

## Sikring av S-lån m.v.

Utredning ved professor dr. juris Thor Falkanger  
etter oppdrag fra Norges Bank  
avgitt 1. august 2015

### Innhold:

|  |    |
|--|----|
| 1. Oppdrag og forutsetninger .....   | 3  |
| 1.1. Oppdraget .....   | 3  |
| 1.2. Aktuelle sikkerhetsobjekter .....   | 3  |
| 1.3. Nærmere om konfliktmulighetene .....  | 4  |
| 1.4. Oversikt over den videre fremstilling.....  | 4  |
| 2. Sikkerhet i boliglån som er sikret ved pant.....  | 5  |
| 2.1. Forutsetninger.....   | 5  |
| 2.2. Sikkerhet i ett enkelt boliglån.....  | 6  |
| 2.2.1. Pant i enkel fordring .....   | 6  |
| 2.2.2. Den underliggende sikkerhet: panteretten i kundens bolig .....                                      | 7  |
| 2.2.3. Betydningen av pantel. § 4-6.....   | 8  |
| 2.2.4. Lov om finansiell sikkerhetsstillelse .....   | 9  |
| 2.3. Sammenfatning vedrørende pant i en boliglånfordring.....  | 11 |
| 2.4. Hva bli stillingen dersom den underliggende sikkerhet ikke ikke faller inn under NBs panterett? ..... | 12 |
| 2.5. Omstøtelsesrisikoen - dekningsl. § 5-7 .....  | 13 |
| 3. Sikkerhet i en flerhet av Bankens boliglån.....   | 14 |
| 3.1. Spørsmålet .....  | 14 |
| 3.2. Prinsipielt: Ikke nye problemer .....   | 14 |
| 3.3. Nye muligheter? .....   | 14 |
| 3.4. Oppsummering vedrørende porteføljepant – der det ikke brukes omsetnings/innløsningspapirer .....      | 15 |
| 3.5. Håndtering av den pantsatte portefølje.....   | 16 |
| 4. Noen særtilfeller.....  | 16 |

|   |    |
|---|----|
| 4.1. Fritidsbolig .....   | 16 |
| 4.2. Hus på festet grunn .....  | 16 |
| 4.3. Borettslag .....   | 16 |
| 4.4. Eiendom i utlandet .....   | 17 |
| 5. Boliglån – bruk av omsetnings- eller innløsningspapirer .....  | 17 |
| 5.1. Forutsetninger .....   | 17 |
| 5.2. Boliglån – bruk av omsetningspapirer .....   | 18 |
| 5.3. Boliglån – bruk av innløsningspapirer .....  | 18 |
| 5.4. Portefølje med ulik dokumentasjon .....  | 18 |
| 6. Bolig AS-modellen .....  | 19 |
| 7. Forholdet til enkeltforfølgende kreditorer og omsetningsserververe .....                                     | 20 |
| 7.1. Oversikt .....   | 20 |
| 7.2. Enkle pantedokument .....  | 20 |
| 8. Næringslivslån .....   | 21 |
| 9. Muligheter for på hensiktsmessig måte å etablere sikkerhet i Bankens låneportefølje .....                    | 21 |
| 9.1. Enkle pantedokument – noen prinsipielle bemerkninger .....   | 21 |
| 9.1.1. Den obligatoriske fordring .....   | 21 |
| 9.1.2. Den tinglige fordring .....  | 22 |
| 9.2. Omsetnings- og innløsningspapirer .....  | 23 |
| 9.3. Publisitetshensynet – særlig om hensynet til den enkeltforfølgende kreditor og omsetningsserververen ..... | 23 |
| 9.4. Konkrete lovendringsforslag – oversikt .....   | 24 |
| 9.5. Den danske ordning .....   | 24 |
| 9.6. Kort om pantel. § 4-10 og sentralbankloven .....   | 25 |
| 9.7. Lov om finansiell sikkerhetsstillelse .....  | 26 |
| 9.7.1. En sikkerhetsordning har sin naturlige plass her .....   | 26 |
| 9.7.2. Forslag til lovtekst .....   | 27 |
| 9.7.3. Virkeområde .....  | 27 |
| 9.7.3. Sikringsstillelsens omfang .....   | 28 |
| 9.7.4. Rådighet .....   | 28 |
| 9.7.5. Rettsvern .....  | 29 |
| 9.7.6. Fordringer knyttet til omsetnings- og innløsningspapirer .....   | 31 |
| 9.7.7. Forskriftshjemmelen i tredje ledd .....  | 31 |
| 9.7.8. Endring av lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 2 første ledd bokstav g .....                         | 31 |

|   |    |
|---|----|
| 9.7.9. Delregulering.....   | 32 |
| 9.7.10. NBs overtagelse av etablerte sikkerheter .....                    | 33 |
| 10. Andre underliggende sikkerhetsobjekter enn fast eiendom i Norge ..... | 34 |

## 1. Oppdrag og forutsetninger

### 1.1. Oppdraget

I en krisesituasjon for en bank kan det være aktuelt for Norges Bank å tilføre likviditet i form av et såkalt S-lån. Oppdraget til meg er å utrede de muligheter Norges Bank i dag har til å oppnå sikkerhet for slike lån, og hvilke lovgivertiltak som eventuelt kan være aktuelle for å sikre den kreditt Norges Bank måtte tilføre.

### 1.2. Aktuelle sikkerhetsobjekter

De sikkerhetsobjekter som i alle fall i første omgang skal vurderes, er vedkommende debitorbanks krav mot lånekunder, fortrinnsvis krav som banken har realsikkerhet for. Det må her sondres mellom det *obligatoriske krav* som banken har mot lånekunden, og den sikkerhet/panterett banken har i fast eiendom eller annet – her betegnet som det *tinglige krav*.

De aktuelle fordringer kan hensiktsmessig grupperes slik:

- (i) lån for bolig/fritidshus, i alminnelighet med pant i boligen/fritidshuset. Hvorvidt debitor er eier eller fester av grunnen, er av underordnet betydning
- (ii) næringslivslån, med eller uten sikkerhet i fast eiendom og driftsmidler.

Der lånene ikke har entydig tilknytning til Norge, får vi:

- (iii) lån til bolig/fritidshus i utlandet, med eller uten sikkerhet i fast eiendom i utlandet
- (iv) lån til næringsvirksomhet i utlandet, med eller uten sikkerhet i verdier utenfor Norge (herunder skip som ikke er registrert i Norge).

For enkelhets skyld tar drøftelsen i første omgang især sikte på Bankens lån til bolig i Norge – med pantesikkerhet i boligen. De modifikasjoner som eventuelt må gjøres i de øvrige tilfeller, omtales avslutningsvis.

### 1.3. Nærmere om konfliktmulighetene

I denne redegjørelse vil Norges Bank bli omtalt som *NB*, og den bank som får tilført kreditt, som *Banken*. Den sikkerhet som Banken kan gi, er Bankens krav mot en eller flere debitorer, som i alminnelighet blir omtalt som (*låne*)kunden(e).

Sikkerhetsproblemet gjelder først og fremst forholdet til Bankens kreditorer der Banken måtte bli satt under administrasjon, jf. lov 75/1996 kap. 4. Etter denne lov § 4-6 bokstav e innebærer et administrasjonsvedtak bl.a. at dekningslov (lov 59/1984) og lov om finansiell sikkerhetsstillelse (lov 17/2004) gjelder «tilsvarende». Spørsmålet er derfor hvilke rettsvernkrav som må være iaktatt, for at NBs sikkerhet skal bli respektert av administrasjonsboet.

Det kan også melde seg rettsvernsspørsmål i forhold til enkeltforfølgende kreditorer og frivillige omsetningsserververe: Tredjeperson (f.eks. et kredittforetak) erverver eller får utlegg i en eller flere av Bankens fordringer. Spørsmålet om hvorvidt en slik tredjeperson kan true NBs sikkerhet der NB har sikkerhet overfor administrasjonsboet, vil især bli kommentert nedenfor i pkt. 7. I første omgang er det således vernet overfor administrasjonsboet (kreditorfellesskapet) som er det sentrale.

### 1.4. Oversikt over den videre fremstilling

Først søkes dagens rettslige situasjon klarlagt (pkt. 2-8). For å få frem prinsippene, tas det utgangspunkt i NBs sikkerhet i ett enkelt låneforhold mellom Banken og en lånekunde (pkt. 2) før sikkerhet i et større antall omtales (pkt. 3) – i begge henseender under forutsetning av at det ikke brukes omsetnings- eller innløsningspapirer. De problemer som slike dokumenter kan volde, får separat behandling (pkt. 5). Drøftelsen frem til dette punkt skjer i hovedsak med sikte på bolig/fritidshus-lån. Bankenes praksis med overføring av boliglån til et eget selskap omtales kort i pkt. 6. I Så langt er det især forholdet til Bankens administrasjonsbo som holdes for øye, men også de enkeltforfølgende kreditorer og omsetningsserververe krever noen ord (pkt. 7). Næringslivslån omtales i pkt. 8.

I pkt. 9 drøftes muligheter for lovgivertiltak for å bedre NBs sikkerhetsmessige posisjon i forhold til de regler som er omtalt foran. Først er det en del mer prinsipielle bemerkninger, og deretter kommer mer konkrete forslag. Det sentrale er forslaget om en ny § 4A i lov om finansiell sikkerhetsstillelse: forslaget har som forutsetning en endring av lovens § 2 første ledd bokstav g, jf. pkt. 9.7. I pkt. 9.8 kommer noen bemerkninger om sikkerhet i annet enn fast eiendom, herunder om låneforhold som har tilknytning til utlandet.

## 2. Sikkerhet i boliglån som er sikret ved pant

### 2.1. Forutsetninger

Bankens lån med sikkerhet i bolig vil *i dag i praksis* være dokumentert gjennom

- en låneavtale, og dertil vil det være
- et pantedokument som gir uttrykk for en pantsettelse av en bolig på egen eller festet grunn, og
- pantedokumentet vil være tinglyst.

Pantsettelsesdokumentet innebærer at Banken har panterett i eiendommen, med angivelse av et maksimum for hva panthaveren kan få ut av pantobjektet, jf. pantel. (lov 2/1980) § 1-4. Dokumentet sier – etter dagens praksis – ikke noe om det eller de krav som panteretten skal være sikkerhet for; dét vil fremgå av låneavtalen og/eller en pantsettelseserklæring. Avtalen om hvilke krav som panteretten kan dekke, kan være inngått før eller på samme tid som etableringen av panteretten, eller den kan være av senere dato (nye lån dekkes av eldre panterett).

Det er vesentlig å fremheve at i alminnelighet brukes det i våre dager ikke et negotiabelt dokument, dvs. at det ikke brukes et dokument som tilfredsstiller kravene i gjeldsbrevl. (lov 17. februar 1939 nr. 1) § 11 annet ledd nr. 3. Dette skyldes især forbudet i finansavtalel. (lov 49/1999) § 55 annet ledd mot bruk av negotiable dokumenter i forbrukerforhold, men også at negotiabilitet gjør håndteringen av dokumentene mer krevende.

Det legges også til grunn at dagens panterett heller ikke fremgår av et innløsningspapir, dvs. et dokument som har den egenskap at det må fremlegges for at debitor skal være forpliktet til å betale.

Det kan imidlertid ikke utelukkes at det i Bankens portefølje finnes lån knyttet til negotiable dokumenter eller innløsningsdokumenter. De spørsmål som dette må reise, får sin omtale nedenfor i pkt. 5 og også senere i utredningen.

Videre: I mange tilfeller har Banken overført sin låneportefølje til et eget rettssubjekt – som for enkelhets skyld betegnes som Bolig AS. Denne ordning innebærer at Banken overfører sin kreditorposisjon til Bolig AS (låneporteføljen selges til Bolig AS), og Banken får til gjengjeld en fordring mot Bolig AS. Dette er av stor praktisk betydning, jf. f.eks. Finanstilsynets brev av 4. mars 2013 om ca. 60 prosent av bankenes boliglån da lå i foretak der det var utstedt obligasjoner med fortrinnsrett. Spørsmålene knyttet til slike ordninger utskytes til pkt. 6.

Det er altså den sikkerhet som Bankens egen portefølje av boliglån kan gi, som skal undersøkes i første omgang. Det anses her praktisk, slik som allerede antydnet, først i korte drag å redegjøre for de grunnleggende sikkerhetsspørsmål med sikte på *ett enkelt engasjement*.

## 2.2. Sikkerhet i ett enkelt boliglån

### 2.2.1. Pant i enkel fordring

Bankens fordring mot en boliglånkunde (som etter forutsetningene her er en «enkel fordring») vil i alminnelighet kunne *overdras*. Her er det imidlertid særregler i finansavtalel. § 45. Jeg gjengir første ledd:

«Når en finansinstitusjon eller lignende institusjon som nevnt i § 1 annet ledd eller en kommune eller fylkeskommune er kredittgiver, kan kredittgiverens fordring bare overdras til en finansinstitusjon eller til en lignende institusjon som nevnt i § 1 annet ledd bokstav a, d, e eller f, med mindre kredittkunden særskilt samtykker til at fordringen overdras til andre.»

Banken er finansinstitusjon (jf. *Grøttjord & Rosén*, Finansavtaleloven (2014) s. 40). Jeg forutsetter at særlig samtykke ikke er hyppig forekommende, slik at i praksis er Bankens overdragelsesmulighet begrenset – erververen må være annen bank eller en av de spesielt angitte «lignende» institusjoner. Sentralbankl. (lov 28/1985) § 19 fjerde ledd og § 22 tredje ledd bestemmer imidlertid at «særskilt samtykke»-kravet ikke gjelder ved overdragelse til NB i forbindelse med «støttetiltak eller yting av kreditt etter paragrafen her».

En enkel fordring kan *pantsettes*, jf. pantel. (lov 2/1980) § 4-4, men dette er betinget av at fordringen er overdragbar, jf. pantel.

§ 1-3 annet ledd:

«Når en rett ikke kan avhendes, eller bare kan avhendes på visse vilkår, gjelder samme begrensning med hensyn til adgangen til å pantsette retten.»

Dette medfører ingen sperre for Bankens pantsettelsesadgang, men en begrensning: pantsettelse til NB er fullt mulig. Dette er også fastslått i sentralbankl. § 19 fjerde ledd og § 22 tredje ledd.

*Rettsvern* etableres etter pantel. § 4-5 ved at skyldneren (lånekunden) får «melding om pantsettelsen» – i vårt tilfelle enten fra NB eller Banken. Loven stiller ikke formalkrav til meldingen. Jf. også pantel. § 1-17 om elektronisk kommunikasjon.

### 2.2.2. Den underliggende sikkerhet: panteretten i kundens bolig

Når en fordring *overdras*, vil i alminnelighet de underliggende sikkerheter følge med. I vår sammenheng betyr det at panteretten i lånekundens bolig kan utnyttes av den som erverver den obligatoriske fordring, jf. pantel. § 1-10. Tinglysing er ikke nødvendig for at erververen skal kunne ha vern for sin rett til å holde seg til boligen, jf. tingl. (lov 7. juni 1935 nr. 2) § 22 nr. 1 som sier at tingl. § 20 ikke får anvendelse på overdragelse av panterett. Rettsvernskravet er isteden notifikasjon etter reglene i gjeldsbrevl. § 29, dvs. at skal NB som erverver være beskyttet mot Bankens administrasjonsbo, må lånekunden være notifisert før det er truffet administrasjonsvedtak.

Ved *pantsettelse* av en fordring vil det også være en presumpsjon for at den underliggende sikkerhet følger med, jf. *Skoghøy*, Panteloven (2. utg. 2003) s. 128 med videre referanser. Etter pantelovens system er den rett en fordringspanthaveren har til å holde seg til boligen, en *frempansettelse*, jf. pantel. § 1-10:

”Panthaveren har i forhold til eieren rett til å avhende panteretten og til å frempansette den, når ikke annet er avtalt eller fremgår av forholdet.”

Hva som kreves for *rettsvern* for slik frempansettelse, er det ikke enighet om i teorien, og noen avgjørende rettspraksis finnes ikke, det jeg vet. Om problemet, se *Skoghøy* op. cit. s. 128-129.

Det naturlige utgangspunkt synes å være reglene i tingl. § 22. Der finnes en del unntak fra prinsippene om tinglysing som rettsvernsvilkår. I § 22 er det *ikke* gjort unntak for avtale om frempansettelse, med mindre panteretten er knyttet til et omsetningsgjeldsbrev eller et innløsningspapir (jf. reservasjonene ovenfor *vedrørende slike dokumenter*). Etter sammenhengen kan man neppe tilskrive det en «inkurie» e.l. at den enkle fordring (den panterett som fremkommer av et dokument som hverken er omsetnings- eller innløsningspapir) i denne sammenheng, ikke er likestilt; bestemmelsen fremstår som vel gjennomtenkt. Og denne oppfatning styrkes av pantelovens regler. Etter pantel. § 2-1 kan tinglyst panterett pantsettes; pantobjektet er en «tinglyst særlig rett i fast eiendom»: Primærpantet i boligen blir en «særlig rett», som forutsetningsvis er tinglyst. Om rettsvern sies det i pantel. § 2-5 første og annet ledd:

«Panterett som nevnt i dette kapittel får rettsvern ved tinglysing i grunnboken. ...

Frempansettelse av panterett i fast eiendom knyttet til omsetningsgjeldsbrev eller innløsningspapir får rettsvern etter reglene i § 4-1 eller § 4-2.»

*Skoghøy* har fremhevet den forskjell det herved blir mellom overdragelse og frempansettelse, og han konkluderer slik:

”Etter min oppfatning må det på dette grunnlag kunne hevdes at rettsvern for frem-  
pantsettelse av panterett som har karakter av enkelt pengekrav, i alle fall alternativt  
kan etableres ved melding til debitor cessus for pantekravet ... .” (s. 129).

*Min konklusjon* er at det er gode og tungtveiende argumenter som fremføres fra Skoghøys side, men lovtekstene – ikke minst i pantel. 1980 – er så vidt klare, at det ikke vil være tilrådelig å bygge på Skoghøys oppfatning i det foreliggende tilfelle. Det er for stor risiko forbundet med en rettssak om hva som er et tilstrekkelig rettsvernstiltak (og hans alternative løsning med notifikasjon lar seg i praksis ikke gjennomføre, se nærmere nedenfor).

Dette standpunkt samsvarer med hva Lovavdelingen uttalte 27. september 2005 (saksnummer 2005/01604 EP VIL/KJL). Etter gjennomgang av forarbeider og omtale av teoriens standpunkter – herunder Skoghøys – konkluderes det slik fra Lovavdelingens side:

«Lovavdelingen antar at ordlyden i panteloven § 2-5 her må bli avgjørende, slik at rettsvern for frempantsettelse av panterett knyttet til et dokument som ikke er omsetningsgjeldsbrev eller innløsningspapir, bare kan oppnås ved tinglysing, selv om dette innebærer at rettsvernsreglene da blir forskjellige for overdragelse av panteretten (jfr. tinglysingsloven § 22 nr. 1) og for frempantsettelse.»

I tillegg til den litteratur som er sitert i Lovavdelingens uttalelse, nevnes *H.F. Marthinussen*, *Rettsvern ved kreditorbeslag ved overdragelse og pantsettelse av panteretter*, *Jussens Venner* 2011 s. 87-130 på s. 101-102. Etter en grundig gjennomgang av forarbeider til tinglysingslov, pantelov og sjølov konkluderes det med «at det kreves registrering ved pantsettelse av panteretter inntatt i enkelt gjeldsbrev eller skadesløsbrev».

### 2.2.3. Betydningen av pantel. § 4-6

Pantel. § 4-6 gjelder panthaverens rådighet over et pantsatt enkelt krav – i vår sammenheng: den rådighet NB har som panthaver. For så vidt er det tilstrekkelig å gjengi første ledd:

«Når ikke annet følger av det som er avtalt, har panthaveren samme rett i forhold til skyldneren og samme rett til å disponere rettslig over pantsatt enkelt krav som pantsetteren selv hadde.»

Der det ikke er motstående avtale, innebærer dette at NB overtar alle de beføyelser som Banken hadde – eller sagt på en annen måte: NB kommer i samme posisjon som om fordringen var blitt overdradd fra Banken til NB. Av § 4-8 fremgår det at dette f.eks. gir rett til å overdra fordringen; det viktigste med § 4-8 er imidlertid at det pålegges et aktsomhetsansvar og en plikt til å foreta et etteroppgjør med pantsetter, f.eks. der NB har solgt fordringen.



At NB etter denne bestemmelse får samme posisjon som om fordringen var overdradd, har ikke den konsekvens som angitt i pkt. 2.2.2 første avsnitt vedrørende rettsvern. Notifikasjon til lånekunden gir rettsvern bare for fordringen, ikke for den underliggende sikkerhet. Bestemmelsen er en kompetanseregulering: Loven har med virkning for skyldneren (primærpantsetter) tillagt frempanthaveren de samme rettigheter som primærpanthaver.

#### 2.2.4. Lov om finansiell sikkerhetsstillelse

Lov om finansiell sikkerhetsstillelse (lov 17/2004) som får anvendelse i forholdet mellom NB og Banken, jf. § 1, er av stor betydning. Etter § 2 første ledd bokstav a kan det treffes avtale om overdragelse eller pantsettelse av «finansiell sikkerhet». Slik sikkerhet omfatter etter bokstav c bl.a. «gjeldsfordringer», og dermed skulle man tro at Bankens krav mot lånekunden faller inn under begrepet «finansiell sikkerhet». Men her er det en viktig reservasjon i bokstav g. «Gjeldsfordring» er der definert slik at kreditt til en debitor som er *forbruker*, ikke er innbefattet – og hovedtyngden av de boliglån vi her har for øye, faller i denne kategorien.

Denne forbrukerunntagelsen kom inn ved lov 42/2011 i forbindelse med implementering av direktiv 2009/44/EF, jf. Prop. 8 S (2010-2011) og Prop. 139 L (2010-2011). I Prop. 139 L (2010-2011) s. 39 sies det kort til dagens definisjon:

«Gjeldsfordringer er pengekrav som oppstår som følge av at en kredittinstitusjon bevilger kreditt i form av et lån til en debitor som ikke er forbruker. Bestemmelsen gjennomfører endringen i direktiv 2002/47/EF om finansiell sikkerhetsstillelse artikkel 2 ny bokstav o.»

Direktivet art. 2 nr. 4 bokstav d gir medlemsstatene mulighet til å definere *gjeldsfordring* slik at bl.a. fordringer mot forbrukere unntas. Dette gjelder imidlertid *ikke* der

«disse gjeldsfordringenes sikkerhetshaver eller sikkerhetsstiller er en av institusjonene nevnt i artikkel 1 nr. 2 bokstav b) i dette direktiv».

Art. 1 nr. 2 b svarer til loven § 1 tredje ledd bokstav b, og institusjonsoppregningen der innbefatter NB.

Begrepene sikkerhetshaver og sikkerhetsstiller er definert i loven § 2:

- «e) sikkerhetsstiller: den som overdrar eller pantsetter finansiell sikkerhet til sikkerhet for finansielle forpliktelser,
- f) sikkerhetshaver: den som erverver eiendomsrett til eller panterrett i finansiell sikkerhet til sikkerhet for finansielle forpliktelser».

Jeg forstår dette slik at når Banken pantsetter en kundefordring med NB som pantgiver, er NB «sikkerhetshaver» i regelverkets forstand, og dermed er gjennomføringen av 2009/44/EF blitt unøyaktig eller feilaktig: Det er ikke adgang til fullt ut å unnta forbrukerforpliktelser fra kategorien gjeldsfordring; det må gjøres reservasjon for det tilfelle at forbrukerfordringer tjener som sikkerhet overfor bl.a. NB.

Jeg tilføyer noen bemerkninger om enkelte av lovens regler, med sikte på situasjonen dersom lovgivers feiltagelse skulle bli rettet.

I § 2 annet ledd sies det at sikkerhet ikke ansees stilt «før rettsvern er etablert». Det innebærer bl.a. at noe problem i forhold til dekningsl. § 5-7 ikke kan oppstå, med mindre rettighetene etter et fremtidig kundeforhold skal utgjøre en del av sikkerheten. I så fall vil nye kundefordringer kunne komme til å tjene som sikkerhet for allerede ytet kreditt.

I nær tilknytning til dette nevnes § 5 om at vedtak om administrasjon i prinsippet setter tidsmessig grense for adgangen til å inngå avtale om finansiell sikkerhetsstillelse. Men er det inngått avtale i rett tid, begrenser annet ledd administrasjonsboets muligheter til å omstøte Bankens disposisjoner:

«En sikkerhetsstillelse kan ikke omstøtes alene på det grunnlag at den er stilt for en finansiell forpliktelse som allerede er pådradd.»

Det vil si at «pant for eldre gjeld» ikke kan omstøtes, se nærmere Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) s. 57-58 og s. 60. Dette gjelder først og fremst den sikkerhet NB får i Bankens kundefordringer (de obligatoriske krav). Er fordringene pantsikret (typisk ved pant fast eiendom), og NBs sikkerhet inkluderer denne underliggende sikkerhet (i form av frempan), må § 5 annet ledd innebære at heller ikke de underliggende sikkerheter kan omstøtes.

Loven av 2004 har *ikke* særlige rettsvernsregler; loven forutsetter at de «vanlige» regler skal gjelde. Direktivet har i art. 3 nr. 1 et forbud mot formelle krav, som imidlertid ikke rammer de norske rettsvernsregler, se Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) s. 39 og især arbeidsgruppens rapport av 1. mars 2003 s. 37:

«Forbudet mot at det i nasjonal rett oppstilles et krav om at det utføres en formell handling, er ikke til hinder for at det stilles krav om en nærmere bestemt sikringsakt må gjennomføres for at en avtale om finansiell sikkerhet skal få rettsvern overfor tredjemann og sikkerhetsstillerens konkursbo. Tvert imot er det understreket i fortalens punkt 10 at direktivet sikter mot å oppnå en balanse mellom markedseffektivitet og avtalepartenes og tredjemanns sikkerhet, og at det derfor bare omfatter avtaler om

finansiell sikkerhetsstillelse som innebærer en eller annen form for rådighetsberøvelse. I fortalens punkt 9 er det presisert at de eneste sikringsaktene som bør kunne kreves, er:

‘ ... at den finansielle sikkerhet leveres, overdrages, besiddes, registreres eller på anden måte bringes i sikkerhedshaverens egen eller en på dennes vegne handlende persons besiddelse eller under disses kontrol, hvilket dog ikke udelukker sikkerhetsstillelsemeter, der giver sikkerhedsstilleren lov at substituere finansiell sikkerhet eller trække overskydende sikkerhet tilbake.’

Etter arbeidsgruppens oppfatning ligger de norske rettsvernsreglene innenfor direktivets rammer.»

Kravene til nasjonal rett kommer jeg tilbake til i pkt. 9.7.9.

Loven har særlige regler vedrørende utnyttelse av sikkerheter, jf. § 7 første ledd. Dette kommer jeg tilbake til i pkt. 9.7.10.

### 2.3. Sammenfatning vedrørende pant i en boliglånfordring

*Pantsettelse* av Bankens obligatoriske fordring mot en boliglånkunde vil i dag i alminnelighet gjelde et enkelt pengekrav. Er kunden forbruker, vil det alltid være slik (med forbehold for gamle lån, jf. foran i pkt. 2.1 og nedenfor i pkt. 5.1). Skal NB være beskyttet mot Bankens kreditorer der Banken blir satt under administrasjon, kreves det en rettsvernsakt i form av notifikasjon. Det er ikke særlige formkrav til en slik notifikasjon, som kan være en melding fra NB eller Banken til lånekunden om den foretatte overdragelse eller pantsettelse.

Skal NB kunne utnytte Bankens panterett i lånekundens bolig (det tinglige krav), må reglene om *frem pant* være fulgt. Her er det juridiske forfattere som hevder at notifikasjon er tilstrekkelig til å gi rettsvern, men det er – etter mitt syn – overveiende sannsynlig at domstolene vil føle seg bundet av lovens ord (egentlig lovenes ord ettersom vi har å gjøre med både tinglysingslov og pantelov).

Betydningen av frem pantspørsmålet reduseres imidlertid dersom det legges til grunn at ved pant i fordringen mot lånekunden gir pantel. § 4-6 pantleveren en rett til å selge fordringen, og at ved et slikt salg vil underliggende sikkerheter følge med. Men en slik forståelse av pantel. § 4-6 tror jeg ikke er holdbar.

Lov om finansiell sikkerhetsstillelse er i dag uten betydning på grunn av definisjonen av gjeldsfordring i lovens § 2 første ledd bokstav g.

Dersom NB derimot *erhverver* Bankens fordring mot lånekunden, vil de underliggende sikkerheter i alminnelighet følge med. Rettsvernskravet vedrørende ervervet av selve fordringen vil være notifikasjon til lånekunden, og slik notifika-

sjon er også tilstrekkelig til at ervervet av panteretten har rettsvern overfor Bankens kreditorer.

#### 2.4. Hva bli stillingen dersom den underliggende sikkerhet ikke ikke faller inn under NBs panterett?

Det er grunn til å knytte noen nærmere bemerkninger til de *konsekvenser* det har hvis den underliggende sikkerhet (det tinglige krav) ikke følger med ved pantsettelse av den obligatoriske fordring, eller især der en avtale om frempantsettelse ikke har rettsvern overfor administrasjonsboet.

Når NB har pant i den obligatoriske fordring, kan NB utøve kreditorrettighetene overfor låntager, jf. pantel. § 4-6. Hvis lånekunden ikke oppfyller sine forpliktelser, kan NB gå til vanlig gjeldsinndrivelse, som f.eks. ender med utlegg i boligen eller i andre aktiver tilhørende lånekunden. Det beløp som NB til slutt får fra lånekunden – ved frivillig betaling eller tvangsinndrivelse – går til reduksjon av Bankens gjeld til NB, jf. pantel. § 4-8.

At NB ikke har rettigheter i boligen, innebærer at det er Banken/dens administrasjonsbo som kan utnytte den underliggende sikkerhet. Men Banken har intet krav som berettiger til slik utnyttelse der lånekunden oppfyller overfor NB. Boets påberopelse av rettsvernsreglene betyr derfor i alminnelighet at NBs inndrivelse av kravet mot lånekunden blir mindre effektiv – og det er til skade for Banken.

Det er tre presiseringer som må gjøres i det som nå er antydnet om virkningen av manglende rettsvern for frempantsettelsen.

For det første, dersom kunden ikke oppfyller, eller bare oppfyller delvis, overfor NB, vil panteretten i visse tilfeller kunne være av betydning for Banken/administrasjonsboet. I all enkelhet slik: Til sikkerhet for NBs lån på 100 til Banken har Banken pantsatt sitt krav på 100 mot lånekunden. Får NB bare 70 fra lånekunden, vil Banken kunne inndrive restbeløpet på 30 ved å utnytte panteretten, og kan derved oppfylle restforpliktelsen overfor NB, men i administrasjonssituasjonen vil nok restbeløpet på 30 anvendes *til beste for fellesskapet*.

For det annet kan det tenkes at Banken har andre krav overfor lånekunden enn det som er pantsatt til NB, og at Banken har sikret seg panterett også for disse andre krav. I så fall har administrasjonsboet god grunn til å påberope rettsvernsreglene. Et beslektet tilfelle er at Banken har et annet pantekrav i lånekundens eiendom, med lavere prioritet enn det som NB har fått panterett i: Ved realisa-

sjon av eiendommen i kraft av denne etterstående panterett vil rettsvernsreglene medføre at NBs panterett ikke tas i betraktning som foranstående.

Den tredje presisering gjelder det tilfellet at eiendommen også er pantsatt til en tredjeperson, som begjærer eiendommen tvangssolgt. F.eks.: Banken har første prioritet for 100 og X har annen prioritet for 50; ved tvangssalget, begjært av X, oppnås bud på 120. Hvorledes skal da kjøpesummen fordeles?

Dersom NB har tinglyst sitt frem pant, må NB få de første 100, og X oppnår delvis dekning med 20. Hvis frem pantet ikke er tinglyst, blir det Bankens *eventuelle* krav som må dekkes, jf. reglene i tvfbl. § 11-36 tredje ledd.

*Sammenfatningsvis:* Som et utgangspunkt gjelder at boet vil være interessert i at krav mot lånekunden innfries på den mest effektive måte, slik at Bankens gjeld overfor NB reduseres og at reduksjonen skjer på enklest mulig vis. De tre presiseringer er imidlertid viktige, og de vil kunne føre til at den underliggende sikkerhet ikke blir utnyttet til reduksjon av NBs krav. En usikkerhet i så henseende vil således klart måtte gi seg utslag der NB ønsker å overføre kravet til tredjeperson..

#### 2.5. Omstøtelsesrisikoen - dekningsl. § 5-7

Dekningsl. § 5-7 har regler om konkursboets mulighet til å omstøte sikkerhet stilt for eldre gjeld. Bestemmelsen gjelder, som ovenfor nevnt, også når en bank settes under administrasjon.

I vår sammenheng er det deler av første ledd som må omtales:

”Pantsettelse eller annen sikkerhetsstillelse som skyldneren har foretatt senere enn tre måneder før fristdagen, kan omstøtes dersom:

a) ...

b) rettsvernet ikke ble brakt i orden uten unødig opphold etter at gjelden ble pådratt.”

Altså: Er avtalen mellom NB og Banken inngått i den kritiske periode (jf. lov 75/1999 § 4-6 første ledd bokstav e annet punktum om at vedtaksdagen er fristdagen), blir det spørsmål om rettsvernsakten er gjennomført «uten unødig opphold». For enkelhets skyld: Skal man være på den sikre siden, må rettsvernet være på plass senest samtidig med at lånefasiliteten er tilgjengelig. Men som ovenfor nevnt, kan det bli problemer der senere lån ytet fra Bankens side skal tjene som sikkerhet for allerede tilført kreditt.

Som omtalt i pkt. 2.2.4 begrenser imidlertid lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 5 annet ledd muligheten for omstøtelse av en sikkerhetsstillelse der den finansielle forpliktelse allerede er pådradd ved etableringen av sikkerheten.

### 3. Sikkerhet i en flerhet av Bankens boliglån

#### 3.1. Spørsmålet

Det vesentlige i forbindelse med kredittilførsel fra NB er etablering av sikkerhet i en rekke lån og helst også i de underliggende sikkerheter. Spørsmålet blir om dette utvidede sikkerhetsobjekt fører til forenklinger i forhold til det som er sagt ovenfor i pkt. 2, eller til ytterligere problemer.

#### 3.2. Prinsipielt: Ikke nye problemer

At NB skal ha sikkerhet, ikke bare i fordringen mot en enkelt lånekunde, men mot alle eller en stor del av Bankens boliglånkunder, reiser ikke nye prinsipielle spørsmål. Man står klarligvis overfor *logistiske problemer*:

- å skaffe oversikt over porteføljen, og
- å sørge for notifikasjon til samtlige.

Skal NB også kunne nyttiggjøre seg de underliggende sikkerheter (de tinglige krav), står man overfor det logistisk vanskeligste:

- å tinglyse samtlige frempansettelse, og dét i tide, slik at det ikke kan gjøres omstøtelseskrav gjeldende i medhold av dekningsl. § 5-7. At slik tinglysing vil utløse betydelige tinglysingsgebyrer, er en omstendighet som også må tas i betraktning.

#### 3.3. Nye muligheter?

Et vesentlig spørsmål er om det er *enklere* regler ved pantsettelse av en flerhet av fordringer. For så vidt er det pantel. § 4-10 som krever en nærmere vurdering.

Bestemmelsens første ledd gir en *næringsdrivende* mulighet til

«å slutte avtale om avhendelse, avhendelse i sikringsøyemed eller pantsettelse av de enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som han har eller får i sin virksomhet eller i en særlig del av denne. Det er ikke nødvendig at skyldneren blir navngitt».

Slik avtale får etter annet ledd «rettsvern ved tinglysing på den næringsdrivendes blad i Løsøreregisteret», men rettsvern kan også fås ved notifikasjon.

Her må det kort kunne konstateres at Banken er *næringsdrivende*, at boliglån (etter den forutsetning som er lagt til grunn i det foregående) er *enkle pengekrav*, og videre at kravet om vederlag for *varer eller tjenester*, oppstått i den næringsdrivendes virksomhet, er tilfredsstilt

Men et siste vilkår for § 4-10-pantsettelse er at pantsettelsen må *omfatte alle de aktuelle krav* som pantsetteren «har eller får», men med mulighet for avgrensning til krav som kan henføres til «en særlig del av [virksomheten]». Her er altså en viss valgmulighet. Hvis vi fortsatt har boliglån for øye, blir det spørsmål om boliglånsporteføljen kan henføres til «en særlig del» av Bankens virksomhet, det være seg den portefølje som forsåvidt eksisterer på avtaletidspunktet, eller den fremtidige portefølje, eller begge deler. Det mener jeg må besvares benektende, se således *Skoghøy*, Panteloven (2. utg. 2003) s. 438 og Panterett (3. utg. 2014) s. 95.

Det betyr klarligvis at boligporteføljen – alle lån sikret ved pant i bolig – ikke kan oppfattes som «en særlig del». Det må gjelde også om det i Banken opereres med egne enheter som håndterer boliglån, og som kun beskjeftiger seg med boliglån; en slik oppdeling vil ikke tilfredsstille kravene om *driftsmessig adskilt avdeling* og *selvsendig økonomisk enhet*.

#### 3.4. Oppsummering vedrørende porteføljepant – der det ikke brukes omsetnings/innløsningspapirer

Det er i dag ingen lettvinnt måte å oppnå rettsvern for *pant* i et stort antall av eller i alle Bankens rettigheter overfor boliglånkunder.

Rettsvern for pant i Bankens *obligatoriske* fordringer krever notifikasjon til Bankens lånekunder. Med sikte på en krisesituasjon innebærer dette at det når lånebehovet melder seg, må foreligge lister over de aktuelle låneforhold med angivelse av på hvilken måte/med hvilken adresse notifikasjon kan skje.

Rettsvern for pant i Bankens *tinglige* krav – altså frem pant – må etter dagens regler antas å kreve tinglysing. Og det reiser betydelige praktiske gjennomføringsproblemer.

Pantel. § 4-10 har mange forenklende trekk – først og fremst ved at rettsvern oppnås ved tinglysing i Løsøreregisteret: Ett enkelt dokument kan i prinsippet gi rettsvern for overdragelse av eller panterett i Bankens låneportefølje eller en del av den. Boliglånsporteføljen (eller en annen underkategori) vil ikke tilfredsstille kravene til en deltransaksjon.

### 3.5. Håndtering av den pantsatte portefølje

Når NB blir panthaver, forutsetter jeg at det foreligger nærmere avtale om håndteringen av kundens låneforhold (om mottak av renter og avdrag, purrings- og inkassorutiner m.v.), og om avregning i forholdet mellom NB og Banken når kunden betaler renter og avdrag, jf. pantel. §§ 4-6 og 4-8. Det i denne sammenheng påkrevde regelverk går jeg ikke nærmere inn på.

## 4. Noen særtilfeller

### 4.1. Fritidsbolig

For sikkerhets skyld: Det som er sagt ovenfor om lån til bolig og sikkerhet i bolig, gjelder også der det dreier seg om fritidsbolig.

### 4.2. Hus på festet grunn

Hvorvidt boligen eller fritidshuset er på låntagers egen eller festet grunn, er i vår sammenheng uten praktisk betydning idet festeren har et så sterkt vern for sin rett til tomten, at det bare er rent unntaksvis at pant i festeretten med bebyggelse er dårligere enn pantesikkerhet i grunn med bebyggelse. grunnen.

### 4.3. Borettslag

Om lån sikret ved pant i rettigheter til en borettslagsleilighet er det grunn til å peke på noen særdrag.

Borettslagsl. (lov 39/2003) har regler om «rettsregistrering». Hver andel skal være registrert i en egen avdeling av grunnboken (§ 6-1), og rettserverv vedrørende andelen kan registreres med tilsvarende virkninger som for fast eiendom. Men det er særregler i § 6-7:

«Føresegnene i § 6-5 gjeld ikkje for avhending til eige eller pant eller for utlegg i panterett.»

Altså: De vanlige registreringsregler, som er hjemlet i § 6-5, skal ikke gjelde for angitte transaksjoner. Rettsvern vil med andre ord bero på andre regler. I forarbeidene er det nærmere forklart hva dette innebærer, jf. Ot.prp. nr. 30 (2002-2003) s. 285 med sitat fra NOU 2000: 17 s. 144:

«Føresegna svarar til tinglysingslova § 22 nummer 1 og 2 og gjeld rettsstiftingar i panterett i burettslagsandel. Regelen går ut på at ein yngre ervervar ikkje kan trengje attende eldre rettar i panteretten ved å registrere ervervet. Spørsmålet om rettsvern og prioritet må her avgjerast ut frå dei reglane som gjeld for pantekravet. Det skiljet ein har i tinglysingslova og nokre andre lover mellom avhending og pantsetjing av panterett som ikkje er knytt til verdipapir eller innløysingspapir, er ikkje teke med her. Skiljet har vore kritisert og er vanskeleg å grunngje.»



Jf. også *Lilleholt, Wyller & Aagenæs*, Borettslov (2006) s. 533:

«Oppfatningen er at panteretten følger reglene for rettsstiftelser i det kravet panteretten sikrer, dvs. rettsvern ved melding til skyldneren eller fratakelse av et dokument som kravet er knyttet til, eventuelt begge deler.»

Dette betyr etter min mening at ved krav sikret ved pant i (rettigheter til) borettslagsleilighet er så vel overdragelse av fordringen som pant i den underliggende panterett løstrevet fra tinglysningsreglene (de tilsvarende regler for borettslag). Når fordringen overdras eller pantsettes, følger underliggende sikkerhet med, og rettsvernet for retten til underliggende sikkerhet (frempanter) beror på de regler som gjelder for overdragelse av/pantstillelse av fordringen.

#### 4.4. Eiendom i utlandet

*Lån knyttet til eiendom i utlandet gir foranledning til særlige spørsmål, som bare kan antydes.*

For selve låneavtalen – den obligatoriske fordring – gjelder at partene i utgangspunktet har hånd om lovvalget. Har de ikke truffet avtale, er dagens hovedregel antagelig at lovvalget beror på realdebitors bosted. Se f.eks. *Giuditta Cordero-Moss*, Internasjonal privatrett (2013) kap. 4.

For panteretten er det derimot stedet der den faste eiendom er, som bestemmer lovvalget (*lex rei sitae*), jf. *Cordero-Moss* op. cit. s. 277-278.

Kort sagt: Å fastsette hvilken verdi som ligger i lån sikret ved pant i eiendom i utlandet, kan være høyst problematisk.

## 5. Boliglån – bruk av omsetnings- eller innløsningspapirer

### 5.1. Forutsetninger

Selv om boliglån i dag i prinsippet sikres ved et pantedokument som hverken kan karakteriseres som omsetnings- eller innløsningspapir (altså ved enkle pantedokument), vil det, som ovenfor nevnt, kunne være unntak. De faller i to grupper:

- eldre boliglån
- boliglån som ytes i dag til en som ikke kan ansees som forbruker, slik at forbudet i finansavtalel. § 55 ikke gjelder.

Dette nødvendiggjør noen bemerkninger om NBs mulige sikkerhet i disse tilfellene (pkt. 5.2 og 5.3), med et tillegg om porteføljesikkerhet der porteføljen inneholder så vel enkle pantedokument som omsetnings/innløsningspapirer (pkt. 5.4).

#### **5.2. Boliglån – bruk av omsetningspapirer**

Bankens krav mot boliglånkunden kan komme til uttrykk i en «gammeldags pantobligasjon», dvs. et dokument som tilfredsstiller kravene i gjeldsbrevl. § 11 annet ledd nr. 3 – altså er et gjeldsbrev (dokumenterer en ubetinget obligatorisk fordring), som dertil ”gjev pant i fast egedom”.

Skal NB få rettsvernet sikkerhet i Bankens obligatoriske fordring (gjeldsbrevdelen i pantobligasjonen), krever det overlevering av dokumentet, jf. pantel. § 4-1.

Rett til den underliggende sikkerhet vil være i form av frem pant, og også for frem pantsettelsen er overlevering et rettsvernskrav, jf. pantel. § 2-5 annet ledd.

Rettsvernskrav av denne art reiser, vil jeg tro, nærmest uoverstigelige praktiske problemer for etablering av sikkerhet i en litt større portefølje i løpet av kort tid – med mindre det på forhånd er etablert en tillitsmannsordning der en person/et foretak besitter papirene på vegne av «vedkommende», i første omgang på vegne av Banken, men som ved notifikasjon om overdragelse/pantsettelse anses å besitte på vegne av NB.

#### **5.3. Boliglån – bruk av innløsningspapirer**

Kommer Bankens krav til uttrykk i et dokument som er et innløsningspapir, er reglene i utgangspunktet de samme som i pkt. 5.2, jf. pantel. § 4-2 og pantel. § 2-5 annet ledd. Det er imidlertid et vesentlig avvik, idet rettsvern i tillegg til dokumentoverlevering krever notifikasjon til lånekunden, jf. pantel. § 4-2 annet ledd.

Man står altså her overfor enda større praktiske problemer enn angitt i pkt. 5.2 når porteføljen skal utnyttes, kanskje med små tidsmarginer.

#### **5.4. Portefølje med ulik dokumentasjon**

Med utnyttelse av en boliglånsportefølje som er formalisert

- dels ved enkle pantedokument,
- dels ved omsetningspapirer,
- dels ved innløsningspapirer,

er det tale om tre ulike sett av rettsvernsregler som må iakttas. Det er i øynespringende at dette byr på praktiske problemer ved porteføljepantsettelse.

Disse problemene kan reduseres dersom de særlige regler knyttet til omsetnings/innløsningspapirer frafalles. Det kan klarligvis skje ved avtale mellom kreditor og lånekunde. I praksis er det imidlertid – så vidt jeg vet – i forbindelse med bankers overføring av låneportefølje til Bolig AS-ordninger (jf. foran i pkt. 2.1 og nedenfor i pkt. 6) blitt antatt at kreditor ensidig kan frafalle disse særlige virkninger, idet slikt frafall ikke medfører at debitors posisjon forringes. For så vidt kan det pekes på at risikoen for godtroerverv til skade for debitor reduseres. Hvorvidt oppgjør (betaling av renter/avdrag) skjer til rette vedkommende, synes derimot å kunne bli mer komplisert for debitor, jf. gjeldsbrevl. § 19 om frigjørende betaling til legitimasjonshaveren. Denne bestemmelse må sammenholdes med § 27. Etter begge bestemmelser er det et aktsomhetskrav, som innebærer at det i praksis blir liten eller ingen forskjell.<sup>1</sup>

## 6. Bolig AS-modellen

I pkt. 2.1 er nevnt at bankene i betydelig utstrekning har overført (eller kan overføre) deler av sin boliglånsportefølje til et særskilt foretak – som jeg for enkelhets skyld har betegnet som Bolig AS. Jeg oppfatter modellen – i grove trekk – slik at den boliglånsportefølje som tilfredsstiller visse sikkerhetskrav, blir overført til/solgt til Bolig AS, som funder seg ved å utstede obligasjoner med fortrinnsrett, jf. finansieringsvirksomhetsl. (lov 40/1988) kap. 2.IV (§§ 2-25 til 2-35). Fortrinnsretten gjelder «sikkerhetsmassen», jf. § 2-25, jf. § 2-30. Det er stilt en rekke krav til sikkerhetsmassen, jf. især § 2-28. Sikkerhetsmassens verdi skal til enhver tid overstige verdien av obligasjonene, jf. § 2-31.

Ordningen innebærer med andre ord:

(i) Den kvalitetsmessig beste del av boliglånsporteføljen overføres til Boligkreditt AS for et beløp som svarer til summen av lånekundenes forpliktelser. Banken får delvis oppgjør gjennom de obligasjonslån som Boligkreditt AS opptar. Restbeløpet blir en fordring mot Boligkreditt AS, og den er etterstilt obligasjonseiernes krav.

(ii) Bankens gjenværende boliglånsportefølje er av ringere kvalitet enn den som er overført til Boligkreditt AS.

---

<sup>1</sup> Her kan tilføyes at i bankforhold blir reglene i gjeldsbrevloven om fremleggelse av negotiabelt dokument og kvittering på dokumentet for avdrag ikke praktisert.

De sikkerhetsobjekter Banken kan tilby overfor NB, er således vesentlig dårligere etter at det meste av boliglånsporteføljen er overført til Boligkreditt AS, som funder seg ved obligasjoner med fortrinnsrett.

## **7. Forholdet til enkeltforfølgende kreditorer og omsetningsserververe**

### **7.1. Oversikt**

Ovenfor er det især forholdet mellom NBs sikkerhet og Bankens administrasjonsbo som har vært holdt for øye. Det må imidlertid også sees på hvorvidt og i tilfelle i hvilken utstrekning NBs sikkerhet kan påvirkes av enkeltforfølgende kreditors beslag eller av et frivillig omsetningserverv. I praksis blir dette:

- forholdet til en kreditor med utlegg i Bankens fordring overfor en boliglånkunde, eller
- forholdet til et kredittforetak som har kjøpt en slik fordring.

Utgangspunktet er klarligvis at NB må respektere et utlegg/et frivillig erverv som har fått rettsvern før rettsvern for NB ble etablert. NB må også respektere det eldre utlegg/erverv som ikke har fått rettsvern, dersom NB kjente til eller burde ha kjent til rettsstiftelsen på det tidspunkt NB fikk rettsvern for sitt erverv, jf. prinsippet i tingl. § 21 første ledd.

Det videre spørsmål er om NB i alle henseender er beskyttet mot etterfølgende erverv. Også her er det naturlig å sondre mellom lån med enkelt pantedokument og lån knyttet til omsetnings/innløsningspapir.

### **7.2. Enkle pantedokument**

Dreier det seg om et låneforhold med bruk av et enkelt pantedokument, vil utleggstagers/omsetningsserververs rettsvern ved pant i den obligatoriske fordring bero på notifikasjon, jf. h.h.v. pantel. § 5-7 femte ledd og § 4-5.

For det tinglige krav dreier det seg om frem pant, og for omsetningsserververen er det et tinglysingskrav, jf. pantel. § 2-5 og tingl. § 22 som ikke gjør noe unntak fra det alminnelige tinglysingskrav (jf. ovenfor i pkt. 2.2.2). Også for utleggstageren gjelder at rettsvern krever tinglysing, jf. pantel. § 5-2 første ledd.

### **7.3. Omsetnings/innløsningspapir**

Der låneforholdet er knyttet til et omsetningspapir (et negotiabelt dokument), er rettsvernskravet, som foran omtalt, overlevering av dokumentet, jf. pantel. § 4-1.

For innløsningspapir, se pantel. § 4-2 der rettsvernskravet er overlevering og i tillegg til krav om notifikasjon.

For utlegg blir det tilsvarende, jf. pantel. § 5-7 første og annet ledd.

## **8. Næringslivslån**

Sikkerhet i næringslivslån vil følge de samme regler som beskrevet foran, men slik at de særlige forbrukerreservasjoner – i finansavtalel. §§ 45 og 55 og i lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 2 første ledd bokstav g – ikke gjelder. Dertil nevnes at feste for næringsformål ikke gir den samme sikkerhet for festeren som der det dreier seg om feste av grunn for bolig/fritidshus.: Feste for bolig eller fritidshus er i dag i prinsippet evigvarende, med mindre festeren sier opp eller innløser tomten, jf. tomtefestel. § 7 (eller festeforholdet blir hevet på grunn av mislighold, jf. § 30). For feste for næringslivsformål er det avtalefrihet; det kan f.eks. være avtalt kort varighet eller oppsigelses/misligholdsklausuler som er uvanlige, uten at de dermed behøver bli rammet av f.eks. avtalel. § 36.

## **9. Muligheter for på hensiktsmessig måte å etablere sikkerhet i Bankens låneportefølje**

Etter dette er det nærliggende å stille spørsmålet om hva som kan tenkes av lovendringer som kan gjøre det enklere for NB å få panterett i Bankens låneportefølje, de enkelte lån være seg usikrede eller sikret ved pant i fast eiendom (om pant i andre verdier, se pkt. 10). Det sees bort fra låneforhold der norsk rett ikke gjelder og likeledes de tilfeller hvor sikkerheten er fast eiendom i utlandet. Og videre: I første omgang sees det bort fra lån der det er benyttet omsetnings- eller innløsningsdokumenter.

### **9.1. Enkle pantedokument – noen prinsipielle bemerkninger**

Hvor det brukes enkelt pantedokument, sonderer jeg mellom den obligatoriske og tinglige fordring.

#### **9.1.1. Den obligatoriske fordring**

Gjeldende rettsvernsvilkår er som nevnt at ved pant i Bankens fordring mot lånekunden må det gis notifikasjon til lånekunden. Derved tilfredsstilles i noen grad notoriteten som er ett av de to hensyn som begrunner rettsvernsreglene. For

det annet element – hensynet til publisiteten – må det derimot konstateres at virkningen er svak.

En nærliggende mulighet er at regelverket forenkles slik at avtalen mellom NB og Banken er tilstrekkelig til å gi vern overfor administrasjonsboet, eventuelt slik at melding til f.eks. Finanstilsynet gjøres til et rettsvernsvilkår. Notoriteten ivaretas i begge tilfeller på en særlig betryggende måte. Publisiteten vil derimot være enda svakere enn etter dagens regel, og det kommer jeg tilbake til i pkt. 9.3. Nå i første omgang er det viktigst å fastslå at i forhold til administrasjonsboet gir den antydende regelendring vesentlig bedre notoritet enn dagens generelle rettsvernsregel.

En annen mulighet er at rettsvern, etablert ved avtalen eller ved notifikasjon, erstattes av eller suppleres med tinglysing i Løsøreregisteret. Tinglysing i Løsøreregisteret kan tenkes på grunnlag av lister over låntagere, utarbeidet av Banken. Ytterligere et alternativ er at man har tilsvarende regler som i pantel. § 4-10 om *en bloc*-pantsettelse av fordringer. Dette reiser i så fall spørsmålet om hvorledes den pantsatte portefølje skal beskrives/avgrenses; det kan være i mer generelle ordelag (boliglån, bolig- og fritishuslån, innen visse grenser geografisk eller verdimessig osv.).

En regelendring i samsvar med ett av de antydende alternativer kan tenkes innplassert i panteloven eller i sentralbankloven (lov 28/1985). Jeg kommer tilbake til valg av alternativ så vel som til spørsmålet om hvorledes regelen bør utformes og hvor den bør plasseres, etter å ha omtalt det tinglige krav og likeledes den publisitetsvurdering som en lovendring tilsier.

#### **9.1.2. Den tinglige fordring**

Dagens regel antas å være at pantsettelse av den obligatoriske fordring ikke automatisk gir sikkerhet i den underliggende fordring. Det minnes om det som er sagt foran i pkt. 2.3 om de praktiske konsekvenser dette får.

En nærliggende mulighet er å lovfeste den oppfatning som Skoghøy antar er gjeldende rett, jf. foran i pkt. 2.2.2 om at han mener at rettsvern for frempantsettelse kan «etableres ved melding til debitor cessus for pantekravet». Det innebærer at pantstillelse likestilles med overdragelse. En slik lovfesting vil kreve endring i tingl. § 22 og i panteloven.

## 9.2. Omsetnings- og innløsningspapirer

For slike dokumenter er problemet for NB at rettsvern krever overlevering. Dette overleveringskravet er så grunnfestet i norsk rett, både for overdragelse og pantsettelse, at det neppe kan komme på tale å gjøre noen alminnelig endring av overleveringskravet, og hensynet til NBs behov for sikkerhet ved innvilgelse av lån kan, etter mitt syn, ikke begrunne en særordning til fordel for NB.

En løsning kan være, slik som allerede antydnet, at porteføljen overføres til en forvalter, og at rettsvern for pant i porteføljen inntreffer ved melding til vedkommende om at fra nå av forvaltes porteføljen på vegne av NB som panthaver. Også en slik ordning antas i prinsippet å måtte være generell. Begrensningen vil ligge i klargjøringen av hvem som kan være forvalter og hva som kreves for at en forvaltningsordning skal ansees etablert.

## 9.3. Publisitetshensynet – særlig om hensynet til den enkeltforfølgende kreditor og omsetningsserververen

Ved utformingen av rettsvernsregler må hensynet til *publisitet* vurderes. Almenheten/publikum må ha en relativt enkel tilgang til opplysninger om en juridisk disposisjon – hvilket omfatter: *når* disposisjonen ble foretatt, *hva* den gikk ut på og *hvem* som foretok den. Publisiteten kan være umiddelbar (sammenfallende i tid med disposisjonen) eller etterfølgende.

Publisitet – i betydningen åpenhet om hvilke heftelser som hviler på de verdier en person/et foretak eier – kan være av betydning i mange situasjoner:

- (i) skal man innlate seg med vedkommende: inngå kontrakter, gi kreditt osv.?
- (ii) er man allerede engasjert, blir det spørsmål om særlige tiltak er påkrevet: bør f.eks. kreditt reduseres, bør det tas utlegg, bør det begjæres konkurs?

Når det konkret skal etableres sikkerhet, møter man spørsmål om hvilke objekter som i så måte er tjenlige:

- (iii) tilhører et objekt (et formuesgode) vedkommende og i bekreftende fall hvor sterkt er det beheftet?

Med sikte på NBs lån innebærer dette tilgang til:

informasjon om hvorvidt og i tilfelle i hvilken utstrekning de krav som utspringer av låneforholdet, er beheftet.

#### 9.4. Konkrete lovendringsforslag – oversikt

I det følgende angis alternativer for en nærmere lovregulering som kan styrke NBs posisjon som långiver. Det finnes også her praktisk å sondre – i første omgang – mellom Bankens obligatoriske og tinglige krav.

Etter min oppfatning ligger det best til rette for en regulering i lov om finansiell sikkerhetsstillelse, men før jeg redegjør nærmere for hvorledes det kan tenkes gjort (pkt. 9.7), knytter jeg noen bemerkninger til den ordning som er etablert i Danmark (pkt. 9.5). Videre er det påkrevet med en kort omtale av panteloven og sentralbankloven som mulige hjemmelslover (pkt. 9.6).

#### 9.5. Den danske ordning

I Danmark er det etablert en ordning der bl.a. sentralbanken kan få sikkerhet i pengeinstitutters utlånsporteføljer. Ordningen er hjemlet i et særskilt kap. 18 a i verdipapirhandeloven, som ble tilføyd i 2010. Jeg bygger på artikkel av *Kirsten Elisabeth Gürtler og Marianne Rosenbeck*, Nationalbankens sikkerhetsgrundlag – nye aktivtyper set i retligt perspektiv (i Nationalbankens kvartaloversigt 3. kvartal 2013 s. 93-107).

Prinsippet fremgår av dette sitatet:

«Lovens kapitel 18 a giver nu mulighed for, at en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse indgået mellem fx en centralbank og et pengeinstitut kan indeholde en bestemmelse om sikkerhed i pengeinstitutternes udlån. Sikringsakten er panthavers modtagelse af en liste, der identificeres de enkelte pantsatte udlån, og dermed ikke meddelelse til den enkelte debitor, som det i øvrigt er regelen ved pant i simple fordringer» (s. 95).

Jeg gjengir loven § 58 f der det i første ledd sies at i en avtale om finansiell sikkerhetsstillelse kan sikkerheten være «gjeldsfordringer», og i annet ledd får man denne definisjon:

«Ved gjeldsfordringer forstås i denne lov pengekrav på grundlag af en aftale, hvor et kreditinstitut som defineret i artikel 4, nr. 1, i direktiv 2006/48/EF, herunder institutterne på listen i direktivets artikel 2, yder kredit i form af lån. Lån ydet til forbrugere som defineret i artikel 1 og artikel 2, stk. 2 og 3, i bilaget til Kommissionens henstilling 2003/361/EF, er alene omfattet af 1. pkt., hvis enten sikkerhedsstiller eller sikkerhedshaver er omfattet af § 58 b, nr. 2 [som omfatter sentralbanker].»

Bestemmelsen om sikringsakten der det er tale om slike gjeldsfordringer, finnes i § 58 a:

« ... skal sikkerhedshaver fra sikkerhedsstiller modtage en liste, der indeholder samtlige gjeldsfordringer omfattet af sikkerhedsstillelsen. Listen skal sendes i skriftlig form eller på en måte, der retligt kan sidestilles hermed. Sikkerhedshavers modtagelse af den i 2. pkt. nævnte liste er uanset gjeldsbrevlovens § 31 den relevante sikringsakt ved



sikkerhedsstillelse efter § 58 f, stk 1 og 2. I forhold til andre aftaleerhververe skal sikkerhedshaver på tidspunktet for listens modtagelse være i god tro.»

Nationalbanken stiller visse krav til de fordringer som kan belånes (s. 97).

Om rådighet over de pantsatte fordringer heter det i artikkelen:

«Som anført i lovbemærkningerne er det praktiske utgangspunkt således, at pengeinstituttet fortsatt mottager de løbende indbetalinger på udlånet og i det hele taget beholder den fulde kundekontakt» (s. 98).

Om forholdet til underliggende sikkerheter sies det:

«Det er aftalt mellem Nationalbanken og det enkelte pengeinstitut, at Nationalbankens panteret i udlånene også omfatter de sikkerheder, som debitor i henhold til udlånet måtte have stillet over for det pantsættende institut. For at en sådan *frem pantsætning af sikkerheder til Nationalbanken med sikkerhed skal være beskyttet over for instituttets aftaleparter og kreditorer, skal den type sikringsakt iagttages, der vedrører den enkelte aktivtype. En sådan sikringsakt foretages imidlertid ikke*, da dette vil være operationelt uhåndterbart for Nationalbanken (s. 99, min kursivering).

#### 9.6. Kort om pantel. § 4-10 og sentralbankloven

En nærliggende mulighet kan synes å være å knytte sikkerhetsordningen til reglene i pantel. § 4-10. Det kan f.eks. gjøres med utgangspunkt i endring i første ledd:

«(1) En næringsdrivende kan slutte avtale om avhendelse, avhendelse i sikringsøyemed eller pantsettelse av de enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som han har eller får i i sin virksomhet eller i en særlig del denne. Det er ikke nødvendig at skyldnerne blir navngitt. *En banks (et kredittforetaks?) boliglånportefølje, med unntak av lån knyttet til omsetnings- eller innløsningspapir, anses som særlig del av bankens (kredittforetakets?) virksomhet. Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om hva som utgjør en særlig del av en banks (et kredittforetaks?) virksomhet og om avgrensning og identifikasjon av porteføljen.*

En slik prinsipløsning vil kreve endringer i de øvrige ledd, og dertil må også forholdet til pantel. § 2-5 og tingl. § 22 reguleres.

Etter min oppfatning er ikke dette den veien man bør velge:

Pantel. § 4-10 er en generell bestemmelse. Det virker derfor unaturlig å koble på bestemmelser som skal løse et spesielt bankproblem, nemlig forholdet mellom sentralbank og den bank som får tilført kreditt fra sentralbanken. Også de løsninger som er antydnet, byr på sine problemer: Bestemmelsen tar i dag sikte på sikkerhet i alle sikkerhetsstillerens enkle fordringer (enkelt sagt: alle fakturaforordringer), og det er lite naturlig at man i denne ordning introduserer sikkerhet i et

utvalg av bankfordringer. Og i alle fall er det lite tilrådelig å la § 4-10 omfatte dokumentbaserte fordringer (omsetningspapirer(innløsningspapirer); det er å fikle ved grunnleggende formuerettslige prinsipper som har internasjonal forankring.

Innvendinger mot å knytte en spesialordning til en generell lov møter man naturligvis ikke dersom sentralbankloven gjøres til hjemmelslov. En enkel løsning er at man nøyer seg med pant i de obligatoriske krav – slik som i den tilsvarende danske ordning, jf. ovenfor i pkt. 9.5.

Et nytt femte ledd i § 19 kan være:

*«Banken kan betinge seg pant i forretningsbankens eller sparebankens nåværende eller fremtidige utlån, eller begge deler, med underliggende sikkerhet, forutsatt at lånene ikke er knyttet til omsetnings- eller innløsningspapirer. Rettsvern for pant i lånefordring og underliggende sikkerhet oppnås ved at banken mottar liste over pantsatte lån. Tilsvarende gjelder der lån overdras i sikringsøyemed. Forretningsbanken eller sparebanken beholder rådigheten over lånene, med mindre banken bestemmer noe annet. Departementet kan gi nærmere regler om vilkårene for slik pantsettelse eller overdragelse i sikringsøyemed, herunder om avgrensning og identifikasjon av lån og underliggende sikkerhet.»*

Etter dette vil frem pantet ikke behøve tinglyses. Rettsvernets «soliditet» blir som ved notifikasjon ved pantsettelse av enkle fordringer, dvs. at notoriteten er iaktatt, men publisitetshensynet er ikke ivaretatt for pant i fast eiendom. Fjerde punktum er parallelt med det som gjelder ved *en-bloc*-pantsettelse etter pantel. § 4-10.

Et alternativ er å innta en rettsvernsregel av det slag vi har i pantel. § 4-10:

*«Rettsvern for pant i lånefordring og underliggende sikkerhet oppnås ved tinglysning i Løsøreregisteret.»*

Om reservasjonen for omsetnings- og innløsningspapirer henvises det til det som er sagt like ovenfor om at inngrep i de tradisjonelle regler for slike papirer reiser så vidt mange prinsipielle spørsmål at det ikke er tilrådelig med en særlig regulering til beste for NB.

## **9.7. Lov om finansiell sikkerhetsstillelse**

### **9.7.1. En sikkerhetsordning har sin naturlige plass her**

Som allerede antydnet mener jeg at den spesialordning som det her gjelder, best bør plasseres i lov om finansiell sikkerhetsstillelse. Den vil ligge saklig sett nær

den regulering vi finner der i dag. Og slik har man sett det også i Danmark, ved at reguleringen er gjort til en del av verdipapirhandelloven kap. 18, hvilket er et kapittel som svarer til vår lov om finansiell sikkerhetsstillelse.

#### 9.7.2. Forslag til lovtekst

I denne lov vil det være naturlig å plassere den nødvendige regulering som en ny § 4A:

*«Norges Bank kan inngå avtale om finansiell sikkerhetsstillelse der den finansielle sikkerheten er en eller flere gjeldsfordringer, slik det fremgår av liste eller lister som overleveres Norges Bank. Sikkerhetsstiller beholder rådigheten over gjeldsfordringene, med mindre annet følger av det som er avtalt.*

*Overlevering av slik liste gir rettsvern for avtalen så vel som den sikkerhet som måtte være knyttet til en gjeldsfordring. Dette gjelder ikke der en gjeldsfordring er knyttet til et omsetnings- eller innløsningspapir.*

*Departementet kan gi nærmere regler om vilkårene for slik avtale om finansiell sikkerhetsstillelse, herunder om avgrensning og identifikasjon av lån og underliggende sikkerheter.»*

#### 9.7.3. Virkeområde

Utkastet gjelder avtale om finansiell sikkerhetsstillelse, som er definert i § 2 første ledd bokstav a:

*«avtale om overdragelse av eiendomsrett til finansiell sikkerhet, herunder gjenkjøpsavtale, og avtale om pantsettelse av finansiell sikkerhet, med det formål å sikre oppfyllelse av finansielle forpliktelser»*

Her er det tilstrekkelig å peke på at sikring kan skje enten ved overdragelse (i sikringsøyemed, jf. Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) s. 16) eller ved pantsettelse. Sikkerhetsobjektet er ifølge § 2 første ledd bokstav c:

*«kontante innskudd, finansielle instrumenter og gjeldsfordringer».*

«Gjeldsfordringer» er igjen definert i bokstav g:

*«pengekrav som oppstår som følge av at en kredittinstitusjon bevilger kreditt i form av et lån til en debitor som ikke er forbruker»*

Som påpekt foran i pkt. 2.2.4 er formuleringen her i bokstav g ikke i samsvar med direktivet, og forutsetningen for nærværende forslag er at den feil som ble gjort ved implementeringen i 2011, blir rettet (jf. nedenfor om endringsforslag vedrørende bokstav g).

Det eller de krav som på dette vis kan sikres, må falle inn under «finansiell forpliktelse», som etter § 2 første ledd bokstav b er:

«forpliktelse som omfattes av avtalen om finansiell sikkerhetsstillelse, og som gir rett til kontant avregning eller levering av finansielle instrumenter»

Fra Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) s. 16 gjengis følgende om hva som ligger i finansiell forpliktelse:

«Dette må forstås slik at relevante finansielle forpliktelser kan utgjøre en forpliktelse til å betale penger (kontant avregning) og/eller levering av finansielle instrumenter. Det har ingen betydning om forpliktelsen er betinget, latent, typebestemt eller påhviler en annen debitor enn sikkerhetsstilleren så lenge forpliktelsen er en del av det som sikkerhetsstilleren skal dekke. ... enhver panterett [vil] være til sikkerhet for en forpliktelse ... 'som gir rett til kontant afregning'.»

Etter utkastet reguleres bare det tilfelle at NB er kreditor. Motparten er ikke angitt i utkastet, men det følger av § 1 at vedkommende må falle innenfor oppregningen i tredje ledd og fjerde ledd. I nærværende sammenheng er det først og fremst tredje ledd bokstav c som bør nevnes: en bank er «finansinstitusjon».

Innenfor disse rammer er utkastet generelt i den forstand at *enhver avtale* om kredittytelse, jf. sentralbankl. § 19, fanges opp av reglene.

#### 9.7.3. Sikringsstillelsens omfang

Omfanget av sikkerhetsstillelsen vil fremgå av lister som Banken lager. Det kan være én eller flere lister, som hver kan oppregne én eller flere fordringer.

Som bakgrunn for forhandlinger om kreditt vil Banken kunne fremlegge lister som etter de nærmere omstendigheter blir gjennomgått av NB – kanskje blir det da gjort tilføyelser og/eller strykninger. Og videre: Listene kan bli endret eller supplert mens kredittforholdet består. NB kan naturligvis stille krav til listene, f.eks. om revisorbekreftelse (jf. det som er sagt ovenfor om Nationalbankens krav), men krav kan også bli stillet gjennom forskrift med hjemmel i utkastets tredje ledd. Hvilke formalkrav som bør stilles til listene, herunder signaturer (og som nevnt revisorbekreftelse), kan bestemmes ved forskrift gitt i medhold av tredje ledd. Kompetansen etter tredje ledd forutsettes å være vid, se nedenfor i pkt. 9.7.7.

#### 9.7.4. Rådighet

Utkastets første ledd annet punktum er formulert etter mønster av pantel. § 4-6 første ledd som lyder:

«Når ikke annet følger av det som er avtalt, har panthaveren samme rett i forhold til skyldneren og samme rett til å disponere rettslig over pantsatt enkelt krav som pantsetteren selv hadde.»

I avtalen om finansiell sikkerhetsstillelse kan det således avtales at Banken inntil videre beholder rådigheten, men at NB – når nærmere definerte betingelser foreligger, eller når som helst – kan frata Banken rådigheten. Dette svarer til hva situasjonen er ved *en bloc*-pantsettelse i medhold av pantel. § 4-10.

Når NB har funnet grunn til å overta rådigheten, er man over i det som er hovedregelen ved pant i fordringer: Pantsetter er fratatt rådigheten, og renter og avdrag betales nå til pantøver, jf. pantel. § 1-6 annet ledd. Se nærmere *Skoghøy*, Panteloven (2. utg. 2003) s. 108, jf. s. 106. Det tilføyes at dette er en rettslig situasjon som er forskjellig fra den «bruksrett» som er omhandlet i lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 4.

#### 9.7.5. Rettsvern

Utkastets annet ledd bestemmer at der Bankens fordring ikke er knyttet til et omsetnings- eller innløsningspapir, gir *overlevering av liste* over fordringer rettsvern. Det er presisert at dette gjelder rettsvern for så vel det obligatoriske som det tinglige krav.

I avtalen om sikkerhetsstillelse kan man velge mellom overdragelse og pantsettelse – og for så vidt minnes det om:

Ved *overdragelse* av en fordring følger det av de generelle rettsvernsregler at den underliggende sikkerhet følger med – og rettsvernskravet er notifikasjon til fordringens debitor (debitor cessus). Etter utkastet vil slik melding bli erstattet med overlevering av liste til NB der fordringen er identifisert. Den tradisjonelle notifikasjonsordning kan ikke – først og fremst med sikte på kredittilførsel i en krisesituasjon – praktiseres av tekniske og markedsmessige grunner.

Spørsmålet blir dermed hvilke innvendinger det kan gjøres mot å erstatte notifikasjon med listeoverlevering.

Notifikasjonsregelen gir *i alminnelighet ingen publisitet*. Gjennomgående må *notoriteten* karakteriseres som svak. Skal notifikasjonssystemet tilfredsstille de krav man setter til en rettsvernsregel, innebærer det visse krav til debitor cessus: Han må

- (i) ta imot notifikasjoner, og han må

(ii) kunne angi når en melding er mottatt (merk at meldingen er virksom fra «kommet frem», ikke fra kunnskapstidspunkt, slik at allerede her ligger et problem), og videre må han

(iii) være forpliktet til å gi informasjon om meldingene til tredjemann.

Disse spørsmål om debtors situasjon: om han er forpliktet til å holde rede på mottatte meldinger, og om han er forpliktet til å svare på spørsmål fra tredjeperson, fremstår som nokså uavklarte i norsk rett. Se her *Lilleholt*, Allmenn forrøerrett (2012) s. 233 med omtale av det antydende problem:

«Skyldnaren U må i eiga interesse halde styr på meldingar om overføringar for å vita kven han skal betale til når den tid kjem, men det er meir usikkert om han har noka plikt til å svara på førespurnad frå B [en avtaleerverver].»

Ved *pantsettelse* møter vi de samme prinsipielle spørsmål som ved overdragelse for såvidt angår det obligatoriske krav. For det tinglige krav – den underliggende fordring – blir det annerledes, idet listeoverlevering som tilstrekkelig rettsverns-tiltak innebærer et avvik fra det tinglygingskrav som følger av tingl. § 22 første ledd nr. 1 og pantel. § 2-5.

*Oppsummeringsvis:*

Så langt det gjelder *overdragelse*, avviker den foreslåtte rettsvernsordning fra det tradisjonelle notifikasjonssystem. Listeoverlevering gir – hensett til de parter det her dreier seg om – en betryggende og langt bedre *notoritet* enn notifikasjon. Det er derimot ingen *publisitet* forbundet med listeoverføring, men dette må holdes opp mot at alternativet, som er notifikasjon, gir en svak publisitet – i mange tilfeller knapt noen. Samlet sett kan jeg derfor ikke se noen avgjørende innvending mot den foreslåtte rettsvernsregel, og den forskriftshjemmel som ligger i tredje ledd, gir mulighet til å sette nærmere grenser dersom det skulle vise seg nødvendig.

Jeg tilføyer at ved *en bloc*-pantsettelse etter pantel. § 4-10, som har klare likhetstrekk med den her foreslåtte ordning, er tinglysing – som gir publisitet – ikke obligatorisk. Også notifikasjon gir rettsvern.

*Pantsettelsesalternativet* innebærer et mer inngripende avvik fra dagens regler. Menes det at dette avvik blir for stort, er alternativet å *begrense utkastet til kun å gjelde overdragelse* – med de konsekvenser som er nevnt i pkt. 2.4. En slik begrensning vil gi samsvar med den danske ordning. Et alternativ er at rettsvern

ved listeoverlevering begrenses til å gjelde det obligatoriske krav *samt pant i underliggende sikkerheter ved for-dringsoverdragelse.*

#### 9.7.6. Fordringer knyttet til omsetnings- og innløsningspapirer

Fordringer knyttet til omsetnings- og innløsningspapirer er holdt utenom, fordi en regulering som ville gjøre dem egnet som sikkerhetsobjekter ved den kreditt-tilførsel fra NBs side som her har for øye, ville innebære for sterke inngrep i tradisjonell verdipapirjus.

#### 9.7.7. Forskriftshjemmelen i tredje ledd

Jeg anser det nødvendig med en forskriftshjemmel, og den bør være vidtgående, slik at departementet f.eks. kan bestemme hvilke institusjoner som kan være sikkerhetsstillere under utkastet § 4A, hva slags fordringer som kan fanges opp av listeordningen (art, kvalitet, status for debitor cessus, varighet, med eller uten sikkerhet, geografiske begrensninger osv.). Videre må det kunne stilles krav til listene (underskrifter, revisorbekreftelse, med presisering av hva som skal bekrefte, kopi til Finanstilsynet osv.).

#### 9.7.8. Endring av lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 2 første ledd bokstav g

Som omtalt foran i pkt. 2.2.4 er «gjeldsfordring» definert i lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 2 første ledd bokstav g slik at kreditt til en debitor som er *forbruker*, ikke er innbefattet – og hovedtyngden av de bolig/fritidshuslån vi her har for øye, faller i denne kategorien.

Som også sagt der antas dette å bero på en misforståelse av direktivet (jf. også foran i pkt. 9.5 om den formulering den danske verdipapirhandellov har). Dette er en misforståelse som må rettes opp dersom utkastet til § 4A skal kunne få *tilsiktet virkning.*

Bokstav g foreslås derfor gitt et nytt annet punktum, slik at bestemmelsen får denne ordlyd:

«g) gjeldsfordring: pengekrav som oppstår som følge av at en kredittinstitusjon bevilger kreditt i form av et lån til en debitor som ikke er forbruker. *Er sikkerhetshaver eller sikkerhetsstiller er en institusjon som nevnt i § 1 tredje ledd bokstav b, regnes også lån til en debitor som er forbruker, som gjeldsfordring.*»

Denne formulering er i samsvar med direktivet art. 2 nr. 4 bokstav d, som gir – slik som nevnt foran – mulighet for å definere gjeldsfordring slik at krav mot forbruker faller utenfor, men ikke der «sikkerhetshaver eller sikkerhetsstiller er en av institusjonene nevnt i artikkel 1 nr. 2 bokstav b».

### 9.7.9. Delregulering

I forhold til direktivet som lov om finansiell sikkerhetsstillelse bygger på, kan det stilles spørsmål om det er adgang til å gi en rettsvernsregel som er begrenset til å gjelde overdragelser og pantsettelse fra banker (eventuelt også fra andre foretak innen finansiell sektor) til Norges Bank.

Besvarelsen av dette beror på forståelsen av direktivets fortale, der pkt. 10 og 11 omtaler hvilke rettsvernsregler som bør gis anvendelse på sikkerhet som omfattes av direktivet. Utsagnene der må sees i sammenheng med pkt. 9:

«For å begrense administrasjonsbyrden for parter som anvender finansiell sikkerhet innenfor dette direktivs virkeområde, bør *det eneste gyldighetskravet* som nasjonal lovgivning stiller med hensyn til finansiell sikkerhet, være at den finansielle sikkerhet stilles, overdras, inneha, registreres eller på annen måte tildeles, slik at *sikkerhets-haveren* eller en person som opptrer på sikkerhetshaverens vegne, *innehar eller kontrollerer* den uten at metoder for sikkerhetsstillelse der sikkerhetsstilleren også har rett til å bytte ut sikkerheten eller trekke tilbake overskytende sikkerhet, utelukkes» (mine kursiveringer).

Fra pkt. 10 gjengis:

«Av samme årsak bør opprettelse, gyldighet, sikring mot tredjemann, fullbyrdelse eller lovlighet som bevismateriale med hensyn til en avtale om finansiell sikkerhet i henhold til avtale om finansiell sikkerhetsstillelse eller etablering av finansiell sikkerhet i henhold til avtale om finansiell sikkerhetsstillelse ikke gjøres avhengig av at det utføres en formell handling, for eksempel utstedelse av et dokument i en bestemt form eller på en bestemt måte, registrering hos et offisielt eller offentlig organ eller i et offentlig register, kunngjøring i aviser eller tidsskrifter, offisielle registre eller offentlige publikasjoner eller på annen måte, underretning til offentlig tjenestemann eller dokumentasjon i en bestemt form med hensyn til opprettelsesdatoen for et dokument eller instrument, beløpet for de relevante finansielle forpliktelser eller andre forhold. Dette direktiv må imidlertid skape balanse mellom markedets effektivitet og sikkerheten for avtaleparter *og tredjemann*, slik at blant annet risikoen for bedrageri unngås. Denne balansen bør oppnås ved at dette direktivs virkeområde begrenses til bare å omfatte avtaler om finansiell sikkerhetsstillelse som innebærer en eller annen form for avkall på disposisjonsrett, det vil si etablering av finansiell sikkerhet, og der etableringen av finansiell sikkerhetsstillelse kan *dokumenteres skriftlig* eller i et varig medium, slik at sikkerheten kan *spores*» (mine kursiveringer).

Og i pkt. 11 gjentas kravet om dokumentasjon:

«Dokumentasjonen kan framlegges skriftlig eller i annen juridisk form som er hjemlet i lovgivningen som gjelder for avtalen om finansiell sikkerhetsstillelse.»

Jeg antar at den ordning som utkastet § 4A gir uttrykk for, er innenfor den ramme som pkt. 9 trekker opp. Ordet «kontrollerer» er problematisk, især dersom



dette er en oversettelse av den engelske originalversjons «control», idet «control» impliserer en langt mer aktiv opptreden enn «kontroll» som kan bety etterfølgende handlinger. Men med ordet «innehar» burde det i alle fall så langt være greit.

Pkt. 10 peker på sikkerheten for tredjeperson. Med utkastets regler kan, som påpekt, tredjeperson risikere overraskelser som han ikke alltid kunne ha gardert seg mot. Resten av setningen om risikoen for bedrageri, gir imidlertid grunn til å anta at det ikke er risikoen for overraskelser av denne art som det siktes til. Det vesentlige er en dokumentasjon, som omtalt både i pkt. 10 og 11.

Jeg kan ikke i disse bestemmelser se at dersom ordningen i utkastet § 4A etableres, må den gjøres generell, altså kunne utnyttes av flere enn Norges Bank, jf. også formålsbestemmelsen i loven § 1: «å styrke det finansielle markedet».

#### **9.7.10. NBs overtagelse av etablerte sikkerheter**

Ved mislighold eller på annet tidspunkt definert i avtalen om sikkerhetsstillelse kan NB overta rådigheten over fordringene – som eier eller panthaver, beroende på hvilken sikkerhetsform som er valgt. Dette vil kreve notifikasjon til debitor cessus, slik at renter og avdrag nå går til Norges Bank, og at det i det hele er NB som debitor cessus skal forholde seg til (eller den Norges Bank utpeker).

NBs posisjon overfor debitor cessus vil bero på de vanlige regler, grovt sagt: om nødvendig kan kravet tvangsinndrives i samsvar med tvangsfullbyrdelsesloven.

Det praktiske tør være at NB overfører fordringene – eller en gruppe av dem – f.eks. til en annen bank. I forhold til sikkerhetsstilleren burde det være uproblematisk, jf. de muligheter som lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 7 gir, jf. også tvangsfullbyrdelsesl. § 1-3 annet ledd annet punktum.

Slik overdragelse krever sett fra NBs side ikke særlige rettsvernstiltak.

En tilføyelse bør gjøres. Etter finansavtalel. § 45 er det visse overdragelsesrestriksjoner der en banks debitor er forbruker: Debitor må samtykke. Dette gjelder imidlertid ikke der erververen er «en finansinstitusjon eller ... en lignende institusjon som nevnt i § 1 annet ledd bokstav a, d, e eller f». Denne kretsen av erververe er så vid at det neppe kan by på problemer der NB skulle ønske å overdra én eller flere fordringer (eller en «portefølje»). Dertil kommer at også på dette punkt må lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 7 antas å gi den fornødne frihet.

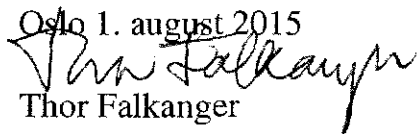
## **10. Andre underliggende sikkerhetsobjekter enn fast eiendom i Norge**

Slik utkast § 4A er utformet, vil alle typer av gjeldsfordringer kunne inngå i sikkerhetsstillelsen – altså uten hensyn til grunnlaget (lån til bolig/fritidshus/næringsbygg/bil/skip osv.), og i utgangspunktet uten hensyn til debitor cessus' domicil. I hvilken utstrekning utkastet samsvarer med eller avviker fra de regler som i dag gjelder for hvert tenkelig sikkerhetsobjekt, har jeg imidlertid ikke vurdert i denne omgang.

For de underliggende sikkerheter har drøftelsene gjeldt fast eiendom i Norge. Det er rettsvernsreglene for frem pant – jf. tingl. § 22 og pantel. § 2-5 – som har vært den sentrale bakgrunnsjus.

Som påpekt foran reiser den internasjonale privatrett sine spørsmål, og de blir ikke mindre kompliserte dersom det kommer på tale å realisere sikkerheter som ikke er i Norge. Det viktigste i nærværende sammenheng er imidlertid at usikkerhet for så vidt ikke er av betydning for utformingen av utkastet § 4A. Det er ikke nødvendig å ta standpunkt i selve bestemmelsen; dens rekkevidde der internasjonale elementer foreligger, må fastlegges under hensyntagen til det nasjonale og internasjonale regelverk for øvrig.

Oslo 1. august 2015

  
Thor Falkanger