



NORGES HØYESTERETT

Den 23. september 2014 avsa Høyesterett dom i

HR-2014-01890-A, (sak nr. 2014/223), sivil sak, anke over dom,

Qahu Bar Assembly AS, dets konkursbo (advokat Per Omreng – til prøve)

mot

Nordea Bank Norge ASA (advokat Jens Ivar Naalum – til prøve)

STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder motregning i konkurs. Spørsmålet er om en bank kan motregne sitt krav på tilbakebetaling av et gjeldsbrevlån i konkursdebitors innskudd i banken.
- (2) Qahu Bar Assembly AS (Qahu) tok i 2001 opp et gjeldsbrevlån i Nordea Bank Norge ASA (Nordea). I låneavtalen var fastsatt at banken kunne bringe lånet til forfall "med øyeblikkelig virkning" blant annet dersom låntakeren gikk konkurs eller ble satt under tvangsforfølgning.
- (3) I 2004 inngikk Qahu og Nordea en standard driftskontoavtale hvor det var avtalt at banken kunne "motregne ethvert krav den har mot kontohaver mot innestående på konto". Finansavtaleloven § 29 første ledd første punktum, som forbyr motregning i innestående på konto, kan fravikes utenfor forbrukerforhold, se lovens § 2 andre ledd. Partene er enige om at motregningsretten banken hadde betinget seg, var lovlig.
- (4) I perioden mellom 12. januar og 14. februar 2011 tok fire andre kreditorer utlegg i driftskontoen med til sammen 238 895 kroner. Alle utleggene ble meddelt banken.
- (5) Konkurs ble åpnet i Qahu 25. februar 2011. Bobestyreren ba samme dag om at det innestående beløpet på konkursdebitors konto ble overført til boet.

- (6) Fordi det var mindre enn tre måneder siden utleggene ble stiftet, ble de omstøtt i medhold av dekningsloven § 5-8 første ledd.
- (7) Nordea anmeldte sitt krav i boet 2. mars 2011 med forbehold om å motregne sitt tilgodehavende blant annet i driftskontoen. I brev samme dag sa banken opp gjeldsbrevlånet overfor konkursdebitor. Også her ble det tatt forbehold om motregning. Dette brevet ble først sendt til feil adresse. Det ble sendt til riktig adresse 10. mars 2011.
- (8) Nordea overførte 30. mars 2011 det innestående beløpet på driftskontoen – 239 115 kroner – til kontoen for gjeldsbrevlånet. Ved dette var motregningen gjennomført internt i banken. Overfor boet ble motregning først erklært 15. april 2011.
- (9) Boet bestred motregningen. Banken fastholdt at den hadde rett til å motregne. Boet reiste sak for Oslo tingrett, som 9. februar 2012 avsa dom med slik domsslutning:
- "1. Nordea Bank Norge ASA dømmes til å betale Qahu Bar Assembly AS, dets konkursbo, 238 895 – tohundreogtrettiåttetusenåttehundreogtittifem – kroner med tillegg av lovens rente fra 25. februar 2011. Forfallstiden er 14 – fjorten – dager etter forkynnelsen av denne dom.**
- 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke."**
- (10) Banken anket til Borgarting lagmannsrett, som 2. desember 2013 avsa dom med slik domsslutning:
- "1. Nordea Bank Norge ASA frifinnes.**
- 2. I saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten betaler Qahu Bar Assembly AS, dets konkursbo, 109.740 – etthundreogtittusenstyvehundreogførti – kroner til Nordea Bank Norge ASA, innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom."**
- (11) Konkursboet har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Saken står for Høyesterett i det vesentlige i samme stilling som for de tidligere instanser.
- (12) Den ankende part – *Qahu Bar Assembly AS, dets konkursbo* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (13) Banken begikk ulovlig selvtekt ved å gjennomføre motregning uten å gi beskjed til boet. Dette rettsbruddet må i seg selv føre til at motregningen underkjennes.
- (14) Utleggene i driftskontoen fikk rettsvern ved at de ble meddelt Nordea, jf. panteloven § 4-5 første ledd sammenholdt med § 5-7 femte ledd første punktum. Har et utlegg fått rettsvern, går dette foran bankens avtalte motregningsrett. I høringsnotat 23. september 2009 om adgang for banker til å avtale panterett i egne kunders innskuddskonto, har Justisdepartementet således uttalt at en avtale om motregning i utgangspunktet "ikke [vil] ha rettsvern overfor andre kreditorer som tar utlegg i innskuddskontoen", jf. Prop. 136 L (2009–2010) side 11. Panteloven § 5-7 femte ledd andre punktum fastsetter riktignok at gjeldsbrevloven § 26 om motregning overfor avhenderen av et gjeldsbrev gjelder tilsvarende for utleggspant i enkle krav – her driftskontoen. Men dette er uten betydning for vår sak hvor utleggene hadde fått rettsvern. Bestemmelsene lest i sammenheng må

forstås slik at gjeldsbrevloven § 26 bare kommer til anvendelse dersom et utlegg ikke er notifisert på riktig måte og derfor ikke har oppnådd rettsvern.

- (15) Skulle gjeldsbrevloven § 26 likevel komme til anvendelse, anføres subsidiært at vilkårene for motregning i bestemmelsens andre punktum ikke er oppfylt. Motkravet – bankens krav på tilbakebetaling av lånet – forfalt først ved påkrav i mars 2011. Motkravet forfalt således etter hovedkravet. Motregning er da utelukket.
- (16) Heller ikke vilkårene for motregning i dekningsloven § 8-1 andre ledd er oppfylt. Driftskontoen var beheftet med utlegg, og "fordringens beskaffenhet" utelukket derfor motregning.
- (17) Qahu Bar Assembly AS, dets konkursbo har lagt ned slik påstand:
- "1. Nordea Bank Norge ASA dømmes til å betale Qahu Bar Assembly AS, dets konkursbo kr. 238 895,- med tillegg av lovens rente fra 25.02.2011.**
- 2. Qahu Bar Assembly AS, dets konkursbo tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett."**
- (18) Ankemotparten – *Nordea Bank Norge ASA* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (19) Utleggene begrenser ikke Nordeas avtalte rett til å motregne siden banken også kunne ha gjort motregningsretten gjeldende overfor utleggshaverne. Panteloven § 5-7 femte ledd andre punktum fastslår utvetydig at gjeldsbrevloven § 26 skal anvendes i et tilfelle som i denne saken. Banken kunne etter låneavtalen kreve gjeldsbrevlånet innfridd allerede da det første utlegget ble tatt 12. januar 2011. Fra dette tidspunktet var dermed bankens motkrav forfalt slik dette begrepet må forstås i gjeldsbrevloven § 26 andre punktum. Hovedkravet – boets krav på utbetaling av innestående på driftskontoen – forfalt først konkursåpningsdagen, 25. februar 2011. Motregning kunne dermed ha vært gjort gjeldende overfor utleggshaverne.
- (20) Det er intet rettslig grunnlag for boets anførsel om at utleggshavernes rettsvern går foran bankens motregningsrett.
- (21) Bankens rett til å motregne overfor boet følger av dekningsloven § 8-1. Boet kan ikke høres med at utlegg i driftskontoen endrer "fordringens beskaffenhet" og derfor hindrer motregning. Dette vilkåret i bestemmelsens andre ledd tar sikte på helt andre omstendigheter.
- (22) Bankens interne regnskapsmessige overføring av midler fra driftskontoen til lånekontoen var intet rettsbrudd. Boets krav på innskuddet på kontoen bestod frem til motregningserklæringen.
- (23) Nordea Bank Norge ASA har lagt ned slik påstand:
- "1. Anken forkastes.**
- 2. Nordea Bank Norge ASA tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett."**
- (24) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*

(25) Jeg finner det hensiktsmessig først å ta stilling til om Nordea etter dekningsloven § 8-1 hadde rett til å motregne sitt krav på innfrielse av gjeldsbrevlånet i boets krav på utbetaling av innestående på driftskontoen. Jeg kommer tilbake til anvendelsen av gjeldsbrevloven § 26 knyttet til de omstøtte utleggene i kontoen.

(26) Dekningsloven § 8-1 første og andre ledd har denne ordlyden:

"Den som ved åpningen av bobehandlingen har en fordring på skyldneren som kan meldes i boet, kan benytte den til motregning med dens fulle beløp overfor en fordring som da tilkommer skyldneren, men som inngår i boet.

Motregning kan ikke skje dersom motregning på grunn av fordringenes beskaffenhet ville være utelukket selv om skyldneren var solvent. At motfordringen opprinnelig gikk ut på annet enn penger, eller at motfordringen forfaller senere enn skyldnerens fordring, utelukker likevel ikke motregning. Motregning kan imidlertid ikke kreves når skyldnerens fordring var forfalt før boåpningen, mens motfordringen først forfaller etter dette tidspunkt."

(27) Vilkårene i første ledd er utvilsomt oppfylt, og det er partene enige om.

(28) Boet gjør gjeldende at utleggene i driftskontoen fører til at "fordringens beskaffenhet" utelukker motregning. Det er klart at § 8-1 andre ledd første punktum ikke kan forstås på denne måten. Regelen tar, som lagmannsretten fremholder, sikte på fordringer som generelt er av en slik *art* at motregning ville vært utelukket mens skyldneren var solvent. Bakgrunnen for regelen er omtalt i forarbeidene til konkursloven, NOU 1972: 20 side 329–330. Det fremgår at det regelen tar sikte på, er *generelle* omstendigheter knyttet til visse fordringskategorier. At det er tatt utlegg i fordringen, faller således utenfor det som er ment med "fordringens beskaffenhet".

(29) Heller ikke de øvrige vilkår i § 8-1 andre ledd står i veien for motregning. Det er tilstrekkelig å vise til at "skyldnerens fordring" – her krav på utbetaling av det innestående beløpet på driftskontoen – først forfalt da bobestyreren etter konkursåpningen ba om oppgjør av kontoen. Begrensningen i motregningsretten i andre ledd tredje punktum er dermed ikke aktuell.

(30) Jeg vurderer så om de omstøtte utleggene i kontoen hadde betydning for bankens motregningsrett. Som jeg straks kommer tilbake til, er dette avhengig av om vilkårene for motregning i gjeldsbrevloven § 26 er oppfylt.

(31) Før jeg ser nærmere på denne bestemmelsen, understreker jeg at omstøtelse ikke skjer for å begunstige en eller flere enkeltkreditorer, men skjer til fordel for kreditorfelleskapet ved boet. I forarbeidene, NOU 1972: 20 side 295, heter det om dette:

"Utvalget understreker at omstøtelsen skjer til fordel for boet. Ved omstøtelse av en av flere panteretter med lik prioritet, må konkursboet således stilles som om det var trådt inn i panteretten."

(32) Under henvisning til denne uttalelsen ble det i Ot.prp. nr. 26 (1998–1999) side 158 konkludert med at det ikke var nødvendig å lovfeste at etterstående panthavere ikke rykker opp når en foranstående rettighet blir omstøtt. Det må således anses som sikker rett at konkursboet ved omstøtelse treer inn i den rettighet som blir omstøtt.

- (33) Omstøtelsen av utleggene medførte altså at boet kom i samme stilling som utleggshaverne før omstøtelsen. Det er dermed klart at dersom banken ikke kunne gjort motregningsretten gjeldende til fortrensel for utleggshaverne, kan den heller ikke vinne frem overfor boet. En annen løsning ville ført til at banken som enkeltkreditor hadde profitert på omstøtelsen.
- (34) Hvorvidt utleggene hindret banken i å motregne, løses av gjeldsbrevloven § 26, som etter bestemmelsen i panteloven § 5-7 femte ledd andre punktum gjelder tilsvarende når det er tatt utleggspant i et enkelt krav.
- (35) Gjeldsbrevloven § 26 har denne ordlyden:
- "Krav på avhendaren kann skyldnaren nytta til motrekning, når han vart eigar av kravet før han fekk veta om avhendinga eller fekk nokon tanke om henne. Var motkravet ikkje forfalle på den tid, lyt det dessutan vera forfalle seinast samstundes med hovudkravet."**
- (36) Bestemmelsens "tilsvarende" anvendelse ved utleggspant i enkle krav – her bankkontoen – innebærer at utlegg regnes som en "avhending". Konkursdebitor må i vår sak anses som "avhendaren". Hovedkravet er i motregningssammenheng det krav den som motregner er debitor – altså "skyldnar" – for. Qahus krav på utbetaling av innestående på bankkontoen er altså hovedkravet i vår sak. Motkravet er Nordeas – "skyldnarens" – krav på betaling av gjeldsbrevlånet.
- (37) Det er klart, og enighet om, at betingelsene for motregning etter første punktum er oppfylt siden Nordeas krav på Qahu var etablert lenge før det ble tatt utlegg.
- (38) Gjeldsbrevloven § 26 andre punktum fastsetter begrensninger i motregningsadgangen knyttet til forfallstiden for kravene: Motkrav som ikke var forfalt da hovedkravet ble overdratt, kan ikke bringes i motregning overfor erververen av hovedkravet med mindre motkravet forfaller senest samtidig med hovedkravet. Bakgrunnen er at en kreditor ikke ved eget mislighold skal kunne skaffe seg oppgjør ved motregning dersom han ellers ikke hadde rett til å kreve oppfyllelse fordi forfallstiden ikke var kommet.
- (39) Hva som ligger i at et krav er "forfalt", kan variere. Som fremholdt av Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2. utgave 2011, side 225 må betydningen i den enkelte lovbestemmelse klarlegges ved konkret tolking. Når det nærmere innholdet i forfallsbegrepet i gjeldsbrevloven § 26 skal fastlegges, må bakgrunnen for begrensningen i motregningsretten – å unngå at kreditor ved eget mislighold kommer i motregningsposisjon – stå sentralt. Ut fra dette må det krav som bringes i motregning, anses som forfalt allerede når det *kunne* kreves betalt. En slik tolking setter ikke kreditor i noen bedre posisjon enn den han ellers rettmessig kunne etablert. Jeg finner støtte for denne forståelsen av bestemmelsen i Rt. 1992 side 504 (Factoring Finans) hvor det, for motkrav i form av erstatning for mislighold i kontraktsforhold, reservasjonsløst ble uttalt: "I relasjon til kravet i gjeldsbrevloven § 26 må det være tilstrekkelig at mislighold er inntrådt." Også i juridisk teori er dette lagt til grunn, se Rune Sæbø, Motregning, 2003, side 148–149, jf. side 82–83 med videre henvisninger.
- (40) I vår sak kunne Nordea etter låneavtalen kreve betaling allerede da det første utlegget ble tatt 12. januar 2011. I relasjon til gjeldsbrevloven § 26 må derfor bankens krav – motkravet – anses forfalt på dette tidspunktet. Det er dermed klart at motkravet var forfalt

før hovedkravet, som først forfalt da bobestyreren krevde oppgjør av kontoen på konkursåpningsdagen 25. februar 2011.

- (41) Vilkårene for motregning er etter dette oppfylt også etter gjeldsbrevloven § 26.
- (42) Jeg ser så kort på to ytterligere innvendinger boet har gjort gjeldende mot bankens motregningsrett.
- (43) For Høyesterett har boet anført at rettsvernsregelen i panteloven § 5-7 femte ledd første punktum også regulerer forholdet til debitor for de krav som det blir tatt utlegg i – det vil si debitor cessus – og at henvisningen i § 5-7 femte ledd andre punktum bare gjelder der utleggspantet ikke har oppnådd rettsvern. Som eksempel er nevnt tilfeller der melding om utlegg er feilsendt, eller av en annen grunn ikke er kommet frem. Denne anførselen kan klart ikke føre frem. Panteloven bruker begrepet "rettsvern" om forholdet til kreditorbeslag og omsetningsserververe. Ved pant i enkle pengekrav henviser panteloven for så vidt gjelder forholdet til debitor cessus, til gjeldsbrevlovens regler, se panteloven § 4-6 tredje ledd og § 5-7 femte ledd andre punktum. Paragraf 5-7 femte ledd andre punktum må etter dette forstås slik at den helt generelt fastsetter at gjeldsbrevloven § 26 skal anvendes tilsvarende når det er tatt utleggspant i enkle krav. Jeg finner ingen holdepunkter for at bestemmelsens rekkevidde skal innskrenkes til tilfeller der utlegget ikke har fått rettsvern.
- (44) Boet har til støtte for sitt syn vist til en uttalelse av Justisdepartementet i høringsnotat 23. september 2009, inntatt i Prop. 136 L (2009–2010) side 11, om at en avtale om motregning i utgangspunktet "ikke [vil] ha rettsvern overfor andre kreditorer som tar utlegg i innskuddskontoen". Uttalelsen er ikke avgitt med tanke på vår problemstilling. Den er ubegrunnet, og det er uklart hva den nærmere tar sikte på. En slik uttalelse kan for øvrig ikke under noen omstendigheter gi grunnlag for å sette til side en klar lovbestemt ordning.
- (45) Boet har også gjort gjeldende at banken begikk ulovlig selvtekt ved urettmessig å tilegne seg midlene på bankkontoen uten å erklære motregning. Denne anførselen kan klart ikke føre frem. Jeg nøyer meg med å peke på at bokføringen internt i banken ikke endret rettsforholdet mellom partene. Det skjedde først da Nordea avga motregningserklæring.
- (46) Anken må etter dette forkastes.
- (47) Banken har vunnet saken fullt ut. Det er ikke grunn til å gjøre unntak fra lovens hovedregel om sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2.
- (48) Banken fikk ved lagmannsrettens dom tilkjent sakskostnader for tingretten og lagmannsretten. For Høyesterett er det krevd sakskostnader med 112 500 kroner. Oppgaven legges til grunn.
- (49) Jeg stemmer for denne

DOM :

1. Anken forkastes.

2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Qahu Bar Assembly AS, dets konkursbo til Nordea Bank Norge ASA 112 500 – etthundreogtolvtusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.

- (50) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende .
- (51) Dommer **Øie:** Likeså.
- (52) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (53) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (54) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Qahu Bar Assembly AS, dets konkursbo til Nordea Bank Norge ASA 112 500 – etthundreogtolvtusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.

Riktig utskrift bekreftes: