



NORGES HØYESTERETT

Den 28. juni 2017 avsa Høyesterett dom i

HR-2017-1297-A, (sak nr. 2017/445), sivil sak, anke over dom og (sak nr. 2017/474), sivil sak, anke over kjennelse,

ING Bank N.V.

(advokat Henning Harborg
advokat Peder Alvik Sanengen – til prøve)

mot

Bergen Bunkers AS, dets konkursbo

(advokat Kristoffer Larsen Rognvik – til
prøve)
(Rettslig medhjelper:
advokat Egil Horstad)

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

- (1) Kst. dommer **Kaasen**: Saken gjelder spørsmål om avvisning av et søksmål fra et norsk konkursbo mot en utenlandsk panthaver på grunn av manglende domsmyndighet, og om lovvalg dersom saken ikke avvises.
- (2) Bergen Bunkers AS (heretter Bergen Bunkers) drev virksomhet med kjøp og salg av bunkers (drivstoff til skip), samt megling av bunkers. Selskapet var heleid av O.W. Bunker Norway AS, og begge selskapene var del av et større konsern. Det danske selskapet O.W. Bunker & Trading A/S var morselskapet i konsernet og hadde datterselskaper i en rekke land.
- (3) ING Bank N.V. (heretter ING) er en nederlandsk bank som var agent og långiver under en låneavtale der en rekke långivere ga O.W. Bunker-konsernet et lån på 700 000 000 amerikanske dollar. Låneavtalen ble inngått 19. desember 2013 og forutsatte at det danske morselskapet og i alt 16 andre konsernselskaper stilte garantier for låneopptaket. ING skulle videre få en sikkerhetsrett i konsernselskapenes kundefordringer.
- (4) Bergen Bunkers var ikke direkte låntager under låneavtalen, men lånebeløpet ble på ulike måter "strømmet" nedover i konsernet slik at også Bergen Bunkers kunne dra nytte av

lånet. Som en motytelse var Bergen Bunkers garantist og sikkerhetsstiller under låneavtalen. Garantien fremgår av selve låneavtalen, mens pantsettelsen reguleres av "English Omnibus Security Agreement" ("sikkerhetsavtalen") av samme dag.

- (5) Sikkerhetsavtalen ble inngått mellom ING og selskaper i konsernet fra i alt tretten jurisdiksjoner. Sikkerhetsavtalen er underlagt engelsk rett.
- (6) I henhold til sikkerhetsavtalen pantsatte Bergen Bunkers sine fordringer under de leveringskontrakter selskapet per 19. desember 2013 hadde med nærmere angitte kjøpere av bunkers. Pantsettelsen omfattet også krav under fremtidige leveringskontrakter. Sikkerhetsavtalen forutsatte at leveringskontraktene skulle være undergitt engelsk rett, hvilket også var tilfelle.
- (7) Sikkerhetsavtalen påla Bergen Bunkers å "give notice of the Security created by this Deed to each debtor" under leveringskontraktene. Slik notifikasjon skulle innen visse frister gis til så vel eksisterende som senere kunder (debitorer) i henhold til formularet "Form of Notice of Assignment", som er inntatt som vedlegg til sikkerhetsavtalen. Det er også vedlagt en standard "Form of Acknowledgment of Debtor", der debitor skulle bekrefte å ville følge betalingsinstruksene i notifikasjonen fra Bergen Bunkers. Det er opplyst at Bergen Bunkers notifiserte sine kunder som avtalt. Ingen pantsettelser ble tinglyst.
- (8) Etter sammenbrudd i O.W. Bunker-konsernet i november 2014, ble det ved Bergen tingretts kjennelse av 18. november 2014 åpnet konkurs i Bergen Bunkers AS (heretter boet).
- (9) ING meldte krav i boet, sist oppdatert til 652 832 697 amerikanske dollar. Det er opplyst at kravet utgjør rundt 95 prosent av samlede krav mot boet. Konkursdebitors utestående kundefordringer utgjorde knapt 365 millioner kroner per 31. oktober 2014.
- (10) Etter konkursåpningen ble bostyrer kjent med at ING og PWC på vegne av banken før konkursåpningen hadde skrevet til Bergen Bunkers' debitorer med krav om innbetaling av utestående til en konto i ING.
- (11) Bobestyrer tok kontakt med ING og anførte at sikkerhetsstillelsen er ugyldig og uten rettsvern, og at overdragelsen av pengekrav gjennomført før konkursen uansett er omstøtelig. ING bestred dette, og boet anla søksmål mot ING for Bergen tingrett 9. februar 2015. Påstanden gikk ut på at ING ikke hadde pant eller annen sikkerhetsrett i Bergen Bunkers AS' utestående fordringer per konkursåpningen, og at ING pliktet å refundere boet de beløp debitorene hadde innbetalt til ING etter konkursåpningen.
- (12) Bergen tingrett kom til at det ikke forelå verneting etter tvisteloven §§ 4-4 og 4-5, og besluttet 24. august 2015 å henvise saken til Oslo tingrett, jf. tvisteloven §§ 4-7 første ledd og 4-3 første ledd.
- (13) ING nedla for Oslo tingrett prinsippal påstand om at saken avvises fordi norske domstoler ikke har domsmyndighet, subsidiært at spørsmålet om pantets gyldighet og rettsvern skal bedømmes etter engelsk rett.

- (14) Oslo tingrett besluttet 5. januar 2016 at avvisningsspørsmålet skulle avgjøres under saksforberedelsen, at det skulle treffes en særskilt avgjørelse om lovvalgsspørsmålet i medhold av tvisteloven § 16-1 annet ledd bokstav b, og at avgjørelsene skulle treffes etter skriftlig behandling etter tvisteloven § 9-9 annet ledd.
- (15) Oslo tingrett avsa 24. februar 2016 dom og kjennelse med slik slutning:
- "1. Saken fremmes i sin helhet for Oslo tingrett.**
 - 2. Spørsmålene om sikkerhetsrettens gyldighet og rettsvern skal bedømmes etter norsk rett.**
 - 3. Sakskostnadsavgjørelsen utstår til den avgjørelse som avslutter saken i tingretten."**
- (16) ING anket over rettsanvendelsen både i dommen og kjennelsen til Borgarting lagmannsrett, som 21. desember 2016 etter skriftlig behandling avsa dom og kjennelse med slik slutning:
- "1. Anken forkastes.**
 - 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler ING Bank NV til Bergen Bunkers AS, dets konkursbo, 215 350 – tohundreogfemtentusentrehundrefemti – kroner innen to uker fra forkynnelse av avgjørelsen her."**
- (17) Både tingretten og lagmannsretten kom til at "konkursunntaket" i Luganokonvensjonen artikkel 1 nr. 2 bokstav b får anvendelse, og at dette har som konsekvens at konkurslandets domstoler har jurisdiksjon over tvisten. Begge instanser kom videre til at det ikke er grunnlag for å oppstille noen fast regel for lovvalg i tvister om kreditorvern for pant i enkle pengekrav, og fant det derfor avgjørende at saken etter en totalbedømmelse har sin sterkeste tilknytning til Norge.
- (18) ING har i begge spørsmål anket over rettsanvendelsen til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg har besluttet at anken over dommen skal fremmes, og at anken over kjennelsen skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd annet punktum. Behandlingen skal følge de regler i tvisteloven som gjelder for anke over dommer, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd. Ankesaken skal således i sin helhet avgjøres samlet av Høyesterett i avdeling med fem dommere.
- (19) Bortsett fra en viss glidning i ankende parts syn, står saken i samme stilling for Høyesterett som for de tidligere instanser.
- (20) Ankende part – *ING Bank N.V.* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (21) Norske domstoler har ikke kompetanse til å behandle boets krav. Luganokonvensjonen har forrang og gir her ikke norsk domsjurisdiksjon. Søksmål skal som hovedregel tas ut i den stat den saksøkte har bosted, jf. artikkel 2, i dette tilfelle Nederland. Partene er enige om at ING ikke kan saksøkes i Norge i medhold av noen av de spesielle vernetingsreglene i konvensjonens avsnitt 2 til 7.
- (22) Konvensjonens unntak for tvister knyttet til insolvensbehandling (artikkel 1 nr. 2 bokstav b, "konkursunntaket") må vurderes særskilt i relasjon til hvert av boets krav.

Kravet om at ING ikke har pant, er ikke konkursspesifikt, og er derfor ikke omfattet av unntaket. Kravet om omstøtelse faller derimot inn under konkursunntaket og skal derfor vurderes etter tvisteloven § 4-3 første ledd, som her ikke gir norsk domsmyndighet.

- (23) For det tilfelle at Luganokonvensjonen heller ikke får anvendelse på kravet om at ING ikke har pant, gjør ING subsidiært gjeldende at konkursunntaket ikke er et selvstendig grunnlag for å gi konkursstaten jurisdiksjon. Det er videre uomtvistet at det ikke kan påvises verneing i Norge for kravene i saken, og det skal da mye til for at tvisteloven § 4-3 første ledd gir norsk domsjurisdiksjon. Her foreligger det ikke tilstrekkelig tilknytning. Slik saken ligger an, kan Høyesterett avgjøre dette spørsmålet til tross for sin begrensede kompetanse ved anke over kjennelse.
- (24) Omstøtelseskravet skal behandles etter norsk rett. Gyldighetsspørsmålet er mellom partene underlagt lovvalgsregelen for kontraktsforhold, og partene har her avtalt engelsk rett. De beste grunner taler for at gyldighetsspørsmålet i tvister med tredjeparter er underlagt samme rett, og at også rettsvernet må bedømmes etter kravets rett, altså her engelsk rett, i fravær av en anerkjent fast regel.

- (25) ING Bank N.V. har nedlagt slik påstand:

"Prinsipalt:

1. **Saken avvises.**
2. **Tingrettens og lagmannsrettens dom oppheves.**

Subsidiært:

1. **Spørsmålene om sikkerhetsrettens gyldighet og rettsvern skal bedømmes etter engelsk rett.**

I begge tilfeller:

1. **ING Bank N.V. tilkjennes sakskostnader for alle instanser."**

- (26) Ankemotparten – *Bergen Bunkers AS, dets konkursbo* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (27) Saken faller inn under konkursunntaket i Luganokonvensjonen artikkel 1 nr. 2 bokstav b. Bestemmelsen må forstås slik at den samtidig fastsetter at konkursstaten da har domsmyndighet. Subsidiært anføres at saken omfattes av norsk domsmyndighet etter tvisteloven § 4-3. Bestemmelsen må i tilfelle anses for å gi en generell hjemmel for domsmyndighet i Norge for saker som omfattes av konkursunntaket i Luganokonvensjonen. Atter subsidiært anføres at dette må bli resultatet etter en konkret vurdering. Anvendelsen av § 4-3 er i begge tilfeller så klar at Høyesterett må kunne avgjøre spørsmålet til tross for sin begrensede kompetanse i saken.
- (28) Lovvalget må foretas for det foreliggende typetilfelle – hvorvidt pant i enkle pengekrav kan gjøres gjeldende mot pantsetters konkursbo. En fast regel kan ikke påvises. De alminnelig godtatte vurderingskriterier medfører at pantsetters rett må gis anvendelse.
- (29) Bergen Bunkers AS, dets konkursbo har nedlagt slik påstand:

"1. Anken forkastes.

2. **ING Bank N.V. dømmes til å betale sakskostnader for Høyesterett til Bergen Bunkers AS, dets konkursbo."**

- (30) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (31) Konkursboets søksmål mot ING bygger på tre hovedanførsler.
- (32) For det første hevdes det at ING's avtale om pant i Bergen Bunkers' kundefordringer er ugyldig etter norske regler om pantsettelse av enkle pengekrav fordi verken vilkårene i panteloven § 4-4 eller § 4-10 er oppfylt. Blant annet er det spørsmål om kravene er mot "navngitt skyldner". Disse reglene beskytter særlig pantsetter selv og uprioriterte kreditorer.
- (33) For det andre hevder boet at panteretten ikke har rettsvern, jf. § 4-5. Problemstillingen er særlig om det er gitt tilstrekkelig melding om pantsettelsen. Her er det blant annet spørsmål om melding er gitt av rett subjekt, og om panteloven gir adgang til forhåndsnotifikasjon. Rettsvernsreglene beskytter andre kreditorer ved å motvirke kreditorsvik, og gir også notoritet over pantsetters økonomiske situasjon.
- (34) Endelig anfører boet at panteretten under enhver omstendighet er omstøtelig i konkurs. Denne anførselen bygges på dekningsloven § 5-7 om sikkerhetsstillelse for eldre gjeld og § 5-5 om ekstraordinær betaling. Omstøtelsesreglene ivaretar hensyn til likebehandling mellom kreditorene i konkurs.
- (35) Jeg ser først på spørsmålet om dette søksmålet skal avvises fordi norske domstoler ikke har kompetanse til å avgjøre saken. Anken er på dette punkt en videre anke over kjennelse, hvor Høyesterett – fordi lagmannsretten fremmet saken – bare kan prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6.
- (36) Hvis norske domstoler ikke har domsmyndighet, skal saken avvises, jf. tvisteloven § 4-7 tredje ledd.
- (37) Luganokonvensjonen regulerer domsmyndighet og anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker mellom konvensjonsstatene. Den gjelder som norsk lov og har forrang for krav som faller inn under konvensjonens anvendelsesområde, jf. tvisteloven § 4-8, jf. § 1-2. Luganokonvensjonen gjelder mellom EU-landene, Norge, Island og Sveits. Innenfor EU hadde konvensjonen sin parallellkonvensjon i Brusselkonvensjonen, som nå er avløst av Brusselordningen. De regler vår sak gjelder, er de samme i EU-retten, og det er sikker rett at EU-domstolens avgjørelser er en tungtveiende rettskilde, se blant annet Rt-2011-1532 avsnitt 21.
- (38) Det er enighet om at Luganokonvensjonen i utgangspunktet kommer til anvendelse i saken, ettersom partene hører hjemme i to forskjellige konvensjonsstater, og det er tale om en sivil og kommersiell sak, jf. artikkel 1 nr. 1. Fra dette anvendelsesområdet oppstilles det enkelte unntak, blant annet det såkalte konkursunntaket i artikkel 1 nr. 2 bokstav b. Det første spørsmålet er om saken faller inn under dette unntaket. Den relevante del av bestemmelsen lyder:

"Artikkel 1.

- 1. Konvensjonen her gjelder i sivile og kommersielle saker uansett hva slags domstol saken bringes inn for. Den omfatter således blant annet ikke skattesaker, tollsaker eller forvaltningsrettslige saker.**
- 2 Konvensjonen gjelder ikke:**

[...]

b) konkurs, avvikling av insolvente selskaper, foreninger og stiftelser, offentlige gjeldsforhandlinger (akkord) og liknende ordninger;

[...]"

- (39) Konkursboet har i fastsettelsessøksmålet fremmet to krav – at ING ikke har pant, og at et eventuelt pant kan omstøtes. Partene er uenige om konkursunntaket må vurderes for hvert enkelt av kravene. ING mener kravene må vurderes separat, og at bare omstøtelseskravet omfattes av unntaket. Boet tar utgangspunkt i at det er uomstridt at omstøtelsesspørsmålet går inn under unntaket. Det må da være avgjørende om sakens andre spørsmål er så fjernt fra konkurs at søksmålet samlet sett ikke kan anses å gjelde konkurs. Noe slikt er etter boets syn ikke tilfelle.
- (40) Konvensjonen gjelder etter sin ordlyd "saker", jf. artikkel 1 nr. 1. Det er likevel på det rene at krav må vurderes hver for seg i relasjon til konvensjonens virkeområde, selv om kravene fremmes i samme sak. Jeg viser spesielt til EU-domstolens avgjørelse 27. september 1988 i sak 189/87 Kalfelis mot Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co avsnitt 19 og 20, jf. avsnitt 14.
- (41) Konkursunntaket har imidlertid en annen ordlyd, som utpeker saksområder heller enn krav eller saker som det relevante kriterium: Unntaket gjelder "konkurs, avvikling av insolvente selskaper" osv. Språklig sett antyder denne ordlyden at alle spørsmål som oppstår under konkursbehandling mv., omfattes av unntaket. Siden kriteriet er forskjellige fra konvensjonens hovedregel om "saker", gir praksis knyttet til konvensjonens vernetingsregler begrenset veiledning ved tolkning av konkursunntaket. Det er ikke påvist uttalelser som kan oppfattes som generelle i denne praksisen.
- (42) Derimot finnes det praksis om rekkevidden av selve konkursunntaket. Her tar jeg utgangspunkt i EU-domstolens grunnleggende avgjørelse 22. februar 1979 i sak 133/78 Gourdain mot Nadler. Saken gjaldt det personlige ansvar daglig leder av et tysk selskap hadde overfor konkursboet for gjelden i et heleid fransk datterselskap i et tilfelle hvor begge selskapene var konkurs. Kravet ble ansett omfattet av konkursunntaket. Om hvilke krav som faller inn under konkursunntaket, uttalte domstolen i avsnitt 4 (dansk tekst):

"... at retsafgørelser, der vedrører en konkursbehandling, kun er udelukket fra konvensjonens anvendelsesområde, når de direkte udspringer af konkursen og er afsagt i snæver forbindelse med en sag om konkurs, akkord og andre lignende ordninger i den anførte forstand;"

- (43) I Rt-1996-25 på side 34 heter det om denne avgjørelsen:

"En konkurs er altså ikke i seg selv til hinder for pådømmelse i andre land. Eksempelvis vil oppfyllelservernetinget i Luganokonvensjonen Art 5 punkt (1) første alternativ kunne benyttes i saker om kontraktsmessig levering og konsekvensene av et eventuelt mislighold. Konkursunntaket er begrenset til tvister som reguleres av og skal bedømmes etter insolvensrettslige regler, [...]. Formålet med konkursunntaket er at konkurstypiske spørsmål skal avgjøres i konkurslandet. Domstolene i andre land skal ikke ta stilling til konsekvensene av betalingsinnstilling og konkurs.

Eksempler på konkursrelaterte krav som i litteraturen antas omfattet av konkursunntaket i Brusselkonvensjonen og Luganokonvensjonen, er omstøtelse i konkurs, massekrav, separatistkrav vedrørende løsøre, anerkjennelse av fordringer og heving av avtaler etter konkursrettslige bestemmelser, [...]. Konkursunntaket gjelder

imidlertid ikke for konkursboets krav rettet mot tredjemann for betaling av konkursskyldnerens fordring på tredjemann oppstått før konkursen, [...]."

- (44) Høyesterett fremhever altså at konkursunntaket er begrenset til tvister som reguleres av og skal bedømmes etter insolvensrettslige regler. Formålet er å unnta insolvenstypiske spørsmål.
- (45) Det foreligger en rekke senere dommer fra EU-domstolen om konkursunntaket. Domstolen sammenfatter kriterier i avgjørelsen 4. desember 2014 i sak C-295/13 H mot H.K. Der var spørsmålet om et krav basert på ansvar for selskapets ledelse for betalinger foretatt etter at insolvens var inntrådt, falt innenfor unntaket selv om kravet teoretisk kunne tenkes utenfor en konkurssituasjon. Domstolen gjentar kriteriet fra saken Gourdain mot Nadler om at unntak forutsetter at kravet "direkte udspringer af konkursen og er afsagt i snæver forbindelse med en sag om konkurs", se avsnitt 16. I tillegg påpekes at det er relevant om søksmålet er anlagt i forbindelse med insolvensbehandling, og om det springer ut av lovgivning om insolvensbehandling eller annen lovgivning, jf. avsnitt 18. Det er ikke tilstrekkelig til å falle utenfor unntaket at et spørsmål teoretisk kunne oppstått utenfor konkurs, jf. avsnitt 20.
- (46) Det fremgår videre at man ikke kan vurdere alle krav tilknyttet konkursbehandlingen under ett i relasjon til konkursunntaket. Tilknytningen vurderes for hvert enkelt krav med basis i de angitte kriteriene.
- (47) Saken 10. september 2009 C-292/08 German Graphics Graphische Maschinen GmbH mot Alice van der Schee gjaldt om et eiendomsforbehold ("reservation of title") sto seg i en insolvenssituasjon. I avsnitt 29 uttaler domstolen at
- "it is therefore the closeness of the link, in the sense of the case-law resulting from Gourdain, between a court action such as the one at issue in the main proceedings and the insolvency proceedings that is decisive for the purposes of deciding whether the exclusion in Article 1(2)(b) of Regulation No 44/2001 [identisk med konkursunntaket i Luganokonvensjonen] is applicable."**
- (48) I den aktuelle saken fant domstolen at forbindelsen var "neither sufficiently direct nor sufficiently close" til at unntaket var anvendelig, fordi kravet "constitutes an independent claim, as it is not based on the law of the insolvency proceedings and requires neither the opening of such proceedings nor the involvement of a liquidator". Spørsmålet om eiendomsrett ble ikke omfattet av konkursunntaket, siden "that question of law is independent of the opening of insolvency proceedings". Det sies uttrykkelig at det ikke er tilstrekkelig at konkursboet var part i tvisten.
- (49) I Norge er det en nær forbindelse mellom eiendomsforbehold og pant, mens det fremstår som ubestridt at man i kontinental rett ikke på samme måte sidestiller kategoriene. Dommen i German Graphics gjaldt derfor ikke en typisk insolvensrettslig tvist.
- (50) På denne bakgrunn mener jeg at de senere dommene underbygger og presiserer de kriteriene domstolen fastsatte i saken Gourdain mot Nadler, og som Høyesterett baserte seg på i Rt-1996-25. Jeg kan vanskelig se at den senere praksis innebærer en innstramning av kriteriene, slik den ankende part har anført.

- (51) Så langt konstaterer jeg at EU-domstolens praksis er en tungtveiende rettskilde ved tolkningen av konkursunntaket i Luganokonvensjonen, og at den sammenfatning av de generelle kriterier jeg har referert fra Høyesteretts dom i Rt-1996-25, fremdeles er dekkende. For øvrig avviker saksforholdene i de senere saker for EU-domstolen så markert fra vårt at avgjørelsene gir begrenset veiledning.
- (52) Jeg går så over til den konkrete vurderingen av om kravene i vår sak omfattes av konkursunntaket.
- (53) Et sentralt kriterium er som nevnt om kravet "direkte udspringer af konkursen og er afsagt i snæver forbindelse med en sag om konkurs", særlig om tvisten reguleres av og skal bedømmes etter insolvensrettslige regler.
- (54) Omstøtelse skjer bare i konkurs – og i enkelte konkursslignende situasjoner – og bygger på insolvensrettslige regler. Dette kravet må derfor klart omfattes av konkursunntaket, hvilket partene også er enige om.
- (55) Kravet om at ING ikke har pant – bygget på anførslene om at pantet er ugyldig og mangler rettsvern – er reist i forbindelse med insolvensbehandlingen. Dette er ikke tilstrekkelig til at konkursunntaket får anvendelse. Samtidig viser rettskildene at det ikke uten videre er avgjørende ved fastlegging av unntakets rekkevidde at en type krav også kan tenkes fremmet uten tilknytning til insolvensbehandling.
- (56) Pantets gyldighet og rettsvern beror ikke på hva man naturlig vil kalle eksklusivt insolvensrettslige regler. Hvorvidt boet må respektere at det hefter pant på dets eiendeler, er likevel et sentralt spørsmål i insolvensbehandlingen. En kjerneoppgave for boet er å sikre og bevare aktiva til fordeling mellom alle konkursskreditorene. Dette illustreres av EU-domstolens avgjørelse i den nevnte saken H mot H.K., der domstolen gjengir Kommisjonens uttalelse om at det tillegges betydning at den aktuelle bestemmelse "seeks to preserve the distributable assets". Avklaring av mulige separatistkrav er også nevnt i Rt-1996-25 på side 34 som eksempel på konkursrelaterte krav som omfattes av konkursunntaket.
- (57) Det er en typisk og sedvanlig del av bobehandlingen å ta stilling til panterrettigheter. Insolvenslovgivningen inneholder en rekke bestemmelser – så vel prosessuelle som materielle – om panterrettigheters stilling under insolvensbehandling av pantsetter. Eksempelvis gir dekningsloven § 8-14 regler om dividenderett når fordringshaveren har panterett i skyldnerens eiendeler. Konkursloven § 117 a gir regler om boets salg av overbeheftede eiendeler, og § 85 om bobestyrers oppgaver og legitimasjon, blant annet ved abandonering av boets eiendeler til panthaver. Og konkursloven § 136 gir særlige regler om panthaveres stilling når boet tilbakeleveres skyldneren.
- (58) Disse eksemplene viser at håndteringen av pant i boets eiendeler er en viktig del av behandlingen av konkursbo. Boet må forholde seg til pantets gyldighet, rettsvern og prioritet uavhengig av om spørsmålene må løses etter det man i streng forstand vil kategorisere som insolvensrettslige regler.
- (59) Pantsettelse kan ha en helt fundamental betydning for boet, samtidig som insolvensbehandlingen og reglene om denne sterkt kan påvirke innholdet og virkningene av påståtte panterettigheter. Denne sammenvevningen gir pantespørsmålene en annen

karakter enn for eksempel spørsmålet om hvorvidt boet kan gjøre gjeldende en fordring eller er ansvarlig for et krav som ikke er foranlediget av konkursen. Også slike spørsmål kan etter omstendighetene ha stor betydning for hva som foreligger til fordeling mellom kreditorene. Men løsningen av dem beror på alminnelige formuerettslige regler. Avgjørelsen preges ikke av at spørsmålene oppstår i en insolvens-sammenheng på samme måte som avgjørelsen av pantespørsmål lett vil gjøre. Og reglene for løsningen springer ikke ut av de samme interesser som de som ligger under insolvensreglene – hensynet til kreditorfellesskapet og avveiningen mellom dette fellesskapet og de individuelle kreditorer.

- (60) Betraktninger som dette må også antas å være en del av bakgrunnen for konkursunntaket, jf. kriteriet "i snæver forbindelse med en sag om konkurs" i saken Gourdain mot Nadler: Forhold som praktisk og rettslig er nær forbundet med insolvensbehandlingen, bør ikke juridisksjonsmessig skilles fra denne bare av den grunn at spørsmål knyttet til slike forhold også kan oppstå utenfor insolvensbehandling eller delvis reguleres av lovgivning som ikke er spesifikk for insolvensbehandling. En slik oppdeling ville være retts teknisk uhensiktsmessig fordi den ville bryte opp den nære forbindelsen mellom spørsmålet om panterettens gyldighet og rettsvern og de konkursrettslige regler om fordeling av boets verdier.
- (61) Jeg mener på denne bakgrunn at også boets krav om dom for at ING ikke har pant, omfattes av konkursunntaket i Lugankonvensjonen artikkel 1 nr. 2 bokstav b.
- (62) Konsekvensen av dette er imidlertid at Luganokonvensjonen ikke uttrykkelig regulerer domsmyndigheten i saken. ING har gjort gjeldende at dette innebærer at tvisteloven § 4-3 første ledd regulerer spørsmålet – konkursunntaket gir selv ingen løsning.
- (63) Unntakets ordlyd trekker i denne retning: Det gjøres unntak fra anvendelse av konvensjonen på de angitte forhold, uten at det fremgår hva som i stedet skal gjelde. Uten klare holdepunkter for noe annet, kan det hevdes at man derved faller tilbake på nasjonale juridiksjonsregler.
- (64) Bakgrunnen for konkursunntaket er imidlertid at anvendelse av konvensjonens hovedregler på insolvensrelaterte tvister vil kunne medføre at domsjuridiksjonen splittes mellom flere nasjoner. Unntaket har som formål å unngå slik splittelse. Hensynet til å unngå splittelse kunne tilsi at de nasjonale juridiksjonsreglene som ellers ville vært aktualisert, ikke ubetinget bør komme til anvendelse. Videre tilsier hensynene til regelharmonisk og effektivitet i behandlingen av konkursrelaterte saker at tvister med tilstrekkelig tilknytning til konkurs bør undergis konkurslandets domsmyndighet. Dette fremheves i Rt-1996-25 på side 34:
- "Formålet med konkursunntaket er at konkurstypiske spørsmål skal avgjøres i konkurslandet. Domstolene i andre land skal ikke ta stilling til konsekvensene av betalingsinnstilling og konkurs."**
- (65) Høyesterett synes her å bygge direkte på Luganokonvensjonen. Med en annen forståelse ville det vært naturlig at Høyesterett hadde vurdert om norsk domsmyndighet var aktuell i saken.
- (66) Lovforarbeidene til den nylig vedtatte reguleringen av grenseoverskridende insolvensbehandling gir støtte for en slik forståelse. Departementet drøfter her "om

Luganokonvensjonen pålegger norske domstoler domsmyndighet" i saker som omfattes av konkursunntaket, jf. Prop. 88 L (2015–2016) side 34. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av drøftelsen, synes det forutsatt at norske domstoler har domsmyndighet i kraft av konvensjonen – spørsmålet er begrenset til hvorvidt myndigheten er eksklusiv. Departementet konkluderer på side 35 med at det hadde vært ønskelig med en lovregulering av spørsmålet, men at rekkevidden av konkursunntaket i første rekke bør fastlegges av EU-domstolen.

- (67) Reelle hensyn taler etter mitt syn sterkt for at tvister som omfattes av konkursunntaket er undergitt konkurslandets domsmyndighet. Det er her spørsmålene har størst tilhørighet, og hensynene til effektiv behandling, prosessøkonomi og rettsenhet taler i samme retning.
- (68) ING har sterkt fremhevet at man ikke kan utlede en regel om domsmyndighet fra Luganokonvensjonen når denne forutsetningsvis ikke får anvendelse som følge av konkursunntaket. Av de grunner jeg har nevnt, slutter jeg meg ikke uten videre til dette. Men jeg ser det ikke som nødvendig å ta et selvstendig standpunkt til om det i denne sammenheng kan utledes en jurisdiksjonsregel direkte av konkursunntaket. Jeg mener de påpekte grunnene under enhver omstendighet er tilstrekkelige til å oppstille en generell regel under tvisteloven § 4-3 om at tilknytningskravet er oppfylt i tvister som faller inn under konkursunntaket når konkurs er åpnet i Norge. I slike tilfeller er det ikke behov for noen ytterligere vurdering av om tilknytningen til Norge er tilstrekkelig.
- (69) Dette innebærer også at det ikke er nødvendig å vurdere nærmere om forholdene i vår sak faller inn under tvisteloven § 4-3. Det får da heller ingen betydning at Høyesteretts kompetanse i saken er begrenset fordi lagmannsretten ikke har tatt standpunkt til anvendelsen av bestemmelsen.
- (70) Etter dette er det ikke grunnlag for å avvise saken fra Oslo tingrett på grunn av manglende domsmyndighet.
- (71) Jeg går så over til lovvalgsspørsmålet. Det er enighet om at spørsmålet om omstøtelse av pantretten reguleres av norsk rett. Spørsmålet er om pantets gyldighet og rettsvern skal løses etter engelsk rett.
- (72) Tilnærmingen til spørsmålet beskrives slik i Rt-2011-531 avsnitt 29:
- "Utgangspunktet for lovvalget er – der det ikke finnes lov, sedvane eller andre fastere regler som regulerer spørsmålet – å finne frem til den stat som saken etter en totalbedømmelse har sin sterkeste eller nærmeste tilknytning til ('Irma Mignon-formelen'), jf. blant annet Rt-2009-1537 (bokhandlerdommen) avsnitt 32."**
- (73) I de to sakene – Rt-2011-531 og Rt-2009-1537 – har Høyesterett startet med å undersøke om det finnes en "fastere regel" om lovvalget på det aktuelle området. Ved denne vurderingen vil det være relevant å legge vekt på hvilken lovvalgsløsning som er valgt i EU, selv om Norge ikke er formelt bundet av regelen, jf. Rt-2009-1537 avsnitt 34:
- "[...] Norge er ikke bundet av forordningen. I den utstrekning vi ikke har avvikende lovregulering, taler imidlertid hensynet til rettsenhet for at vi ved avgjørelse av rettsvernsspørsmål rettsvalgsspørsmål* legger vekt på den løsning som EU-landene har valgt."**
- (74) Dette er lagt til grunn også i Rt-2011-531 avsnitt 46.

- (75) Dersom det ikke finnes noen fast regel om lovvalget, heller ikke i EU-retten, er man imidlertid henvist til å falle tilbake på en mer skjønnsmessig vurdering av hvilket land saken etter en totalbedømmelse har nærmest tilknytning til.
- (76) Spørsmålet er altså først om det eksisterer noen "fast regel" om hvilket lands rett som skal legges til grunn for avgjørelse av tvister om kreditorvern for pant i enkle pengekrav. ING mener at det her må skilles mellom pantets gyldighet og dets rettsvern fordi bare rettsvernet knytter seg særlig til tredjemanns rettsstilling. Jeg følger ikke dette synspunktet. Også vilkårene for gyldighet er satt til beskyttelse av kreditorfellesskapet; de gjelder ikke bare for forholdet mellom partene – pantsetter og panthaver.
- (77) Det er ikke gitt noen norsk lovbestemmelse om lovvalgsspørsmålet i slike tilfeller.
- (78) I forarbeidene til panteloven uttales det at pant i enkle fordringer "reguleres av loven i debtors bopelstat", se Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 75. Uttalelsen fremstår imidlertid som uproblematisk og ubegrunnet, og den er gammel på et område preget av rettsutvikling. Den knytter seg heller ikke til noe lovforslag. Jeg tillegger derfor ikke uttalelsen særlig vekt. Heller ikke legger jeg vekt på dommen i Rt-1933-897, der Høyesterett fravek debtors hjemland som lovvalg fordi forholdet gjaldt overdragelse av en fordring mellom personer som begge var hjemmehørende i et annet land og i henhold til dette lands rett. Dette er et annet typetilfelle enn vår sak.
- (79) Partene er enige om at EUs forordning av 17. juni 2008 om lovvalg i kontraktsforhold (Roma I) ikke løser tredjemannskonflikter, jf. artikkel 14 nr. 1, og det er jeg enig i. Det finnes heller ikke andre kilder som gjør det, se Giuditta Cordero-Moss, Internasjonal privatrett, 2013, side 257.
- (80) Det pågår arbeid i EU for å regulere lovvalg i tredjemannskonflikter. Utkastet til Roma I inneholdt en bestemmelse som utpekte cedentens (overdragerens) bosted som tilknytningsfaktor for overdragelsesvirkninger overfor tredjepart. Medlemsstatene kunne imidlertid ikke enes om denne løsningen, og bestemmelsen ble ikke vedtatt. I artikkel 27 annet ledd ble det likevel nedfelt en bestemmelse om revisjon, som pålegger Kommisjonen å lage en rapport om dette spørsmålet. Inntil dette arbeidet gir resultater, har det foran nevnte hensynet til rettsenhet ikke betydning for avgjørelsen av disse lovvalgsspørsmålene.
- (81) Mange teoretikere har drøftet lovvalgsspørsmålet i saker som denne. De har trukket frem flere alternativer. Ett er kravets rett, det vil si det lands rett partene har valgt for det pantsatte kravet eller som for øvrig utpekes som kravets rett. Dette er ankende parts syn, basert på at engelsk rett er avtalt for bunkersleveransene. Et annet alternativ er cedentens, her pantsetterens, lands rett. Dette er ankemotpartens syn, basert på at Bergen Bunkers var hjemmehørende i Norge. Et tredje alternativ er retten i det land pantegjenstanden befinner seg (*lex rei sitae*). Endelig er det et alternativ å benytte debitor cessus' hjemlands rett, altså bygge på hvilket lands rett debitor etter den pantsatte fordring er undergitt.
- (82) Det er en viss uenighet mellom teoretikerne om hvilket alternativ som bør anbefales, og noen gir ingen entydig anbefaling. Men det synes å være størst oppslutning om det som i effekt er pantsetterens hjemlands rett, se Sjur Brækhus, Sikkerhet i certepartier og certepartifrakter, 1976 side 57, Giuditta Cordero-Moss, Internasjonal privatrett,

2013 side 281, Hans Fredrik Marthinussen, Internasjonale konkurser, 2014 side 53, og Jens Edvin A. Skoghøy, Factoringpant, 1990 side 504. På den annen side anbefaler Silje Karine Nordtveit i Lov og Rett 2013 side 67 til 84 på side 84 kravets rett som den alminnelige regel.

- (83) Disse analysene er til dels omfattende. Men selv om de i stor grad har sammenfallende anbefalinger, kan jeg ikke se at de i seg selv kan sies å ha etablert en fast norsk regel om lovvalg i tredjemannskonflikter vedrørende pant i enkle krav. Jeg kan heller ikke se noe annet grunnlag for en slik regel.
- (84) Som nevnt må løsningen derfor finnes etter en vurdering av hvilken stat saken etter en totalbedømmelse har den sterkeste eller nærmeste tilknytning til.
- (85) Hensynet til forutberegnelighet – og dermed hensynet til klarhet – er viktig på insolvensrettens område. Et annet sentralt hensyn er at de forskjellige spørsmål som kan oppstå i tilknytning til tredjemannskonflikter vedrørende pant i enkle krav, så langt mulig bør undergis det samme lands rett. Dette skaper harmoni mellom løsninger som ofte bør sees i sammenheng, og det forhindrer at det må anvendes motstridende regler for ulike deler av tvisten med den mulige følge at det ikke blir noen løsning.
- (86) Mot denne bakgrunn skal jeg så vurdere de alternative lovvalg. Jeg minner om at EU ikke har fastlagt noen lovvalgsregel for disse sakene, og jeg slutter meg til Cordero-Moss' anbefaling, jf. Internasjonal privatrett, side 90:

"Lovvalget i den enkelte sak bør altså ikke sees som en enkeltstående øvelse som skal foretas på fritt grunnlag etter dommerens skjønn, men som en del av det internasjonaltprivatrettslige systemet – noe som gir partene forutberegnelighet."

- (87) Jeg nevner først at alternativet retten i det land pantegjenstanden befinner seg (lex rei sitae) ikke er aktuelt når pantsettelsen gjelder enkle krav, som mangler umiddelbar geografisk tilknytning. Man kan supplere alternativet med at kravets "sted" er kreditors bosted eller forretningssted, ut fra betraktningen at kravet tilhører kreditors formue. Men jeg finner det mer nærliggende å vurdere dette på linje med alternativet pantsetters lands rett.
- (88) Brækhus påpeker at viktige momenter kan anføres for å velge cedentens/pantsetterens hjemlands rett, se Sikkerhet i certepartier og certepartifrakter, side 55:

"Fordringen er et av kreditors aktiver; det er kreditor som har rett til å disponere over den, f.eks. ved å benytte den til sikkerhetsstillelse. Særlig hvor det spørres om rettsvern i forhold til cedentens konkursbo, er tilknytningen til cedentens hjemland sterk. Hvis rettsvernet etableres ved registrering i cedentens hjemland, [...], kan man vanskelig basere seg på annet enn dette lands rett."

- (89) Skoghøy gir uttrykk for tilsvarende synspunkter, jf. Factoringpant side 504:

"De som har ytet pantsetteren kreditt, har som regel gjort det ut fra de regler som gjelder for kreditorenes beslagsrett i det land hvor pantsetteren bor eller har sitt forretningssted. For panthaveren gjelder at rettsforholdet mellom ham og pantsetteren normalt må fastlegges på grunnlag av lovgivningen i det land hvor pantsetteren er hjemmehørende, [...]. Han må da være forberedt på at beslagsretten for pantsetterens kreditorer blir avgjort på grunnlag av det samme lands rett."

- (90) Dette er jeg enig i. Det er snakk om gyldigheten av panteretten og rettsvernet for den – ikke kravet. Da er pantsetters lands rett etter min mening nærmere enn kravets. Normalt vil pantsetters lands rett også være konkurslandets rett.
- (91) Tilknytningen til det lands rett som gjelder for debitor cessus, blir etter min mening ytterligere fjern sammenlignet med pantsetters lands rett. Riktignok kan det – som Brækhus påpeker samme sted – oppstå problemer dersom "notifikasjon [skal] skje i én stat etter de regler som gjelder i en annen stat", men jeg kan vanskelig se at dette hensynet kan sette til side den grunnleggende betraktning at pantsetterens lands rett er nærmest til å avgjøre vilkårene for rettsvern. Dette gjelder desto mer der det foretas samlet pantsettelse av flere fordringer med debitorer i forskjellige land.
- (92) Hvis – som siste alternativ – kravets rett legges til grunn, vil partene ha herredømme over lovvalget. Dette er den klare hovedregel i inter partes-forholdet mellom pantsetter og panthaver og mellom debitor cessus og pantsetter. Men regelen innbyr til såkalt forum shopping hvis den skal anvendes i tredjemannstvister, typisk mellom pantsetterens konkursbo og panthaveren – som her. Dette vil kunne være i strid med de sentrale hensyn til preseptivitet, notoritet, likebehandling og effektivitet under insolvensbehandling. Partsautonomien bør ikke påvirke gyldigheten og rettsvernet i form av bindende lovvalg. Dette mener jeg må være utslagsgivende.
- (93) Jeg har etter dette kommet til at spørsmålene om pantets gyldighet og rettsvern må avgjøres etter pantsetters lands rett. Dette innebærer at saken i sin helhet skal avgjøres etter norsk rett.
- (94) Anken må etter dette forkastes. Ankende part pålegges å betale ankemotpartens sakskostnader for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd, idet jeg ikke finner at noen av unntaksbestemmelsene får anvendelse. Ankemotparten har krevd erstattet utgifter med 995 194 kroner, hvorav salær utgjør 976 500 kroner. Jeg legger oppgaven til grunn.
- (95) Jeg stemmer for denne

D O M O G K J E N N E L S E :

1. Ankene forkastes.
 2. I sakskostnader for Høyesterett betaler ING Bank N.V. til Bergen Bunkers AS, dets konkursbo 995 194 – nihundreogtiffemtusenetthundreogtiffire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom og kjennelse.
- (96) Dommer **Bergh:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (97) Dommer **Webster:** Likeså.
- (98) Dommer **Arntzen:** Likeså.
- (99) Justitiarius **Øie:** Likeså.

(100) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M O G K J E N N E L S E :

1. Ankene forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler ING Bank N.V. til Bergen Bunkers AS, dets konkursbo 995 194 – nihundreognittifemtusenett hundreognittifire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom og kjennelse.

**rettet i medhold av tvisteloven § 19-8, 22. oktober 2018*

Toril M. Øie
(sign.)

Riktig utskrift bekreftes: