **godshåndtering og merking av gods,**
 - 4) **tegning av forsikring,**
 - 5) **bistand med eksport- og importdokumentasjon,**
 - 6) **innkassering av etterkrav og annen bistand ved betaling for godset,**
 - 7) **rådgivning i transport- og distribusjonsspørsmål.**
- Speditøren kan utføre disse oppdrag enten for egen regning eller som formidler."**

- (36) Ankemotparten har anført at henvisningen til "samtlige øvrige fordringer på oppdragsgiveren" gjelder fordringer som har oppstått i forbindelse med oppdraget, men som man ikke kan si "hviler på godset". Som eksempel er nevnt rådgivning i transport- og distribusjonsspørsmål, jf. nr. 7 i oppregningen under § 2 første ledd. En slik tolking innebærer at konneksitetskravet opprettholdes også i det andre alternativet. På den annen side blir fordringer fra tidligere oppdrag ikke sikret ved godset. Det er vist til Brækhus, Omsetning og kreditt 2, 3. utgave (2005), side 593, der det gis uttrykk for det samme synet.
- (37) Jeg finner en slik tolking lite plausibel. Med denne framstår § 14 første ledd andre alternativ nærmest som overflødig sammenholdt med første alternativ. I andre alternativ er det vist til "oppdrag" i ubestemt form. Dette tilsier at det er fordringer som skriver seg fra andre oppdrag enn det som har foranlediget levering av godset, som det siktes til. Dette innebærer at det ikke skal gjelde noe krav til konneksitet i det andre alternativet. Henvisningen til § 2 er gjort for å begrense tilbakeholdsretten etter andre alternativ til fordringer som vedrører utførte spedisjonsoppdrag.
- (38) Denne forståelsen er i samsvar med den tilsvarende bestemmelsen i NSAB fra 1919 og § 16 første ledd i overenskomsten av 1959, der det uttrykkelig framgår at sikkerhetsretten gjelder "samtlige øvrige fordringer på oppdragsgiveren, som vedrører andre utførte spedisjonsoppdrag". Den nåværende ordlyden har sammenheng med at det etter 1959-utgaven i § 2 er gitt en bestemmelse om spedisjonsoppdragets innhold. Denne bestemmelsen er så ytterligere utvidet ved siste revisjon. Jeg ser endringen av ordlyden utelukkende som redaksjonelt begrunnet, uten at det har vært tilsiktet noen realitetsendring.
- (39) Endelig nevner jeg at en slik utvidet tilbakeholdsrett utledet av NSAB er anerkjent både i dansk og svensk rett, jf. Fredrik Vinding Kruse, Om speditørens tilbakeholdsrett, Juristen (1955), side 433 flg., Aage Krogh-Christoffersen, UfR Online, U.2003B.10, Omstødelse etter konkurslovens § 70 af speditørens panteret i NSAB § 14 – en kommentar til UfR 2002.1903 V og Jan Ramberg, Spedition och fraktavtal med kommentar till Nordiskt Speditörförbunds allmänna bestämmelser (1983). Den er også inntatt i den internasjonale standardavtalen FIATA Model Rules for Freight Forwarding Services punkt 15 og i den tilsvarende tyske og engelske standardavtalen.
- (40) Jeg finner det etter dette klart at det følger av § 14 første ledd at tilbakeholdsretten som framgår av andre alternativ, gjelder for fordringer som har sammenheng med tidligere spedisjonsoppdrag, noe som således innebærer at det i disse tilfellene skal gjelde et unntak fra kravet om konneksitet. Siden den tilbakeholdsretten det her er tale om, gjelder fordringer der kravet til konneksitet ikke er oppfylt, har denne vekselvis vært omtalt som en "koblet" tilbakeholdsrett – en tilbakeholdsrett koblet til andre fordringer enn de som har tilknytning til godset – eller en "utvidet" tilbakeholdsrett. Jeg vil i det følgende benytte sistnevnte benevnelse.

- (41) *Kunne utvidet tilbakeholdsrett utøves overfor Normar slik som forholdene lå an i saken her?*
- (42) Ankemotparten anfører at NSAB 2000 ikke er gjort til avtale mellom partene, og at Tyrholm derfor under ingen omstendigheter har vært berettiget til å benytte fiskepartiet til dekning av eldre fordringer. I Rt. 1973 side 967, speditørdommen la Høyesterett til grunn at dagjeldende NSAB § 16 første ledd ikke var inntatt i avtaledokumentene. Selv om speditøren heller ikke var medlem av speditørforbundet, kom Høyesterett til at det i spedisjonsforhold forelå slik praksis i bransjen at tilbakeholdsrett for eldre fordringer likevel måtte anses som del av avtalen, så lenge ikke noe annet var avtalt. Det ble vist til at en slik praksis hadde bestått i spedisjonsforhold i mer enn 50 år.
- (43) Ifølge Rt. 1973 side 967 hviler altså den utvidete tilbakeholdsretten for speditører på sedvane. Dette innebærer at retten kan gjøres gjeldende uavhengig av om den uttrykkelig er inntatt i avtalen mellom partene.
- (44) Spørsmålet er så om en utvidet tilbakeholdsrett gjelder som sedvanerett også i dag. Rekkevidden av en slik sedvanerett har ikke direkte vært prøvd av Høyesterett siden speditørdommen. Derimot har Høyesterett i to dommer tatt stilling til hvilken rett som skal ha prioritet når en speditør utøver utvidet tilbakeholdsrett i gods som er påheftet en tredjemannsrett. Rt. 1985 side 298 gjaldt spørsmål om en speditør kunne gjøre gjeldende utvidet tilbakeholdsrett i gods der selger hadde tatt eiendomsforbehold. I Rt. 2008 side 920 var det spørsmål om forholdet mellom en utvidet tilbakeholdsrett for speditøren og bankens tinglyste varelagerpant i godset. I begge disse tilfellene måtte den utvidete tilbakeholdsretten vike for tredjemanns rett. Det som er av betydning for saken her, er at Høyesterett i begge sakene la til grunn at det eksisterte en utvidet tilbakeholdsrett i spedisjonsforhold. Det ble i det hele tatt ikke reist spørsmål ved eksistensen av en slik tilbakeholdsrett i disse sakene.
- (45) Som nevnt ble det i speditørdommen lagt vekt på at regelen hadde eksistert i bransjen i mer enn 50 år. Det har nå gått ytterligere 40 år siden speditørdommen, noe som bidrar til å befeste ordningen som en sikker rettstilstand.
- (46) Til dette kommer at ordningen også har gode grunner for seg, både for speditøren og for oppdragsgiveren. Speditørens oppgaver vil regelmessig innebære at denne pådrar seg kostnader knyttet til oppdraget, det være seg utlegg til frakt, lagerleie, fortolling mm. Det er av praktisk betydning for en effektiv varesirkulasjon og derfor også i kundens interesse at godset kan bli ekspedert uten at oppdragsgiver skal betale kostnadene på forhånd. Dette innebærer imidlertid at speditøren gir slipp på godset uten å ha fått dekning for sine kostnader. Det er da rimelig at speditøren får adgang til å søke sikkerhet i annet gods enn det kostnadene knytter seg til, selv om dette bryter med hovedregelen om konneksitet.
- (47) Det kan reises spørsmål om en slik utvidet sikkerhetsrett er forenlig med panteloven, som trådte i kraft 1. januar 1981. Denne er således av senere dato enn speditørdommen. Panteloven § 1-2 andre ledd fastsetter at "[v]ed avtale kan panterett bare stiftes rettsgyldig hvor dette er hjemlet i denne lov eller i annen lovbestemmelse". Bestemmelsen er begrenset til panterett stiftet ved avtale. Den rammer således ikke en sikkerhetsrett som er utviklet gjennom sedvanerett.

- (48) På denne bakgrunn konkluderer jeg med at den utvidete tilbakeholdsretten som følger av NSAB § 14, fortsatt gjelder som sedvanerett, og at den som sådan også gjelder som del av kontraktsforholdet mellom Tyrholm og Normar. Jeg finner likevel grunn til å tilføye at allerede fakturaen for Tyrholms første oppdrag inneholdt klausulen om at alle oppdrag ble utført i henhold til NSAB 2000, og denne har vært gjentatt i senere fakturaer. NSAB § 14 må derfor også anses vedtatt av Normar.
- (49) Spørsmålet er så om den situasjonen som forelå i vår sak, faller inn under anvendelsesområdet for denne sedvaneretten.
- (50) Ankemotparten har i denne forbindelse subsidiært anført at speditørdommen må forstås slik at den sedvaneretten som det var tale om, ikke gjelder et hvilket som helst spedisjonsoppdrag, men er begrenset til situasjoner som kan sammenlignes med den som der forelå. Saksforholdet i speditørdommen ble på side 970 beskrevet som følger:

"I det foreliggende tilfelle var ordningen den at spedisjonsfirmaet, som leide transittlager av havnevesenet og hadde kreditt hos tollvesenet med betaling av toll og merverdiavgift, besørget inntatt på sitt lager de importerte vogner etter hvert som de kom til landet. Senere ordnet spedisjonsfirmaet med fortolling av vognene og la ut for toll og merverdiavgift og andre utgifter i forbindelse med uttakingen av vognene fra transitt-lageret. Industrimaskiner A/S tok ut etterhvert det antall og de typer vogner som firmaet solgte. Da vognene kunne utleveres så snart spedisjonsfirmaet hadde levert fortollingsdokumentene inn til tollvesenet, fikk Industrimaskiner A/S utlevering så å si på dagen, mens spedisjonsfirmaet først etter ca. 1 uke fikk faktura fra tollvesenet. Vognene ble med andre ord utlevert etter Industrimaskiner A/S' behov, hvilket innebar at senere ankomne vogner kunne uttas før tidligere ankomne, og før spedisjonsfirmaet hadde oversikt over sine utlegg og kunne sende sin regning. For Industrimaskiner A/S var det en fordelaktig ordning, ikke minst fordi firmaet kunne nyte godt av den kreditt som spedisjonsfirmaet hadde hos tollmyndighetene. Det ville etter min mening være et rimelig og naturlig motstykke til spedisjonsfirmaets ytelser at det fikk sikkerhet i de vogner som til enhver tid stod på lager, uten hensyn til om fordringene knyttet seg til innstående eller utleverte vogner."

- (51) Det som ankemotparten har påpekt som særpreger den situasjonen som her beskrives, er at det til enhver tid var vogner i speditørens varetekt som kunne tjene til sikkerhet for speditørens tilgodehavende hos kunden. En utvidet sikkerhetsrett, anføres det, må således være begrenset til slike situasjoner.
- (52) Det er på det rene at den faktiske situasjonen i vår sak på dette punktet er annerledes enn den som forelå i speditørdommen. Tyrholms tilgodehavende gjaldt eksportoppdrag, der poenget vil være å få den enkelte forsendelsen effektivt i rimelig tid. Det var således ikke behov for oppbevaring av gods ut over den relativt korte lagringstiden fra inntak av fisken på Tyrholms lager til forsendelse. Mellom hvert oppdrag ville det derfor oppstå tidsperioder der Tyrholm ikke var i besittelse av gods som det kunne utøves sikkerhetsrett i. Spørsmålet er om dette har betydning for sedvanerettens anvendelse på vårt tilfelle.
- (53) Jeg kan vanskelig se at det kan oppstilles en slik begrensning. Det praktiske behovet for sikkerhet i annet gods enn det fordringen knytter seg til, vil være det samme, nemlig at speditøren kan sørge for at godset blir ekspedert og utføre de ulike tjenester som har sammenheng med oppdraget, uten at oppdragsgiver skal være nødt til å dekke kostnadene før speditøren gir slipp på godset. Jeg leser speditørdommen slik at det er dette forholdet som begrunner regelen. Når det i dommen refereres til "et tilfelle som det foreliggende", er det ikke den spesifikke faktumbeskrivelse det siktes til, men det faktiske kredittbehovet

som regelmessig vil være til stede i spedisjonsforhold. Jeg viser til at førstvoterende i påfølgende forklarende setning uttaler at "[j]eg peker på at det var et kontraktsforhold der lagerholderen nettopp i vareeierens interesse sørget for toll- og avgiftsklarering av godset, slik at vareeieren etter behov kunne ta ut de vogner han trengte, uten samtidig for hver vogn å gjøre opp for toll, avgifter og andre utlegg". Sedvaneregelen må da gjelde enten speditøren er i en importsituasjon med behov for lengre lagringstid, eller om denne er i en eksportsituasjon der oppgaven går ut på å få godset sendt, gjerne så raskt som mulig.

- (54) At det er tale om en alminnelig regel i spedisjonsforhold, følger også av at førstvoterende, etter å ha konstatert at en slik sedvanerett gjelder i spedisjonsforhold, uttaler at "[h]vorvidt det kan oppstilles en alminnelig regel om tilbakeholdsrett av samme omfang også utenfor spedisjonsforhold, er det ikke nødvendig for meg å ta standpunkt til". Høyesteretts sammenligning med kommisjonsloven § 32, jf. § 31, som gir salgskommisjonæren sikkerhet i gods mottatt for salg også for krav som skriver seg fra andre kommisjonsoppdrag for kommittenten, må forstås på samme måte. Kommisjonærens rett gjelder som alminnelig regel og er ikke begrenset til de kommisjonærer som til enhver tid har kommittentens varer i sin besittelse.
- (55) Når den utvidete sikkerhetsretten på sedvanerettslig grunnlag har vært utviklet som en alminnelig regel i bransjen, kan jeg heller ikke se at det kan være grunnlag for å begrense den ut fra det syn at den som unntaksregel bør ha en snever rekkevidde. Det er praksisens grunnlag i et "agreed document", som viser at næringen regner retten som en hensiktsmessig ordning, som har vært avgjørende for at den har fått sedvanerettslig status. Det må da også bli avgjørende for sedvanerettens innhold.
- (56) Etter dette konkluderer jeg med at også den spedisjonsvirksomhet som Tyrholm har utøvd for Normar, faller inn under anvendelsesområdet for den utvidete tilbakeholdsretten.
- (57) Når lagmannsretten kom til at regelen om utvidet tilbakeholdsrett ikke kom til anvendelse i dette tilfellet, var begrunnelsen at de enkelte oppdrag måtte anses som atskilte enkeltstående oppdrag og ikke som ledd i et varig og sammenhengende kontraktsforhold. Jeg er enig i at enkeltstående oppdrag vil falle utenfor anvendelsesområdet for en utvidet tilbakeholdsrett, og at regelen forutsetter et sammenhengende kontraktsforhold av en viss varighet. Dette følger også av speditørdommen. Jeg er imidlertid ikke enig i at dette vilkåret ikke er oppfylt i saken her.
- (58) Vi har å gjøre med en forretningsmessig forbindelse mellom Tyrholm og Normar som strakk seg over 14 måneder, og som ble avsluttet ved Normars konkurs. I løpet av denne tiden hadde Tyrholm 13 eksportoppdrag til oversjøiske destinasjoner. Dette utgjør i underkant av 50 % av alle eksportoppdrag av denne kategori som Normar satte ut til speditører i perioden. Tyrholm hadde samtlige oppdrag med leveranse til Kongo, som ved siden av Brasil var Normars største avtaker i perioden. Så lenge Tyrholm hadde en berettiget forventning om å få nye oppdrag, vil det være tale om et sammenhengende kontraktsforhold. Dette må gjelde selv om det ikke forelå noen rammeavtale mellom dem. Heller ikke etter siste oppdrag var det noe som skulle tilsi at det ikke ville komme flere om det ikke hadde vært for konkursåpningen i august 2009.
- (59) At Normar selv i en periode gjennomførte flere av de oppgaver som normalt ligger til et spedisjonsoppdrag, kan ikke være avgjørende. Den sentrale delen i oppdraget, nemlig å inngå avtale om skipsfrakt til bestemmelsesstedet, var det alltid Tyrholm som foretok. At

Normar også rettet forespørsel om pris, skipingsmuligheter mv. til andre speditører, kan heller ikke begrunne motsatt konklusjon.

- (60) Jeg er etter dette kommet til at Tyrholm i forhold til Normar var berettiget til å utøve en utvidet tilbakeholdsrett i varepartiet for eldre utestående fordringer.
- (61) *Må den utvidete tilbakeholdsrett omstøtes etter dekningsloven § 5-7?*
- (62) Som jeg tidligere har redegjort for, har Høyesterett ved to anledninger fastsatt at den utvidete tilbakeholdsretten må stå tilbake for tredjemanns sikkerhet i godset. Spørsmålet er om det samme må gjelde for oppdragsgivers kreditorer generelt.
- (63) I speditørdommen la Høyesterett uten videre til grunn at den utvidete sikkerhetsretten gjaldt også der oppdragsgiver var gått konkurs, uten at forholdet til oppdragsgivers kreditorer ble viet særskilt drøfting av førstvoterende. Jeg kan ikke se at det er hensyn som taler for en annen løsning enn den som ble lagt til grunn i speditørdommen. Rettsvernet må da anses etablert idet varene kom under Tyrholms kontroll – også med hensyn til fordringer knyttet til tidligere oppdrag i tråd med det jeg tidligere har redegjort for.
- (64) Spørsmålet blir da om utøvelse av en utvidet tilbakeholdsrett kan omstøtes i medhold av dekningsloven § 5-7. Bestemmelsen gir en objektiv omstøtelsesregel for pantsettelse eller annen sikkerhetsstillelse som foretas for eldre gjeld mindre enn tre måneder forut for konkursåpningen. Bestemmelsen lyder:
- "Pantsettelse eller annen sikkerhetsstillelse som skyldneren har foretatt senere enn tre måneder før fristdagen, kan omstøtes dersom:**
- a) pantet eller sikkerheten er stilt for gjeld som skyldneren har pådratt seg før sikkerhetsretten ble avtalt,"**
- (65) Siste ordre om last til Kongo ble meldt fra Normar i slutten av juni 2009. Lasten ankom Tyrholms lager fra 13. til 21. juli 2009. Sistnevnte dato gjorde Tyrholm tilbakeholdsretten gjeldende. Ettersom konkursen ble åpnet 18. august 2009, er det klart at alle disposisjoner fra Tyrholms side er gjort innenfor fristen på tre måneder i dekningsloven § 5-7 første ledd bokstav a.
- (66) Etter bestemmelsen er det *avtalt* sikkerhetsrett som kan kreves omstøtt. Som tidligere nevnt, må Normar anses å ha akseptert en utvidet sikkerhetsrett ved inngåelsen av avtalen om oppdraget ved at det ikke er protestert på tidligere klausuler som viser til NSAB 2000. Det avgjørende må imidlertid etter min mening være at selve retten har status som sedvanerett. Dermed skjærer sikkerhetsretten i utgangspunktet klar av § 5-7. At Tyrholms tilbakeholdsrett også fulgte av avtaleforholdet med Normar, kan ikke sette Tyrholm i en verre situasjon i så måte.
- (67) Jeg finner også støtte for denne forståelsen ved å sammenholde med rettsstilstanden som gjelder i kommisjonsforhold. Det sakkyndige utvalget som utredet forslaget til kommisjonslov, drøftet spørsmålet om konkursloven § 45 – som tilsvarte dagens § 5-7 med unntak for at den kun gjaldt for pantsettelse – burde gis anvendelse for så vidt gjaldt den utvidete panteretten etter kommisjonsloven § 32 for det tilfellet at godset sendes kommisjonæren innen tremånedersfristen. Utvalget kom til at konkursloven § 45 ikke

burde gjelde, likevel slik at bestemmelsen kom til anvendelse hvor det kunne godtgjøres at godset var sendt kommisjonæren i sikringsøyemed. Departementet endret utvalgets forslag med hensyn til bestemmelsens rekkevidde, idet det ble presisert at den kun skulle gjelde fordringer som skriver seg fra kommisjonsoppdrag fra kommittenten. Forslaget som gjaldt forholdet til konkursloven § 45, ble imidlertid ikke kommentert og må derfor anses som gjeldende rett, jf. Ot.prp. nr. 7 (1916) side 7.

- (68) De hensyn som tilsier at dekningsloven § 5-7 ikke kommer til anvendelse i kommisjonsforhold, gjør seg tilsvarende gjeldende i spedisjonsforhold, og jeg mener løsningen må bli den samme. Hvis den utvidete tilbakeholdsretten ikke skulle stå seg i oppdragsgivers konkurs, ville det undergrave ordningen og motvirke ordningens funksjon, nemlig å legge til rette for at varestrømmen kan skje på en smidig måte. For dansk og svensk rett har henholdsvis Krogh-Christoffersen og Ramberg gitt uttrykk for tilsvarende løsning, jf. mine tidligere henvisninger. Jeg legger således til grunn at det bare kan bli tale om å omstøte disposisjonen dersom overlevering av godset i realiteten er gjort i sikringsøyemed.
- (69) Jeg er etter dette kommet til at Tyrholm har adgang til å utøve en utvidet tilbakeholdsrett i dette tilfellet, og at anken derfor må tas til følge.
- (70) Tyrholm har vunnet saken og skal i utgangspunktet få dekket sakens omkostninger, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Løsningen har imidlertid budt på slik tvil at det er rimelig at hver av partene bærer sine omkostninger, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav a.
- (71) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.
 2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.
- (72) Dommer **Bårdsen**: Jeg er kommet til at anken må forkastes.
- (73) Saken gjelder omstøtelse av sikkerhetsstillelse for eldre gjeld, jf. dekningsloven § 5-7. Spørsmålet er om spedisjonsfirmaet Tyrholm & Farstad AS uhindret av denne regelen kunne holde tilbake gods som tilhørte Normar Fish AS, og som ble overlevert spedisjonsfirmaet senere enn tre måneder før frisdagen, til dekning av eldre fordringer mot Normar Fish AS.
- (74) NSAB § 14 må forstås slik at den gir speditøren en såkalt "koblet" eller "utvidet" tilbakeholdsrett, det vil si en tilbakeholdsrett som tjener som sikkerhet ikke bare for krav knyttet til det tilbakeholdte godset, men også for eldre krav. Jeg viser til det førstvoterende har sagt om dette. Det følger av Høyesteretts praksis at en slik tilbakeholdsrett etter omstendighetene kan gjøres gjeldende overfor oppdragsgiveren og hans konkursbo, jf. særlig Rt. 1973 side 967 (speditør). Men den har ikke rettsvern overfor tredjemenns konkurrerende rettigheter i det tilbakeholdte godset, jf. Rt. 2008 side 920 avsnitt 37 (Schenker), sml. også Rt. 1995 side 990 (Smøla).

- (75) Det foreligger ingen uttrykkelig avtale mellom Tyrholm & Farstad AS og Normar Fish AS om at NSAB får anvendelse. I speditørdommen ga imidlertid Høyesterett uttrykk for at NSABs vilkår var innarbeidet i bransjen, og at den aktuelle spedisjonskontrakten – i mangel av annen avtale – måtte anses inngått på disse betingelser. Jeg antar dette hang sammen med at disse var innarbeidet i bransjen over meget lang tid, de var godt kjent, og de måtte anses som ”agreed” og som uttrykk for en rimelig og balansert regulering i forholdet mellom speditør og oppdragsgiver. Jeg oppfatter det slik at Høyesterett i Rt. 2008 side 920 (Schenker) avsnitt 30 videreførte synsmåtene fra speditørdommen. Jeg kan da ikke se det annerledes enn at NSAB må anses gjeldende for spedisjonsavtalene mellom Tyrholm & Farstad AS og Normar Fish AS, herunder har Norman Fish AS underforstått også akseptert speditørens tilbakeholdsrett etter § 14 også for eldre krav.
- (76) Som en *avtalt* sikkerhetsrett ligger NSAB § 14 innenfor virkeområdet for dekningsloven § 5-7, jf. Skoghøy, Panterett (andre utgave 2008) side 316–17. Sikkerhetsretten etableres ved at det aktuelle godset overleveres speditøren. Skjer dette senere enn tre måneder før frisdagen, ligger det derfor an til omstøtelse så langt tilbakeholdsretten er gjort gjeldende for eldre krav. Dette er situasjonen i den foreliggende sak.
- (77) En *sedvanerettslig* tilbakeholdsrett vil ikke rammes av dekningsloven § 5-7 direkte – denne omstøtelsesregelen retter seg mot *avtalt* sikkerhetsstillelse. Spørsmålet er derfor om et spedisjonsfirma på sedvanerettslig grunnlag har anledning til å holde tilbake gods for å sikre oppgjør av eldre krav, ikke bare krav knyttet til det aktuelle godset. Dette kan også formuleres som et spørsmål om den utvidede tilbakeholdsretten som NSAB § 14 gir uttrykk for, i alle fall under visse omstendigheter må anses å være sedvanerett.
- (78) Om man formulerer dette som et spørsmål om en utvidet tilbakeholdsrett rammes av dekningsloven § 5-7 som pant for eldre gjeld, eller som et spørsmål om tilbakeholdsretten overhodet har rettsvern for så vidt den gjøres gjeldende for krav som er oppstått før det aktuelle godset kom under speditørens kontroll, har mindre praktisk betydning. Det har liten interesse å gi en tilbakeholdsrett for eldre krav rettsvern overfor debtors konkursbo hvis man mener at dette uten videre bør kunne omstøtes som pant for eldre gjeld.
- (79) Også her har speditørdommen fra Rt. 1973 side 967 interesse. Som nevnt kom Høyesterett der til at det var inngått en avtale om utvidet tilbakeholdsrett. Men slik jeg leser dommen, er det ikke først og fremst avtalegrunnlaget som var avgjørende for at tilbakeholdsretten i dette tilfellet kunne gjøres gjeldende overfor konkursboet. Poenget er snarere at en ulovfestet utvidet tilbakeholdsrett i dette tilfellet kunne gjøres gjeldende ”når annet ikke ble sagt” i det avtaleforholdet som var etablert mellom partene, jf. dommens side 971.
- (80) Høyesterett peker på side 970 i speditørdommen på at den sedvanerettslige tilbakeholdsretten som et utgangspunkt bare kan gjøres gjeldende for krav som har en viss sammenheng med besittelsen; såkalte konnekse krav. Det sies deretter:

”I mer varige og sammenhengende kontraktsforhold har det imidlertid vært antatt at det må lempes noe på dette krav, se således Arnholm: 'Panteretten' (1962) side 344-345. Jeg er enig i dette syn. I hvilken utstrekning slik lempning kan skje, må bero på en konkret vurdering av det enkelte kontraktsforhold.”

- (81) Det er altså spørsmål om forretningsforbindelsen mellom partene bygger på et varig og sammenhengende kontraktsforhold. Det spesifiseres ikke nærmere hva dette kravet innebærer, men det er ikke tvilsomt at det i den saken forelå et temmelig integrert forretningsforhold, slik førstvoterende har redegjort nærmere for. Spedisjonsfirmaets sikkerhet hadde dessuten visse likhetstrekk med varelagerpant. Og ettersom speditøren hele tiden hadde et antall vogner på sitt lager, kunne han fortløpende vurdere ytterligere kreditt opp mot størrelsen på sikkerheten. Det synspunktet hos Arnholm som førstvoterende i speditørdommen viser til, er for øvrig også knyttet til et saksforhold som har visse likheter med et varelager. Det samme vil vel dessuten ofte gjelde i kommisjonsforhold, der kommisjonsloven § 32 gir en utvidet tilbakeholdsrett for kommisjonæren. Speditørdommens uttalelse om at man ikke ville ta stilling til om det finnes en alminnelig regel om en tilbakeholdsrett av samme omfang også utenfor spedisjonsforhold, forstår jeg som et utsagn om at man ikke vil ta stilling til om det eksisterer en utvidet tilbakeholdsrett rent generelt på sedvanemessig grunnlag innen de rammene som dommen – slik jeg ser dem – trekker opp.
- (82) Selv om det panterettslige legalitetsprinsippet ikke kommer direkte til anvendelse på en sedvanerettslig basert tilbakeholdsrett, tilsier likevel dette prinsippet tilbakeholdenhet med å anerkjenne sikkerhetsretter på siden av pantelovens system. Videre innebærer de hensyn som ligger til grunn for det konneksitetskravet som normalt gjelder for den alminnelige sedvanerettslige tilbakeholdsretten, også forsiktighet med å godta utvidelser. Da har det etter mitt syn mindre vekt at en utvidet tilbakeholdsrett nok kan være rimelig og balansert mellom partene.
- (83) Førstvoterende har redegjort for forretningsforbindelsen mellom Tyrholm & Farstad AS og Normar Fish AS i de 14 månedene den varte. Det er i denne perioden – slik jeg vurderer dette – tale om i alt 13 frittstående spedisjonskontrakter, inngått på konkurransemessige vilkår og under forutsetning om separat og fullstendig oppgjør av hvert enkelt oppdrag. Tyrholm & Farstad AS hadde – som en av flere tilbydere av de aktuelle spedisjonstjenester – ikke annet grunnlag for å forvente ytterligere oppdrag enn det som til enhver tid måtte ligge i markedets- og konkurransesituasjonen. For meg blir det da vanskelig å si at Tyrholm & Farstad AS ytet kreditt til Normar Fish AS i tillit til at denne kreditten ville være sikret med tilbakeholdsrett.
- (84) Jeg ser det derfor slik at en utvidet tilbakeholdsrett her ikke kan gjøres gjeldende på sedvanerettslig grunnlag, og at det er hjemmel for omstøtelse etter dekningsloven § 5-7, så langt den utvidede tilbakeholdsretten er gjort gjeldende med utgangspunkt i at NSAB § 14 er avtalt mellom partene.
- (85) Dommer **Bull:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Bårdsen.
- (86) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Tønder.
- (87) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(88) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: