



Det juridiske fakultet

Pantsettelse av enkle pengekrav og etablering av rettsvern

Hvordan etableres enkeltvis og samlet panterett i enkle pengekrav, og hva skal til for å få rettsvern for sin panterett i de enkle pengekrav etter HR-2020-837-A?

Henrik Floer

Liten masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, desember 2020.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema, problemstilling og bakgrunn	1
1.2	Sentrale begreper.....	2
1.3	Hvilken metode skal benyttes i avhandlingen?	3
1.4	Den videre fremstilling.....	5
2	Adgangen til enkeltvis pantsettelse av enkle pengekrav	6
2.1	Hva er et enkelt pengekrav?	6
2.2	Hvem kan pantsette det enkle pengekravet?	8
2.3	Eksisterende og fremtidige krav.....	8
2.4	Omsetningsbegrensninger	9
3	Adgangen til samlet pantsettelse av enkle pengekrav	10
3.1	Factoring og factoringpant	10
3.2	Forbudet mot generalpant og panteloven § 4-10.....	11
3.3	Bare næringsdrivende kan slutte avtale om factoringpant	12
3.4	Objektet for factoringpant	14
3.4.1	Det enkle pengekravet.....	14
3.4.2	Det enkle pengekravet må gjelde et krav på vederlag.....	15
3.4.3	Vederlagskravet må gjelde en vare eller en tjeneste	16
3.4.4	Factoringpantet kan omfatte eksisterende eller fremtidige krav, og slik fordringsmassen er til enhver tid.....	17
3.4.5	Vederlagskravet må være oppstått i den næringsdrivendes virksomhet eller i en særlig del av denne	18
3.4.6	Factoringpant kan bare begrenses slik ordlyden i panteloven § 4-10 anviser..	21
3.4.7	Skyldnerne må ikke navngis	21
4	Rettsvern for pantsettelse av enkle pengekrav	22
4.1	Spesialitetsprinsippet og prinsippet om først i tid best i rett.....	22

4.2	Hensyn bak og virkninger av rettsvern	24
4.3	Rettsvernsakten for enkeltvis og samlet pantsettelse av enkle pengekrav	27
4.3.1	Rettsvernsakten for enkeltvis pantsettelse av enkle pengekrav	27
4.3.2	Rettsvernsakten for samlet pantsettelse av enkle pengekrav	28
4.4	Kan man oppnå rettsvern overfor pantsetterens kreditorer for krav under avtale om factoringpant ved å notifisere skyldnerne?.....	30
4.5	Kan man oppnå rettsvern overfor pantsetterens kreditorer for fremtidige krav under avtale om factoringpant ved å notifisere skyldneren, og er notifikasjon betinget av at vilkårene i panteloven § 4-4 er oppfylt?.....	36
4.5.1	Lovens ordlyd og forarbeid	36
4.5.2	Betydningen av uttalelsene i Rt. 1989 s. 1209 Karmøy Montering	38
4.5.3	Juridisk teori	40
4.5.4	HR-2020-837-A Bergen Bunkers.....	43
4.5.5	Rettsvern for krav som omfattes av factoringpantavtale kan etableres overfor pantsetterens kreditorer ved å notifisere skyldneren, dersom individualiseringsvilkåret i panteloven § 4-4 er oppfylt	52
4.5.6	Forslag til ny pantelov § 4-10 annet ledd.....	54
	Kildeliste	56

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og bakgrunn

Tema for oppgaven er adgangen til å pantsette enkle pengekrav og etablering og virkning av rettsvern for pantsettelsen. Reglene om pant og etablering av rettsvern for pant følger av lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (heretter panteloven eller pantel.). For enkle pengekrav er det særlig kapittel 1 og 4 som gjør seg gjeldende, med noen definisjonshenvisninger til kapittel 3.

Panterettens aktualitet ligger i dens betydning både for næringslivets og for privatpersoners mulighet til å reise kreditt. Panterettens kredittskapende funksjon danner grunnlag for økonomisk aktivitet og er den viktigste rettspolitiske begrunnelsen for avtalepant.¹

Etter panteloven § 1-1 defineres panterett som «en særrett til å søke dekning for et krav (pantekravet) i ett eller flere bestemte formuesgoder (pantet)». I dette ligger at en panterett er et dekningsprivilegium i et formuesgode ved at man får en fortrinnsrett i det konkrete formuesgodet for et krav man har fremfor øvrige kreditorer som pantsetteren måtte ha. Det er denne særretten som gir panteretten en verdi. Definisjonen innebærer også at pantobjektet må ha en økonomisk verdi som må kunne gjøres om til penger, jf. begrepet «formuesgode». Etter ordlyden er det bare det kravet som er sikret med panteretten (pantekravet), som kan kreves dekket ved en realisasjon av pantet.²

Å ha pant i et enkelt pengekrav til sikkerhet for et lån innebærer dermed at man kan, dersom lånet misligholdes, realisere det enkle pengekravet til dekning for gjelden på prioritet foran andre kreditorer pantsetteren måtte ha. For å kunne realisere pantet på prioritet foran andre må man ha etablert rettsvern for pantet. At en panterett har «rettsvern», betyr at den overfor tredjepersoner er beskyttet mot senere rettsstiftelser i samme formuesgode.³ Den handlingen som skaper rettsvern, kalles gjerne «rettsvernsakt» eller «sikringsakt».⁴ For pant i enkle pengekrav kan man oppnå rettsvern enten ved å gi melding til skyldneren, eller ved å tinglyse panteretten i Løsøreregisteret, jf. henholdsvis panteloven § 4-5 og § 4-10 annet ledd.⁵ Ved

¹ Se Skoghøy, Jens Edvin A., Panterett, 4.utgave 2018, Universitetsforlaget, side 22.

² Se Skoghøy, Panterett, side 20.

³ Se Skoghøy, Panterett, side 182.

⁴ Se Skoghøy, Panterett, side 183.

⁵ Med Løsøreregisteret menes Landsregisteret for rettigheter i løsøre, se panteloven § 1-1 (4).

etablering av rettsvern beskytter man altså sin egen rettighet mot en konkurrerende rettighet i det samme formuesgodet.

Pantsettelsesadgangen gir på denne måten næringsdrivende eller privatpersoner muligheten til å bli tilført kreditt man ellers ikke ville fått eller på bedre vilkår enn man ville fått.⁶ Den positive virkningen panteretten har for samfunnsøkonomien betyr ikke at det bør eksistere en ubegrenset pantsettelsesadgang. Hensynet til pantsetterens øvrige kreditorer kan i enkelte tilfeller tilsa at det ikke bør være adgang til å pantsette, for eksempel ved etablering av pant for eldre gjeld.⁷

Panteloven åpner for både samlet og enkeltvis pantsettelse av både eksisterende og fremtidige pengekrav. Oppgaven vil mer konkret gjennomgå regelverket for adgangen til pantsettelse av pengekrav(ene) og hvordan man etablerer rettsvern for pantet. Et særlig fokus vil være om rettsvernsreglene for henholdsvis enkeltvis og samlet pantsettelse er selvstendige rettsvernsregler som det er mulige å kombinere, eller om vilkårene for enkeltvis pantsettelse av et enkelt pengekrav må være oppfylt for at en samlet pantsettelse, factoringpant, kan få rettsvern ved å gi skyldneren notifikasjon om pantsettelsen.⁸

Oppgaven vil ikke gå inn på tema angående pantsettelse av pengekrav etter panteloven §§ 4-1 til 4-3a. Videre vil regelverket for pantsettelse av enkle pengekrav i form av innskudd på konto falle utenfor. Det vil også avgrenses mot reglene om utleggspant i enkle pengekrav.

1.2 Sentrale begreper

Omfanget av oppgaven fordrer noen begrepsavklaringer innenfor temaet. Begreper av mindre sentral betydning vil avklares fortløpende i teksten.

Det følger av panteloven § 1-1 første ledd at dersom det ikke er hjemmel for å etablere pant i en formuesmasse som et tingsinnbegrep kan pant bare etableres i enkeltgjenstander, jf. ordlyden «ett eller flere bestemte formuesgoder», sammenholdt med panteloven § 1-2 annet

⁶ Se Skoghøy, Panterett, side 22.

⁷ Se Skoghøy, Panterett, side 22.

⁸ Notifikasjon til skyldneren innebærer å gi vedkommende en melding om pantsettelsen, se panteloven § 4-5 første ledd.

ledd. Et tingsinnbegrep er en formuesmasse slik den til enhver tid er, for eksempel et varelager, driftstilbehør eller en fordringsmasse.⁹

Underpant er «en panterett hvor rådigheten over pantet ikke blir fratatt eieren, jf. § 1-1 andre ledd, og håndpant er «en panterett hvor rådigheten over pantet blir fratatt eieren, jf. tredje ledd. Det er etter bestemmelsen tale om den faktiske rådigheten.¹⁰ Ved underpant kan pantsetter beholde rådigheten over formuesgodet, og er således legitimert til å disponere over det. Ved håndpant fratras pantsetteren rådigheten, men det trenger ikke bety at panthaveren overtar rådigheten. Det viktigste er at pantsetter mister sin legitimasjon til å råde over formuesgodet. Ettersom et enkelt pengekrav ikke trenger å være knyttet til noe fysisk gjeldsbrev pantsettes disse etter reglene om underpant. Skillet mellom underpant og håndpant er altså hvem som etter pantsettelsen har faktisk rådighet over formuesgodet.

Factoringpant er en betegnelse på en samlet pantsettelse av enkle pengekrav. Det er bare næringsdrivende som kan slutte avtale om dette. Factoring i egentlig forstand går ut på at næringsdrivende overlater sine kundefordringer til et finansieringsselskap for administrasjon og inndrivelse, mot at finansieringsselskapet utbetaler en større del av fordringenes pålydende som et forskudd til den næringsdrivende. Innbetalingen skal gå til finansieringsselskapet, og det skjer et etteroppgjør mellom den næringsdrivende og finansieringsselskapet når betalingen er mottatt.¹¹

1.3 Hvilken metode skal benyttes i avhandlingen?

Metodebruken for oppgaven vil basere seg på en rettsdogmatisk metode, som innebærer å systematisk fastlegge gjeldende rett for pantsettelsesadgangen og rettsvernsproblematikken til enkle pengekrav ved bruk av de rettskildefaktorer som rettskildeprinsippene etter norsk rettskildelære gir anvisning på.¹²

Panteretten er en del av formueretten, som ligger under det privatrettslige familietreet. Formueretten er preget av en miks av rettsområder hvor noen er sterkt lovregulert, mens andre baserer seg mer på overordnede prinsipper og uskreven rett. Panteretten er nært knyttet

⁹ Se Skoghøy, Panterett, side 21.

¹⁰ Se Skoghøy, Panterett, side 31.

¹¹ Se Skoghøy, Panterett, side 88.

¹² Eckhoff, Torstein, Rettskildelære, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, 2001, Universitetsforlaget og Skoghøy, Jens Edvin A., Rett og rettsanvendelse, 2018, Universitetsforlaget gir et godt innblikk i rådende rettskildelære.

sammen med blant annet konkursretten, pengekravretten, avtale- og kontraktsrett og dynamisk tingsrett som i ulik grad er lovregulert. Det spesielle for panteretten er at det er ett av få områder innenfor formueretten med et legalitetsprinsipp. Det er altså et positivrettslig rettsområde som betyr at lovteksten er et sentralt utgangspunkt ved fastleggelsen av gjeldende rett.

Legalitetsprinsippet i panteloven er hjemlet i § 1-2 annet ledd. Det følger av denne paragrafen at man ikke gyldig kan stifte panterett i et formuesgode der dette ikke er hjemlet i panteloven eller annen lovbestemmelse. Bestemmelsen innebærer at det må foreligge en lovfestet hjemmel for å kunne stifte en panterett i et formuesgode, og dersom hjemmelen inneholder bestemte vilkår for pantsetter eller panthaver må også disse være oppfylt før det kan tales om et gyldig stiftet pant. Bakgrunnen for denne begrensningen i panteadgangen ligger i at man ønsker å beskytte de alminnelige usikrede kreditorene (personalkreditten). Realkreditt kan bare etableres i formuesgoder som lovgiverne har tillatt pantsatt.¹³ Følgen av at en panteavtale mangler lovhjemmel er dermed at avtalen partene imellom er ugyldig.

Dette legalitetsprinsippet gjelder dog bare for stiftelsen av panteretten, og har således ingenting med de øvrige bestemmelsene å gjøre. Det kan dermed være grunn til å tone ned lovtekstens betydning for andre panterettslige spørsmål enn dens stiftelse, men ved en klar ordlyd må denne som regel få avgjørende betydning.¹⁴ En annen ting er at arbeidet med pantelovens bestemmelser – særlig pant i enkle pengekrav – slik den er i dag har vært underlagt en langvarig og relativt grundig lovforberedelse. Det vil tilsi en forsiktighet med å fravike hva som følger av en naturlig språklig forståelse av lovteksten.¹⁵

Oppgaven vil gå ut på å foreta en selvstendig tolkning av pantelovens regler for å avgjøre problemstillingen, og avgjørelsen fra Høyesterett inntatt i HR-2020-837-A må følgelig vurderes som tolkningsfaktor. Det innebærer en analyse av både flertallet og mindretallet i dommen.

Det følger av Grunnloven § 88 første ledd første punktum at «Høyesterett dømmer i siste instans». Høyesterett avgjør for det første den konkrete tvisten mellom partene etter gjeldende rettsregler. Videre har Høyesterett som sisteinstansdomstol som oppgave å være en

¹³ Se Rt. 2009 s. 1502 avsnitt 22 og Skoghøy, Panterett, side 33.

¹⁴ Se Skoghøy, Rett og rettsanvendelse, side 59 flg.

¹⁵ Uttalt i Rt. 1987 s. 984 på side 987 om panteloven § 4-10.

rettsavklarende og rettsutviklende domstol i samspill med lovgivende myndighet.¹⁶

Høyesterettsavgjørelser er på denne bakgrunn en viktig rettskilde i norsk rettskildelære og vil som utgangspunkt veie tungt ved løsningen av et rettsspørsmål.¹⁷

Høyesterettsavgjørelsers selvstendige betydning for løsning av senere oppståtte rettsspørsmål omtales i metodisk terminologi som avgjørelsens prejudikatsvirkning.¹⁸ Et prejudikat er dermed en høyesterettsavgjørelse som får en selvstendig verdi ved løsning av et rettsspørsmål.¹⁹ Prejudikatsvirkningen til en høyesterettsavgjørelse knytter seg til avgjørelsens «ratio decedendi», som er den rettssetningen Høyesterett begrunner sitt resultat med.²⁰

I en annen stilling kommer derimot uttalelser fra Høyesterett som ikke har vært nødvendige for resultatet, såkalte «obiter dicta», som ikke tillegges like stor vekt som avgjørelsens ratio decedendi.²¹ Vekten av slike uttalelser må avgjøres konkret og kan variere for eksempel ut fra om uttalelsen bare er tatt med for sammenhengens skyld eller om den baserer seg på en gjennomtenkt drøftelse av et tvilsomt og viktig spørsmål.²²

Ettersom Høyesterett i HR-2020-837-A i vesentlig grad anvender juridisk teori kan det være hensiktsmessig å si noe om rettskildeverdien. Juridisk teori klassifiseres av Skoghøy som en sekundær rettskilde som ikke i seg selv danner rettsregler. Sekundære kilder er avledet av og bygger på de primære kildene, og rettskildeverdien ligger i argumentasjonens overbevisningskraft.²³ At juridisk teori som rettskildefaktor anses å ha relativt lav vekt, hindrer den ikke fra å faktisk utøve stor innflytelse på rettsutviklingen.²⁴

1.4 Den videre fremstilling

I den videre fremstilling vil etablering av gyldig panterett for enkle pengekrav både samlet og enkeltvis behandles i kapittel 2 og 3. I kapittel 4 vil rettsvern som behandles. Her vil de forskjellige rettsvernsaker gjennomgås og virkningen av at man får etablert rettsvern vil

¹⁶ NOU 2001: 32 Bind A side 128-129 jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 302-303.

¹⁷ I Skoghøys terminologi anses høyesterettsavgjørelser som en primær rettskilde med autorativ karakter, se Skoghøy, Rett og rettsanvendelse, side 40 jf. side 38.

¹⁸ Se Eckhoff, Rettskildelære, side 159 og Skoghøy, Rett og rettsanvendelse, side 106 og 107.

¹⁹ Se Skoghøy, Rett og rettsanvendelse, side 106.

²⁰ Se Skoghøy, Rett og rettsanvendelse side 107 og Eckhoff, Rettskildelære side 165-166.

²¹ Se Eckhoff, Rettskildelære, side 172 og Skoghøy, Rett og rettsanvendelse, side 108.

²² Se Eckhoff, Rettskildelære, side 172.

²³ Se Skoghøy, Rett og rettsanvendelse, side 215. Lignende argumentasjon i Eckhoff, Rettskildelære, side 269 flg.

²⁴ Se Skoghøy, Rett og rettsanvendelse, side 216 og Eckhoff, Rettskildelære, side 270.

berøres. Videre vil problemstillingen om rettsvernsreglene uttømmende regulerer sine respektive pantsettelsesmetoder drøftes. Her vil dommen inntatt i HR-2020-837-A Bergen Bunkers ha vesentlig betydning.

2 Adgangen til enkeltvis pantsettelse av enkle pengekrav

2.1 Hva er et enkelt pengekrav?

Det følger av panteloven § 4-4 første ledd at «enkle pengekrav som noen har mot navngitt skyldner, kan pantsettes. Det samme gjelder enkle pengekrav som noen kommer til å få mot navngitt skyldner i et særskilt nevnt rettsforhold». Panteloven åpner altså for avtalt pantsettelse av enkle pengekrav som har oppstått, og for pantsettelse av fremtidige pengekrav i et særskilt nevnt rettsforhold, mot navngitte skyldnere.

Panteloven definerer selv hva som anses som et enkelt pengekrav. Det følger av panteloven § 4-4 tredje ledd at «som enkelt pengekrav regnes pengekrav som ikke er knyttet til verdipapir, finansielle instrumenter registrert i en verdipapirsentral eller innløsningspapir». Definisjonen er negativ, og hva som regnes som et verdipapir, finansielt instrument registrert i en verdipapirsentral og et innløsningspapir er regulert i panteloven §§ 4-1 og 4-2.

I panteloven § 4-1 andre ledd fremkommer det at «som verdipapir regnes omsetningsgjeldsbrev og dermed likestilte dokumenter, samt omsetningspapirer som representerer en andelsrett i et selskap». Skillet mellom enkle pengekrav og omsetningsgjeldsbrev i relasjon til pantsettelse av pengekrav er derfor viktig ettersom det gjelder forskjellige regler.

Formuleringen «enkle pengekrav» er en vanlig fellesbetegnelse på enkle gjeldsbrev og muntlige fordringer.²⁵ Det er denne typer krav som reguleres av panteloven § 4-4. Like enkelt er det ikke å lese ut av lovteksten at også betingete krav omfattes av bestemmelsen, men dette fremkommer av forarbeidene til panteloven.²⁶ Gjeldsbrev som omfattes av lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (heretter gjeldsbrevloven eller gbl.) kapittel 2 faller utenfor, jf. panteloven § 4-1 annet ledd med henvisning til gjeldsbrevloven kapittel 2 og forarbeidene til

²⁵ Bergsåker, Trygve, Pengekravsrett, 3.utgave 4.opplag 2017, Gyldendal Norsk Forlag AS, side 32.

²⁶ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 128.

panteloven § 4-4.²⁷ Krav på naturalytelser faller følgelig også utenfor, jf. ordlyden «pengekrav».

Reglene for gjeldsbrev følger av gjeldsbrevloven. Loven opererer ikke med en særskilt definisjon av hva et «gjeldsbrev» er, men forarbeidene til loven oppstiller tre vilkår for at noe kan være et gjeldsbrev: det må være skriftlig, i det ytre selvstendig (ubetinget) og det må gå ut på å betale en sum penger.²⁸

Det følger av gjeldsbrevloven § 24 annet punktum at et enkelt gjeldsbrev er «namnegjeldsbrev som ikke går inn under § 11 nr. 3 eller 4». Gjeldsbrevloven § 11 regulerer uttømmende hva som er et «omsetningsgjeldsbrev». Dette kan være en noe misvisende terminologi, da også enkle gjeldsbrev er omsettelige. Det vil derfor være enklere å bruke formuleringen «negotiable gjeldsbrev», slik Bergsåker gjør.²⁹

Det finnes fire typer negotiable gjeldsbrev etter gjeldsbrevloven § 11: ihendehavergjeldsbrev, ordregjeldsbrev, pantobligasjon i fast eiendom, skip eller luftfartøy og gjeldsbrev som uttrykkelig erklærer at det er et omsetningsgjeldsbrev (negotiabelt gjeldsbrev). Et ihendehavergjeldsbrev etter gjeldsbrevloven § 11 andre ledd nr. 1 er et gjeldsbrev som ikke inneholder kreditors navn. Et ordregjeldsbrev etter § 11 andre ledd nr. 2 er et gjeldsbrev som inneholder kreditors navn med tillegget «eller ordre».

Av det som er sagt over kan man slutte følgende: For at et gjeldsbrev skal være et *enkelt* gjeldsbrev, må det inneholde kreditors navn – det må være et navnegjeldsbrev. Videre må det ikke inneholde et ordretillegg, ikke gå ut på en pantsettelse av fast eiendom, skip eller luftfartøy og det må heller ikke uttrykkelig fremgå av dokumentet at det skal være et omsetningsgjeldsbrev.

En muntlig fordring er fordringer som faktisk er kommet til uttrykk muntlig, og fordringer som er kommet til uttrykk skriftlig, men som ikke oppfyller vilkårene for å være et gjeldsbrev.³⁰

²⁷ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 128.

²⁸ NUT 1935: 1 Lov om gjeldsbrev side 13.

²⁹ Bergsåker, Pengekravsrett, side 33.

³⁰ Bergsåker, Pengekravsrett, side 33.

Selv om et enkelt pengekrav omfattes av ordlyden i panteloven § 4-4 første ledd, følger det av spesiallovprinsippet nedfelt i panteloven § 1-2 tredje ledd at bestemmelser om pant i annen lovgivning går foran pantelovens bestemmelser. Med andre ord vil et forbud mot pantsettelse i spesiallovgivningen gjelde, selv om kravet skulle omfattes av panteloven § 4-4.³¹

2.2 Hvem kan pantsette det enkle pengekravet?

Det er bare kreditor for kravet som kan pantsette det enkle pengekravet. Dette gjelder uavhengig av om det er eksisterende eller fremtidige krav, se Rt. 1992 s. 492 (Elkem), Rt. 1995 s. 1711 (Fiskeoppdretternes salgslag) og Rt. 1997 s. 1491 (Intersport).³²

Høyesterett drøfter ikke temaet noe særlig. Slik jeg ser det må dette følge av ordlyden i panteloven § 4-4 «enkle *pengekrav som noen har* mot skyldner, ...» (min kursivering) og av sammenhengen mellom avhendelse og pantsettelse i panteloven § 1-3 annet ledd. Hvis det foreligger en salgsbegrensning på en fordring, gjelder denne også for adgangen til pantsettelse. Man kan ikke overdra et krav man ikke er kreditor for, og det er da naturlig at man heller ikke kan pantsette dette kravet.

2.3 Eksisterende og fremtidige krav

Vilkåret etter panteloven § 4-4 første ledd for pantsettelse av eksisterende enkle pengekrav er at skyldneren for kravet, debitor cessus, må navngis. Man «har» et krav mot noen når kravet er oppstått. Et krav anses å ha oppstått når det på tidspunktet for pantsettelsen er oppstått en «rettslig begrunnet betalingsforpliktelse», se kjennelsen inntatt i Rt. 1999 s. 2073 på side 2076. Dette kravet trenger ikke å ha kommet til uttrykk på en bestemt måte, ei heller være betinget eller omtvistet, jf. samme kjennelse på samme side.³³

Det er ikke helt klart hva som ligger i at skyldneren må navngis. Det er ingen formkrav til inngåelsen av panteavtalen etter panteloven § 4-4 første ledd, noe som ifølge Skoghøy

³¹ For eksempel lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning § 3-10 som forbyr pantsettelse av erstatningskrav etter skadeserstatningsloven kapittel 3 så lenge kravet ikke er rettskraftig avgjort.

³² Se Skoghøy, Jens Edvin A., Panteloven med kommentarer, 3.utgave, 2016, Gyldendal Forlag, side 449.

³³ Det er i teorien drøftet når regresskrav, erstatningskrav utenfor kontrakt, erstatningskrav i kontrakt og offentligrettslige krav anses oppstått, se Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 450 flg. med videre henvisninger. En drøftelse av når et krav anses å være oppstått vil falle utenfor avhandlingens problemstilling.

utelukker et vilkår om at skyldnerens navn i panteavtalen er korrekt angitt.³⁴ I forarbeidene uttaler utvalget med tilslutning fra departementet at:

«Einskilde krav meiner ein i hovudsaka berre bør kunne pantsetjast når ... ein veit kven som er skyldnaren etter kravet ... Kravet om at skyldnarane skal namngjevast, er naudsynleg alt av den grunn at ein lyt vita kven skyldnaren er før det er råd å skapa rettsvern for panteretten».³⁵

Denne uttalelsen må i alle fall innebære et krav om at panteavtalen inneholder tilstrekkelig opplysninger til å kunne identifisere skyldneren, slik Skoghøy gir uttrykk for.³⁶

For fremtidige krav er det etter § 4-4 første ledd annet punktum et tilleggsvilkår om at et særskilt rettsforhold må nevnes. Forarbeidene er tause om hva som ligger i vilkåret, men det må innebære at det i panteavtalen for fremtidige krav må nevnes særskilt hvor kravet stammer fra. Dette kan for eksempel være en spesifikk kontrakt.³⁷

Vilkårene om skyldners navn og et særskilt nevnt rettsforhold omtales som individualiseringsvilkåret.³⁸ De er ikke særlig strenge, og Brækhus legger ikke noe mer i dette enn at det må være snakk om en individualisert fordring hvor kreditors, debtors og rettsforholdets art individualiseres.³⁹

2.4 Omsetningsbegrensninger

Dersom det eksisterer omsetningsbegrensninger på et formuesgode, gjelder de samme begrensningene for adgangen til å pantsette formuesgodet, jf. panteloven § 1-3 annet ledd. Bestemmelsen rammer pant stiftet ved avtale, jf. ordlyden «pantsette»⁴⁰, og omfatter både lovbestemte og avtalefestede omsetningsbegrensninger.⁴¹ Bestemmelsen innebærer at dersom det foreligger et salgsforbud, eller et krav om samtykke for avhendelse, gjelder de samme vilkårene for å kunne pantsette formuesgodet.

³⁴ Se Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 452.

³⁵ Ot.prp. nr. 39 (1978-1979) side 129 jf. NUT 1970: 2 Rådsegn 8 – om pant side 107.

³⁶ Se Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 452.

³⁷ Se Andreassen, Jens Edvin, Factoringpant, 1990, Universitetsforlaget, side 171.

³⁸ Se for eksempel HR-2020-837-A avsnitt 56.

³⁹ Brækhus, Sjur, Omsetning og kreditt 2: Pant og annen realsikkerhet, 3.utgave ved Borgar Høgetveit Berg, 2005, Universitetsforlaget side 160-161.

⁴⁰ Det er en innarbeidet terminologi i panteretten at det er tale om avtalepant ved formuleringen «pantsette(r)», se Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 76 og Skoghøy, Panterett, side 28.

⁴¹ Se Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 67, Skoghøy, Panterett, side 36 og Skoghøy, Panteloven med kommentarer side 79.

Etter ordlyden gjelder begrensningen «med hensyn til *adgangen* til å pantsette retten» (min kursivering). Det vil si at dersom det kreves samtykke fra en annen part for å kunne avhende formuesgode, trengs det et samtykke før pantet kan etableres, altså på pantsettelsestidspunktet. Dersom det finnes hjemmel for at omsetningsbegrensninger ikke skal gjelde for pantsettelsesadgangen, går dette foran § 1-3 andre ledd, jf. panteloven § 1-2 tredje ledd.

Begrensningen i panteloven § 1-3 annet ledd er ikke unntatt panteloven § 4-4. Det betyr at dersom det ligger avhendelsesbegrensninger på det enkle pengekravet, vil de samme begrensningene gjelde for adgangen til å pantsette.

3 Adgangen til samlet pantsettelse av enkle pengekrav

3.1 Factoring og factoringpant

Factoringpant er en samlet pantsettelse av enkle pengekrav, mens factoring i egentlig forstand innebærer at en bedrift overdrar sine kundefordringer til et finansieringsselskap for inndrivelse.⁴²

Factoringpantinstituttet kom til ved panteloven 1980, og næringsdrivende kunne dermed pantsette sin utestående fordringsmasse uten at det skjedde som ledd i en tradisjonell factoringavtale. Det ble i teorien diskutert om dette bare var en lovfesting av tradisjonell factoring, og at det ikke var adgang til å inngå avtale om factoringpant.⁴³

Høyesterett konkluderte i Rt. 1987 s. 35 (Eltema-dommen) med at panteloven § 4-10 åpnet for en samlet pantsettelse av de enkle pengekrav, og uttalte på side 37 at ordlyden «klart gir uttrykk for at det kan foretas samlet pantsetting av enkle pengekrav som en næringsdrivende har eller får i sin virksomhet». Diskusjonen de lege ferenda om hvorvidt denne ordningen bør opprettholdes vil ikke berøres ettersom det vil falle utenfor avhandlingens problemstilling, som omhandler den gjeldende adgangen til å etablere pant i enkle pengekrav og rettsvern for pantet, se punkt 1.1. For synspunkter om problemstillingen de lege ferenda vises det til blant annet Brækhus og Skoghøy.⁴⁴

⁴² Se Skoghøy, Panterett, side 88

⁴³ Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 176 og Skoghøy, Panterett, side 89.

⁴⁴ Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 176-182 og Andreassen (Skoghøy), Factoringpant, side 67-86.

Adgangen næringsdrivende har til samlet å pantsette sine enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester kalles factoringpant og reguleres av panteloven § 4-10. Det følger av bestemmelsen at «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 sin virksomhet eller i en særlig del av denne. Det er ikke nødvendig at skylderne blir navngitt». Bestemmelsen omfatter etter sin ordlyd både tradisjonell factoring og factoringpant.

3.2 Forbudet mot generalpant og panteloven § 4-10

Det følger av panteloven § 1-3 første ledd at «Panterett kan ikke rettsgyldig heftes under ett på alt det noen eier eller kommer til å eie». Etter ordlyden vil panteavtaler, utleggspant og legalpant i strid med bestemmelsen ikke være gyldig mellom partene. Dette forbudet mot generalpant ble først innført ved panteloven 1857.

Skoghøy mener bestemmelsen slik den var utformet ved vedtakelsen av loven bare inneholdt et forbud mot generalpant stiftet ved avtale, og at det først ved lovendringen i 1992 ble et forbud mot generalpant for alle typer panterett.⁴⁵ Dette synes å bygge på formuleringen som ble vedtatt i 1980:

«Panterett kan ikke rettsgyldig heftes under ett på alt det *pantsetteren* eier eller kommer til å eie» (min kursivering), sammenholdt med at det etter sikker panterettslig terminologi er tale om avtalepant ved uttrykket «pantsette(r)».⁴⁶

Selv om denne formuleringen ble brukt i lovteksten, kommer det etter min mening nokså klart fram i forarbeidene at det allerede fra 1980 var et forbud mot generalpant uavhengig av stiftelsesmåte. Utvalget uttaler blant annet:

«Slik føresegna lyder i framlegget, gjeld ho for alle salg panterettar og panteobjekt. Det vert dermed klårt at same kva framgangsmåte som er nytta, kan allment forma pant ikkje få verknad for nokon del av det vedkomande eig eller vert eigar til».⁴⁷

⁴⁵ Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 76 og 78.

⁴⁶ Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 76 og Skoghøy, Panterett side 28.

⁴⁷ Rådsegn 8, side 47.

Dette ga departementet sin tilslutning til.⁴⁸ At det også gjaldt et forbud mot generalpant ved utlegg og lovbestemt pant før lovendringen, bekreftes av departementet selv ved endringen av ordlyden.⁴⁹

Forbudet mot generalpant gjelder pant under ett i alt det debitor eier eller måtte komme til å eie. Dette innebærer ikke et forbud mot pant i mer begrensede tingsinnbegrep – som for eksempel i den utestående fordringsmassen – og panteloven § 1-3 er ikke til hinder for dette.⁵⁰

3.3 Bare næringsdrivende kan slutte avtale om factoringpant

Etter ordlyden i panteloven § 4-10 er det kun næringsdrivende som kan slutte avtale om factoringpant. Etter § 4-10 tredje ledd skal panteloven § 3-5 gjelde for factoringpant. Denne bestemmelsen regulerer hvem som skal anses som næringsdrivende etter panteloven.

Det følger av panteloven § 3-5 første ledd bokstav a at «foretak registrert i Foretaksregisteret» anses som næringsdrivende. Etter ordlyden er dette det eneste vilkåret for å anses som en næringsdrivende. Loven inneholder ikke noen nærmere definisjon av begrepet «næringsdrivende», men uttalelser i forarbeidene peker på at det innholdsmessig er omtrent det samme som det skatterettslige næringsbegrepet, uten at dette skal være ubetinget avgjørende.⁵¹

Lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak (foretaksregisterloven) § 2-1 inneholder en oppramsing av hvilke foretak som har plikt til å registrere seg i Foretaksregisteret. Foretaksregisterloven § 2-2 angir hvilke foretak som har rett til, men ikke plikt, til å registrere seg.

Etter disse bestemmelsene er det for de fleste typer foretak et vilkår for registrering at foretaket faktisk driver næringsvirksomhet. Forarbeidene til foretaksregisterloven synes også å bygge på det skatterettslige næringsbegrepet.⁵² Lov 26.mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) inneholder ingen definisjon av begrepet «næring». Det har derimot lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven), som i § 1-10 har en definisjon

⁴⁸ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 78.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) side 334.

⁵⁰ Se f.eks. Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) side 334.

⁵¹ Rådsegn 8 side 80 og Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 47-48.

⁵² Ot.prp. nr. 50 (1984-1985) side 39.

som samsvarer med det skatterettslige næringsbegrepet.⁵³ Etter bestemmelsen er det avgjørende om man «for egen regning og risiko driver en vedvarende virksomhet som er egnet til å gi nettoinntekt».

På bakgrunn av at forarbeidene til panteloven synes å innholdsmessig likestille begrepet «næringsdrivende» med det skatterettslige næringsbegrepet, og at det på det skatterettslige området ofte er et vilkår at foretaket faktisk driver næringsvirksomhet, har det vært problematisert av blant annet Skoghøy og Brækhus om et vilkår for å anses som næringsdrivende etter panteloven i tillegg må være at foretaket faktisk driver næringsvirksomhet.⁵⁴ Skoghøy går inn for at panteloven § 3-5 er en uttømmende legaldefinisjon på hvem som er å anse som næringsdrivende i pantelovens forstand.⁵⁵ Annerledes mener Brækhus, som er av den oppfatningen av at pantsettelsesadgangen er betinget av at foretaket faktisk driver næringsvirksomhet.⁵⁶ Problemstillingen har derimot liten praktisk betydning, men kan komme på spissen dersom for eksempel et foretak ved en feil har blitt registrert i registeret.

Etter min mening synes panteloven – slik Skoghøy gir uttrykk for – å operere med en selvstendig uttømmende definisjon på begrepet «næringsdrivende», slik at det ikke kan oppstilles andre vilkår enn at pantsetter faktisk er registrert i Foretaksregisteret.⁵⁷

Ordlyden trekker i retning av at det avgjørende må være om foretaket faktisk er registrert i Foretaksregisteret på pantsettelsestidspunktet, jf. «foretak registrert i ...».

Uttalelser i forarbeidene til panteloven trekker i samme retning. I proposisjonen uttales det blant annet «Etter departementets utkast er utgangspunktet at det kreves registrering enten i firmaregistret eller i et annet register som Kongen fastsetter i forskrift».⁵⁸ I utredningen diskuteres og konkluderes det med at regelen om firmaregistrering som vilkår for å kunne pantsette varelageret opprettholdes.⁵⁹ Regelen er som nevnt den samme for factoringpant. Om

⁵³ Ot.prp. nr. 29 (1995-1996) side 30 og Rt. 2000 s. 1981 på side 1987.

⁵⁴ Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 77 flg., Skoghøy, panteloven med kommentarer, side 288 flg. og Andreassen, Factoringpant, side 90 flg.

⁵⁵ Skoghøy, Panterett, side 56 flg.

⁵⁶ Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 78-79.

⁵⁷ Skoghøy, Panterett, side 58.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 114.

⁵⁹ Rådsegn 8 side 94.

det faktisk drives næringsvirksomhet synes dermed å være uten betydning i pantelovens forstand.

Etter panteloven § 3-5 første ledd bokstav b anses i tillegg som næringsdrivende:

«sykehus, pleiehjem, skole, universitet, museum, idretts- eller fritidsinstitusjon og andre institusjoner av sosial, humanitær eller lignende art, selv om de ikke blir drevet med sikte på fortjeneste, i den utstrekning dette bestemmes av Kongen i forskrift».

Det er i Pantelovsforskriften § 1 slått fast at også disse skal anses som næringsdrivende.⁶⁰

Meningen må være at det er rettssubjektet som driver de forskjellige institusjonene som skal anses som den næringsdrivende.⁶¹

Videre vil foretak og personer registeret i Foretaksregisteret eller i momsregisteret etter panteloven § 4-10 tredje ledd andre punktum, jf. panteloven § 3-9 fjerde ledd jf. pantelovsforskriften § 3 regnes som næringsdrivende om de driver med:

«jordbruk, skogbruk, gartneri, fjørfeoppdrett, pelsdyroppdrett, biavl, oppdrett av organismer i saltvann eller ferskvann, stutteri, tamreinsdrift, eller næringsvirksomhet som har naturlig tilknytning til jordbruksvirksomhet. Selvstendig industriell bearbeiding av landbruksprodukter regnes ikke som næringsvirksomhet i landbruket».

Vilkårene for å anses som næringsdrivende etter panteloven må være oppfylt på pantsettelsestidspunktet for at avtalen om factoringpant skal være gyldig. Dette følger allerede av det panterettslige legalitetsprinsipp i panteloven § 1-2 annet ledd.

Den næringsdrivende pantsetteren må være kreditor for kravet for at det skal kunne omfattes av avtale om factoringpant, jf. ordlyden «enkle pengekrav ... som han har eller får» i panteloven § 4-10 første ledd første punktum, se punkt 2.2.

3.4 Objektet for factoringpant

3.4.1 Det enkle pengekravet

Etter panteloven § 4-10 første ledd er det bare «de enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som han har eller får i sin virksomhet eller i en særlig del av denne» som omfattes av

⁶⁰ FOR-1980-11-21-14 Forskrift til lov om pant

⁶¹ Skoghøy, Panterett, side 58

factoringpant. Kravet må kunne avhendes for å omfattes av factoringpant, jf. panteloven § 1-3 annet ledd.

Hva som er et enkelt pengekrav må forstås på samme måte i panteloven § 4-10 som i § 4-4, jf. blant annet Rt. 1987 s. 984 på side 987. Ved lovendring i 1991 fikk panteloven § 4-4 annet ledd anvendelse på factoringpant, jf. § 4-10 tredje ledd. Dette ble gjort for «å gjøre det helt klart at «enkle pengekrav» betyr det samme i § 4-10 som i § 4-4».⁶² Panteloven § 4-4 ble endret i 2010 ved at det i annet ledd ble åpnet for pantsettelse av enkle pengekrav i form av innskudd på konto til kredittinstitusjonen hvor kontoen eksisterer. Daværende annet ledd ble flyttet til tredje ledd.⁶³ Panteloven § 4-10 tredje ledd ble ved en feil ikke endret til å henviser til § 4-4 tredje ledd. Dette er en inkurie som ikke er rettet opp i, men som ikke innebærer noen endring i forståelsen av begrepet «enkle pengekrav» i panteloven § 4-10.⁶⁴

3.4.2 Det enkle pengekravet må gjelde et krav på vederlag

For at det enkle pengekravet skal omfattes av factoringpant må det være et vederlagskrav for varer eller tjenester. Et «vederlag» er språklig sett en godtgjørelse for en ytelse. I denne sammenhengen vil et krav på vederlag etter ordlyden innebære en form for betaling for en ytelse. Forarbeidene presiserer vederlagsbegrepet til «regulære kundefordringer i den næringsdrivendes virksomhet, ofte også kalt fakturafordringer».⁶⁵ Videre uttaler departementet:

«eventuelle erstatningskrav på grunn av skade på f.eks. varelager ikke vil være noe vederlagskrav for varer eller tjenester. Derimot vil et erstatningskrav i forbindelse med irregulære oppgjør for varer eller tjenester kunne omfattes».

Av dette kan man utlede at kravet må oppstå og ha en tilknytning til omsetning av varer eller tjenester for å være et «krav på vederlag».⁶⁶

Skoghøy antar at også tilbakebetalingskrav som oppstår ved heving eller annen form for irregulær avvikling av kontrakt om kjøp eller salg av varer eller tjenester må være omfattet. Dette begrunnes med at «både erstatningskrav og krav på tilbakebetaling som følge av

⁶² Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) side 23.

⁶³ Prop. 136 L (2009-2010) side 36.

⁶⁴ Skoghøy, Panterett, side 92.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) side 23.

⁶⁶ Se Skoghøy, Panterett, side 93.

mislighold eller annen form for irregulær avvikling av kontrakter ... knytter seg til omsetningen i virksomheten på en slik måte at det er rimelig at de i forhold til avtaler om factoringpant kommer i samme stilling som egentlige vederlagskrav». ⁶⁷

Den nære sammenhengen mellom erstatning, heving eller annen form for irregulær avvikling av kontrakter tilsier at det ikke leder til et forskjellig resultat med tanke på om kravet omfattes av factoringpant, avhengig av hvilken irregulær avviklingsmåte som måtte velges. Det er opp til kontraktsparten å velge hvilke misligholdsbeføyelser man vil gjøre gjeldende. Valget kan i mange tilfeller være lite gjennomtenkt ettersom man bare velger forskjellige måter å oppnå det samme på, nemlig en alternativ måte å avvikle den opprinnelige kontrakten på. Det vil virke vilkårlig og lite forutberegnelig dersom et erstatningskrav som følge av mislighold vil kunne omfattes av et factoringpant, mens et tilbakebetalingskrav for samme mislighold basert på at kontraktsparten hever kontrakten ikke vil omfattes av factoringpantet.

3.4.3 Vederlagskravet må gjelde en vare eller en tjeneste

Vederlagskravet må etter ordlyden i § 4-10 være på en «vare eller tjeneste». Språklig sett er en vare en fysisk gjenstand, mens en tjeneste er en arbeidsinnsats eller naturalytelse som skal presteres. Forarbeidene presiserer at det vil gjelde vederlagskrav for varer eller tjenester «som har karakter av omsetningsaktiva». Videre likestiller departementet vederlag for forbruksaktiva dersom disse selges. Anleggsaktiva faller derimot utenfor. ⁶⁸

Omsetningsaktiva kan defineres som «de varer og tjenester som produseres i eller omsettes gjennom pantsetterens virksomhet», og forbruksaktiva som «gjenstander som forbrukes i virksomheten og mindre kostbart inventar og produksjonsutstyr». ⁶⁹ Begrepene vil da sammenfalle med det som omfattes av varelagerpantet i panteloven § 3-11 annet ledd bokstav a og b, som er «råvarer, uferdige og ferdige varer og handelsvarer», jf. bokstav a, og «drivstoff og andre varer som forbrukes under virksomheten», jf. bokstav b.

Både Skoghøy og Brækhus går inn for at varebegrepet i panteloven § 4-10 bør tolkes likt som varebegrepet i § 3-11. ⁷⁰ Begrunnelsen ligger i den nære sammenhengen mellom factoringpant og varelagerpant og deres funksjon som driftskredittskapende. Factoringpant og varelagerpant

⁶⁷ Skoghøy, Panterett, side 93 og Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 488-489.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) side 23.

⁶⁹ Se Andreassen, Factoringpant, side 156.

⁷⁰ Skoghøy, Panterett, side 94 jf. Andreassen, Factoringpant, side 154-157 og Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 183.

ble ved utformingen av panteloven foreslått som et samlet tingsinnbegrep, uten at dette ble vedtatt. Både varelagerpant og factoringpant finansierer ofte driften, og disse to er ofte komplementære størrelser.⁷¹ At varebegrepet tolkes likt i panteloven § 4-10 og § 3-11 er dermed hensiktsmessig og vil bidra til en tolkningsharmoni innenfor panteloven.

Da vederlagskrav for forbruksaktiva omfattes av factoringpant dersom de selges og anleggsaktiva ikke vil omfattes, må grensen mellom disse trekkes på samme måte som grensen mellom driftstilbehørs- og varelagerpant.⁷² Denne grensen går som utgangspunkt ved inntil ett års varighet av gjenstanden.⁷³

3.4.4 Factoringpantet kan omfatte eksisterende eller fremtidige krav, og slik fordringsmassen er til enhver tid

Panteobjektet kan begrenses til de enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som den næringsdrivende «har eller får» i sin virksomhet. Etter ordlyden kan man dermed begrense factoringpantet til å gjelde eksisterende krav eller fremtidige krav. Dette støttes av den kontraktpraksis som oppstod etter tinglysningsloven ved at departementet har godkjent en blankett som åpner for begrensningen i pantobjektet til eksisterende eller fremtidige krav.⁷⁴

Mindre klart er det etter ordlyden at avtale om factoringpant kan omfatte de enkle pengekrav slik fordringsmassen til enhver tid er, altså en pantsettelse av de enkle pengekrav den næringsdrivende «har og får».

De opprinnelige forarbeidene synes imidlertid å forutsette adgangen til en samlet pantsettelse slik fordringsmassen til enhver tid er, jf. uttalelser som «samla pantsettelse av utestående krav» og «generalpant».⁷⁵ I Rt. 1987 s. 35 ble det inngått avtale om factoringpant for de pengekravene som Eltema «har og får». Det ble ikke gjort noen innvendinger mot dette. I tillegg ble det ved endringen av panteloven § 4-10 i 1991 ikke funnet noen grunn til å endre ordlyden til «har og får».⁷⁶ Det er dermed på det rene at avtale om factoringpant kan omfatte fordringsmassen slik den til enhver tid er.

⁷¹ Se Andreassen, Factoringpant, side 236-238 jf. Rådsegn 8 side 108-109.

⁷² Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) side 23.

⁷³ NOU 1993: 16 side 157-158.

⁷⁴ Skoghøy, Panterett side 96 jf. Andreassen, Factoringpant side 245-246.

⁷⁵ Skoghøy, Panterett side 96 med henvisning til Rådsegn 8 side 106 og Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 68-69.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) side 23.

3.4.5 Vederlagskravet må være oppstått i den næringsdrivendes virksomhet eller i en særlig del av denne

Videre følger det av ordlyden i § 4-10 at kravet må være oppstått i virksomheten den næringsdrivende driver for å omfattes av avtale om factoringpant, eller i en særlig del av denne, jf. «har eller får *i sin virksomhet eller i en særlig del av denne*» (min kursivering).

Hva som menes med «sin virksomhet» synes ikke være helt klart etter ordlyden.

Utgangspunktet må være den virksomhet som gjør at pantsetteren anses som «næringsdrivende». ⁷⁷ Det innebærer at det er den virksomheten som er registrert i Foretaksregisteret etter panteloven § 3-5 bokstav a som er avgjørende dersom denne registreringen er grunnlaget for at pantsetteren anses som næringsdrivende. Dersom pantsetteren anses som næringsdrivende etter panteloven § 3-5 bokstav b – for eksempel skole –, må all virksomhet som inngår som en naturlig del av driften oppfattes som næringsvirksomhet. ⁷⁸

Skoghøy går inn for at dersom en pantsetter i tillegg til den registrerte virksomheten driver en annen virksomhet, bør krav oppstått i denne virksomheten også anses oppstått i pantsetters næringsvirksomhet dersom tilleggsvirksomheten kan anses som næringsvirksomhet etter det alminnelige næringsbegrepet. ⁷⁹ Vilkårene for dette er at virksomheten må «være drevet for vedkommendes regning og risiko, ha økonomisk formål og ha et visst omfang og varighet og bli drevet med en viss kontinuitet». ⁸⁰

Standpunktet begrunnes tilsynelatende ikke, men en forankring kan ligge i en differensiering av begrepet «næringsdrivende» og «i sin virksomhet». Grunnlaget for å anses som næringsdrivende etter panteloven ligger i registreringen i Foretaksregisteret, jf. panteloven § 3-5 bokstav a, eller gjennom drift av opplistingen i § 3-5 bokstav b. For å oppfylle vilkåret til pantesubjektet er det avgjørende etter § 3-5 bokstav a faktisk er registrert i Foretaksregisteret. Pantobjektet knytter seg derimot til selve virksomheten, jf. ordlyden «i sin virksomhet». Man kan da argumentere for at selve pantobjektet knytter seg til den virksomheten som drives, og

⁷⁷ Skoghøy, Panterett, side 98.

⁷⁸ Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 261.

⁷⁹ Skoghøy, Panterett, side 98-99, Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 493-494 jf. side 292 og side 261-262. Skoghøy fraviker dermed synspunktet inntatt i Andreassen, Factoringpant, side 100.

⁸⁰ Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 261 og side 288 jf. Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 47-48.

ikke er fastbundet bare til det grunnlaget som gjør at pantsetter oppfyller vilkårene for pantesubjekt.

Ettersom det er de enkle pengekrav som oppstår i den næringsdrivendes virksomhet som omfattes av factoringpant, må man trekke et skille mellom næringsdrivendes virksomhet og et konkursbos virksomhet dersom pantsetteren blir tatt under konkursbehandling. En inngående analyse av når et krav er oppstått i den næringsdrivendes virksomhet, og når et krav er oppstått i konkursboets virksomhet vil være utenfor denne avhandlingens rammer.⁸¹ Det kan kort påpekes at krav oppstått i konkursboets virksomhet vil falle utenfor avtale om factoringpant som er inngått av konkursdebitor (den næringsdrivende pantsetteren). Disse kravene er ikke oppstått i den næringsdrivendes virksomhet.

Ordlyden i panteloven § 4-10 åpner for at man kan begrense pantobjektet til «en særlig del» av pantsetterens virksomhet. Isolert sett taler ordlyden for at man står relativt fritt i avgrensningen. Formuleringen «særlig del» trekker samtidig i retning av at det må være en spesifisert del av virksomheten som er konstaterbart adskilt.

Forarbeidene taler for en relativt vid forståelse. Utvalget gikk inn for at avtale om factoringpant «kan avgrensast på ymse vis, soleis til ei viss grein av verksemda, dersom det er fleire greiner, eller til ein særskild del elles, t.d. krav etter sal innanlands».⁸²

Gode grunner taler for å tolke «særlig del» i panteloven § 4-10 på samme måte som adgangen til driftsmessig adskillelse av varelagerpant etter § 3-11 tredje ledd. Det er en nær sammenheng mellom varelagerpant og factoringpant, og factoringpant er således et supplement til varelagerpant.⁸³ Verdien av varelageret og utestående fordringer er ofte komplementære, selv om dette ikke alltid er tilfelle.⁸⁴ Sammenhengen mellom de to pantsettelsesordningene gjør det dermed naturlig at oppdelingen av panteobjektet skjer på samme måte.⁸⁵

Etter panteloven § 3-11 tredje ledd kan pant i varelager avgrenses til «en nærmere angitt del som driftsmessig er adskilt fra det øvrige og fremtrer som en selvstendig enhet ...». Ordlyden

⁸¹ Skoghøy gjennomgår dette i Skoghøy, Panterett, side 99 flg.

⁸² Rådsegn 8 side 108.

⁸³ Se Andreassen, Factoringpant, side 236-238 jf. Rådsegn 8 side 108-109.

⁸⁴ Påpekt av departementet i Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 68-69.

⁸⁵ Se Andreassen, Factoringpant, side 237.

tyder på at avgrensningen av virksomheten må skje på en slik måte at man i det ytre kan skille mellom enhetene, samtidig som disse enhetene må være uavhengige av hverandre.

Det følger av forarbeidene at driftsmessig adskillelse enten kan være av geografisk eller funksjonell art.⁸⁶ Det vil være tilstrekkelig med produksjon eller omsetning på to forskjellige steder. Videre kan en driftsmessig adskillelse foreligge dersom det på samme sted drives virksomhet som klart er atskilt fra hverandre. Departementet eksemplifiserer dette med at en driver en bilforretning og en bensinstasjon på samme sted.⁸⁷ I tillegg oppstilles det en tredje form for driftsmessig adskillelse omtalt som organisatorisk adskillelse.⁸⁸ Det innebærer at man kan være driftsmessig adskilt dersom virksomhetene drives av forskjellig ledelse.⁸⁹

I kravet om at den driftsmessige adskilte avdelingen må fremtre som en selvstendig enhet er det lagt til grunn at avdelingen må utgjøre en separat økonomisk enhet.⁹⁰ Dette må innebære at den utestående fordringsmassen ved de ulike avdelingene må skille seg fra hverandre på en tydelig konstaterbar måte.⁹¹ I tillegg er det fremhevet i en voldgiftsdom av Sjur Brækhus et krav om at «den enkelte avdeling danner en naturlig økonomisk enhet, som kan avhendes uavhengig av den øvrige del av bedriften, uten at fellesskapsverdier av vesentlig betydning går tapt, det være seg for den gjenværende del av bedriften».⁹²

Høyesterett aksepterte i Rt. 1995 s. 1181 at det er en viss administrativ samordning mellom avdelingene. I denne saken gikk samordningen ut på regnskapsføring, lønnsutbetaling, fakturering og markedsføring.⁹³ Høyesterett la også vekt på hvor stor den geografiske adskillelsen var i vurderingen av hvor stor grad av selvstendighet som krevdes. Det innebærer blant annet at dersom det er stor grad av geografisk adskillelse mellom avdelingene, vil det stilles mindre strenge krav til økonomisk selvstendighet.⁹⁴

Vurderingen av om det foreligger driftsmessig adskillelse og en selvstendig enhet må som utgangspunkt gjøres fra pantsettelsestidspunktet, jf. Rt. 1995 s. 1181 s. 1188. Dersom

⁸⁶ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 112.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 112.

⁸⁸ Skoghøy, Panterett, side 78 og Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 345 jf. side 282.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 27 (2000-2001) side 9.

⁹⁰ Voldgiftsdom av Sjur Brækhus RG. 1987 s. 140.

⁹¹ Skoghøy, Panterett, side 78.

⁹² RG. 1987 s. 140.

⁹³ Rt. 1995 s. 1181 på side 1188.

⁹⁴ Uttalt også i NOU 1993: 16 side 156.

driftsmesse adskilte og selvstendige enheter etter pantsettelsestidspunktet integreres på en måte som ikke lenger er forenlig med pantelovens regler, kan panteretten gå tapt om ikke panthaveren får reetablert pantet slik panteloven tillater innen rimelig tid etter han fikk eller burde fått kunnskap om integreringen av enhetene.⁹⁵

3.4.6 Factoringpant kan bare begrenses slik ordlyden i panteloven § 4-10 anviser

Ordlyden åpner ikke for flere begrensninger i pantobjektet enn fremtidige eller eksisterende krav og en særlig del av virksomheten. Det følger da av det panterettslige legalitetsprinsippet i panteloven § 1-2 andre ledd at andre begrensninger enn de panteloven § 4-10 åpner for ikke kan avtales.

I Rt. 1989 s. 1209 ble det derimot i et obiter dicta åpnet for at man ved avtale kunne begrense objektet for factoringpant dersom «begrensningene ikke er så vidtgående at de fratar avtalen preget av en en bloc overdragelse av kundefordringene».⁹⁶ Uttalelsen er kritisert av Skoghøy som en usikker uttalelse som ikke var nødvendig for resultatet og som i tillegg vil virke prosessskapende.⁹⁷

Videre ble det ved lovendringen i 1991 lagt til grunn i forarbeidene at andre begrensninger enn det ordlyden i panteloven § 4-10 selv åpner for ikke er tillatt.⁹⁸ Det må dermed legges til grunn at en avtale om factoringpant etter panteloven § 4-10 ikke kan avgrenses på annen måte enn den ordlyden selv åpner for.

3.4.7 Skyldnerne må ikke navngis

Etter panteloven § 4-10 første ledd andre punktum trenger ikke skyldnerne for de enkle pengekravene å navngis. Utvalget påpeker at et krav om navngivelse av skyldnerne under en avtale om factoringpant ville vært upraktisk, uten å gå dypere inn på temaet.⁹⁹ Departementet tar ikke dette opp. Skoghøy kaller bestemmelsen for både «overflødig» og «misvisende» ettersom at det ikke er adgang til å avgrense pantobjektet til å gjelde nærmere bestemte krav,

⁹⁵ Skoghøy, Panterett, side 79.

⁹⁶ Rt. 1989 s. 1209 på side 1214.

⁹⁷ Slik Skoghøy, Panterett, side 97 og Andreassen, Factoringpant, side 240-241 med videre henvisninger.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) side 23, Skoghøy, Panterett, side 97 og Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 183.

⁹⁹ Rådsegn 8, side 108.

og at det på den måten er meningsløst å påpeke at det ikke er nødvendig å navngi skyldnerne.¹⁰⁰

Mot dette kan man si at det lovteknisk sett vil være riktig å påpeke de unntak som skal gjelde fra den generelle adgangen i panteloven § 4-4. Uten presiseringen kunne det oppstått tvil om det var nødvendig å navngi alle skyldnerne under factoringpantavtalen. Etersom factoringpantinstituttet er en utvidelse og forlengelse av denne generelle adgangen vil det lovteknisk sett være naturlig å påpeke de unntak fra utgangspunktet som måtte foreligge.

4 Rettsvern for pantsettelse av enkle pengekrav

4.1 Spesialitetsprinsippet og prinsippet om først i tid best i rett

Spesialitetsprinsippet i panteretten har to sider som består av ett gyldighetsvilkår for panteretten og ett vilkår som omhandler rettsvernet.

Den delen av spesialitetsprinsippet som omhandler rettsvernet, er lovfestet i panteloven § 1-4, men den andre siden av spesialitetsprinsippet har dog ikke kommet til uttrykk i lovteksten. Dette går ut på at panteobjektet til en viss grad må individualiseres for å være gyldig partene imellom.¹⁰¹ Selv om denne siden av spesialitetsprinsippet ikke er kommet til uttrykk i lovteksten, er den ikke avskaffet.¹⁰² Bakgrunnen for at det ikke er noen generell regel om individualisering i panteloven er fordi panteloven hjemler flere former for tingsinnbegrepspant hvor loven selv definerer pantobjektet uten mulighet til å fravike det ved avtale.¹⁰³ Et individualiseringskrav er dermed unødvendig. Dette stiller seg annerledes for pant i enkeltgjenstander og det er forutsatt i forarbeidene at det for pant i enkeltgjenstander fortsatt gjelder et individualiseringskrav som gyldighetsvilkår for panteretten.¹⁰⁴

For utleggspant kommer dette til uttrykk i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-18 første ledd.¹⁰⁵ Etter bestemmelsen kan «utleggspant stiftes ... i ett eller bestemte formuesgoder». Det fremkommer i forarbeidene at «de utlagte formuesgodene skal angis klart og utvetydig.

¹⁰⁰ Skoghøy, Panterett, side 97.

¹⁰¹ Arnholm, Carl Jacob, Panteretten, 3.utgave, Oslo 1962, forlagt av Johan Grundt Tanum, side 70-71 jf. side 75 note 2.

¹⁰² Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 21-22 og side 78-79 og Skoghøy, Panterett, side 141.

¹⁰³ Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 86 og Skoghøy, Panterett, side 141.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 22 jf. side 78 og 79 jf. Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) side 24.

¹⁰⁵ Lov 26.juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse.

Protokollasjonen skal være slik at det ikke er tvil om hvilke formuesgoder det er tatt utleggspant i». ¹⁰⁶

Uttalelsene i proposisjonen er fulgt opp i rettspraksis, se kjennelse inntatt i Rt. 1993 s. 1295 på side 1297. Det eksisterer ikke en lignende bestemmelse for avtalepant, men også her må det stilles enkelte minimumskrav til individualiseringen. Det uttrykkes blant annet i forarbeidene at bestemmelsene inntatt i utkastet §§ 1-2, 1-3 og 1-4 var en videreføring av panteloven 1857 § 4, som inneholdt begge sider av spesialitetsprinsippet. ¹⁰⁷ Dette ble ikke endret på ved lovendringen i 1992. Skoghøy trekker i tillegg frem at dette bare er en videreføring av forbudet mot generalpant, og at det kan begrunnes i alminnelige bevisbyrderegler. ¹⁰⁸

For at en panterett i et enkelt pengekrav skal være gyldig partene imellom må kravet i stiftelsesgrunnlaget for panteretten være individualisert på en slik måte at det ikke er tvil om hva som omfattes av panteretten. ¹⁰⁹

Selv om en panterett er gyldig partene imellom, må den for å være beskyttet mot tredjepersoner ha rettsvern. Panteloven inneholder forskjellige rettsvernsakter for de forskjellige formuesgodene som loven hjemler pantsettelse i, men at en panterett mangler rettsvern har bare betydning for forholdet til tredjeperson. En gyldig stiftet panterett vil således ikke være ugyldig partene imellom om den skulle mangle rettsvern. ¹¹⁰

Den delen av spesialitetsprinsippet som omhandler rettsvern fremkommer av panteloven § 1-4 første ledd første punktum. Det følger av denne at «En panterett får bare rettsvern når det er fastsatt et bestemt beløp eller et høyeste beløp for pantekravet, hvis ikke annet følger av denne lov».

Bestemmelsen er en delvis lovfesting av spesialitetsprinsippet i panteretten, og gir uttrykk for den praktisk viktigste siden av prinsippet. ¹¹¹ Det er etter ordlyden adgang til å gjøre unntak i loven fra kravet om individualisering av pantekravet, som for eksempel i panteloven § 4-5 første ledd annet punktum. Bestemmelsen var opprinnelig ment å bare ramme avtalepant ved

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) side 153.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 22.

¹⁰⁸ Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 86-87.

¹⁰⁹ Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 460.

¹¹⁰ Rådsegn 8, side 111 og Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 102.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 21.

underpantsettelse, men en lovendring i 1992 førte til at bestemmelsen fikk et generelt rekkevidde. Den gjelder følgelig for avtalepant, utleggspant og lovbestemt pant med de konkrete unntak som eksisterer i panteloven.¹¹²

Denne siden av spesialitetsprinsippet er som det fremgår av lovteksten bare et vilkår for rettsvern for panteretten, og vil ikke påvirke gyldigheten av pantsettelsen mellom partene. Dersom det ikke er angitt noen bestemt beløp eller maksimumsbeløp, vil panteretten fortsatt være gyldig mellom partene.¹¹³ Formålet bak bestemmelsen er å legge til rette for sekundærpant (pant med prioritet bak en annen panteheftelse) og å forhindre kreditorsvik.¹¹⁴

Dersom det ved etablering av rettsvern for pant i eiendeler der § 1-4 første ledd ikke gjelder likevel skulle være oppgitt størrelsen på pantkravet, vil ikke dette være noen begrensning for hvilket beløp pantneren har rettsvern for, se kjennelse inntatt i Rt. 2000 s. 1043 på s. 1047.

Det er den panteretten som først ble påheftet et formuesgode som går foran nyere rettsstiftelser, med mindre annet følger av avtale eller reglene om rettsvern, jf. panteloven § 1-13. Bestemmelsen gir uttrykk for prinsippet om først i tid best i rett.¹¹⁵ Det formelle utgangspunkt er dermed stiftelsestidspunktet for panteretten, men det praktisk viktigste er rettsvernstidspunktet.¹¹⁶ Det følger av rettsvernsreglene at det som hovedregel er det rettsverv som først registreres i formuesgodet som går foran senere registreringer, uavhengig av stiftelsestidspunktet, se tinglysningsloven §§ 20 og 34.¹¹⁷ Den praktiske betydningen av bestemmelsen vil dermed bare komme til syne der to eller flere panteretter ikke har rettsvern.¹¹⁸

4.2 Hensyn bak og virkninger av rettsvern

Det ligger tre hovedhensyn bak rettsvernsreglene: legitimasjons-, notoritet-, og publisitetshensyn.

¹¹² Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) side 335.

¹¹³ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 22.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 21 og Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) side 335.

¹¹⁵ Rådsegn 8, side 60.

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 30.

¹¹⁷ Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning.

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 98.

Legitimasjonen gir uttrykk for den rett en person utad synes å ha.¹¹⁹ Legitimasjonen samsvarer ikke alltid med den reelle materielle rett vedkommende innehar. Notoritets hensynet går ut på at en juridisk disposisjon skal være etterprøvable og kontrollerbar. Dette går ut på at man må kunne konstatere når en disposisjon er inngått, hvem som er partene i disposisjonen og hva denne gikk ut på.¹²⁰ En høy grad av notoritet vil for eksempel oppnås ved skriftlighet rundt en avtale, oppbevaring hos tredjeperson eller registrering i registre.¹²¹ Publisitetshensynet skal sørge for at allmenheten har en relativ enkel tilgang til den juridiske disposisjonen.¹²²

At en panterrett har rettsvern innebærer som tidligere nevnt at man beskytter sin rettighet i formuesgodet – herunder de(t) enkle pengekrav – overfor tredjepersoner som har en konkurrerende rettighet i de(t) samme pengekrav basert på en frivillig eller tvungen rettsstiftelse.¹²³ De aktuelle tredjepersoner er henholdsvis pantsetterens kreditorer eller godtroende omsetningsserververe. Ved å skaffe seg rettsvern for sin panterrett vil man, som et utgangspunkt, frata pantsetterens legitimasjon – det ytre skinn av rett – til å opptre som kreditor over pengekravet, se gjeldsbrevloven § 27 jf. panteloven § 4-6 tredje ledd og § 4-10 tredje ledd.

Dersom en panterrett ikke har rettsvern, kan den på nærmere vilkår bli ekstingvert, jf. blant annet panteloven § 4-10 annet ledd annet punktum. At en rettighet ekstingveres innebærer at rettigheten opphører.¹²⁴

Tidspunktet for rettsvern er også avgjørende for prioritetspørsmål ved kolliderende rettsstiftelser. Selv om stiftelsestidspunktet er det formelle utgangspunktet, følger det av rettsvernsreglene at det er rettsvernstidspunktet som er avgjørende. Dette vil enten være tidspunktet for registrering i Løsøreregisteret eller tidspunktet skyldneren får melding om pantsettelsen. Prioritetspørsmål oppstår bare i tilfeller to rettsstiftelser kolliderer med hverandre. At rettigheter kolliderer betyr at de er uforenlige med hverandre. Det vil for eksempel foreligge kolliderende rettighetserverv dersom kreditor for et enkelt pengekrav

¹¹⁹ Se Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 8. utgave, 2016, Universitetsforlaget, side 589.

¹²⁰ Falkanger og Falkanger, Tingsrett, side 590.

¹²¹ Falkanger og Falkanger, Tingsrett, side 590.

¹²² Falkanger og Falkanger, Tingsrett, side 590.

¹²³ Falkanger og Falkanger, Tingsrett, side 581.

¹²⁴ Skoghøy, Panterett, side 182 og Falkanger og Falkanger, Tingsrett, side 585.

overdrar kravet til noen andre, for så å pantsette det til en tredjemann. Derimot vil det ikke foreligge kollisjon dersom kreditor pantsetter det enkle pengekravet til to forskjellige panthavere, dersom det enkle pengekravets pålydende er større enn pantkravene.

Etter tinglysingsloven § 20 er det den rettighet som først registreres som vil gå foran ved kollisjonstilfeller. Dette gjelder både for avtaleervert og utlegg. Overfor et konkursbo følger det av tinglysingsloven § 23 første ledd at man må ha registrert sin rettighet senest dagen før konkursåpningen for at den skal stå seg. Bestemmelsene får anvendelse på registrering i Løsøreregisteret, se tinglysingsloven § 34 andre ledd. Videre følger det av gjeldsbrevloven § 29 annet ledd at det er den rettigheten som skyldneren først får melding om som vil gå foran.

Det er bare i kollisjonstilfeller at prioritetspørsmålene blir løst av rettsvernsreglene.

Panteloven § 1-13 åpner for at man kan fravike den prioritet som følger av stiftelsestidspunktet ved avtale. Har panthaver og pantsetter avtalt en bestemt prioritet uten at dette kolliderer med andre, er det denne prioriteten panteretten må ha.¹²⁵ Slike prioritetsavtaler som fraviker den rekkefølgen som ellers ville fulgt av stiftelsestidspunktet, kan gjøres gjennom et prioritetsforbehold, en prioritetsvikelse og ved opplåning.¹²⁶

Dersom en panterett på foranstående prioritet opphører eller innfris, vil etterstående panteretter rykke opp etter regelen om opptrinnsrett. Regelen er ikke lovfestet generelt, men det er likevel sikker rett at etterstående vil rykke opp dersom ikke annet er avtalt eller følger av panteavtalen.¹²⁷ For luftfartøy og borettslagsandeler følger dette av luftfartsloven § 3-29 og borettslagsloven § 6-9.¹²⁸ Opptrinnsretten gjelder både for kreditorbeslag og for avtaleervert, også de avtaleervertene som har fått den prioriteten de har avtalt.¹²⁹ Opptrinnet er betinget av at den foranstående rettighet materielt opphører eller ved bortfall av rettsvern.¹³⁰

En annen virkning av at man har skaffet rettsvern for en panterett i enkelt pengekrav, er at man i noen tilfeller kan bringe inn et senere etablert krav mot pantsetteren, under den samme panteretten, og som vil få prioritet fra rettsvernstidspunktet for panteretten i stedet for

¹²⁵ Se Skoghøy, Panterett, side 206.

¹²⁶ Se Skoghøy, Panterett, side 208-209.

¹²⁷ Se Skoghøy, Panterett, side 212.

¹²⁸ Lov 11.juni 1993 nr. 101 om luftfart og Lov 6.juni 2003 nr. 39 om burettslag.

¹²⁹ Skoghøy, Panterett, side 212.

¹³⁰ Se Skoghøy, Panterett, side 213-217 og Falkanger og Falkanger, Tingsrett, side 811 flg.

tidspunktet da det nye kravet ble etablert.¹³¹ Denne adgangen omtales som en opplåningsadgang, og det er kun ved avtalepant at opplåning er aktuelt.¹³² For en fremstilling av opplåningsreglene vises det til Bjørn Løtveits artikkel i *Lov og Rett*.¹³³

4.3 Rettsvernsakten for enkeltvis og samlet pantsettelse av enkle pengekrav

4.3.1 Rettsvernsakten for enkeltvis pantsettelse av enkle pengekrav

Det fremkommer av panteloven § 4-5 første ledd første og andre punktum at «Panterett i enkelt krav får rettsvern ved at skyldneren får melding om pantsettelsen, enten fra pantsetteren eller fra panthaveren. Bestemmelsen i § 1-4 gjelder ikke». Rettsvernsakten for enkeltvis pantsettelse av enkle pengekrav er dermed at skyldneren – debitor cessus – blir notifisert om pantsettelsen. Bestemmelsen er i realiteten samsvarende med gjeldsbrevloven § 29 første og annet ledd.¹³⁴

Sivillovbokutvalget foreslo et skriftlighetskrav ved meldingen for å sikre notoritet – at panteretten blir kontrollerbar. Departementet fravek dette i proposisjonen, og det er ingenting i veien for at meldingen blir gitt muntlig.¹³⁵ Ved konkurrerende rettigheter er det den pantsettelsen debitor først får melding om som vil gå foran, jf. gjeldsbrevloven § 29 annet ledd. Meldingen kan etter panteloven § 1-17 avgis elektronisk.

Etter ordlyden må meldingen bli gitt av enten panthaver eller pantsetter for å etablere rettsvern for panteretten. Meldingen kan også avgis av en representant for en av disse dersom de har fullmakt til det.¹³⁶ Dersom skyldneren får vite om pantsettelsen fra andre, er ikke rettsvern etablert.¹³⁷

For at meldingen skal etablere rettsvern for pantsettelsen, må skyldneren få meldingen, jf. ordlyden «får melding». Det innebærer at det ikke er tilstrekkelig at meldingen bare blir gitt, den må være kommet frem til skyldneren.¹³⁸ Meldingen må «være kommet frem til ham under

¹³¹ Skoghøy, *Panterett*, side 217 flg.

¹³² Skoghøy, *Panterett*, side 218.

¹³³ Bjørn Løtveit, «Vilkårene for opplåning av pant», *Lov og Rett*, 10/2018 s. 625-645. En selvstendig gjennomgang av opplåningsadgangen vil være utenfor denne avhandlingens tema.

¹³⁴ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 129.

¹³⁵ Se Rådsegn 8 side 108 og Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 129.

¹³⁶ Skoghøy, *Panteloven med kommentarer*, side 458.

¹³⁷ Skoghøy, *Panteloven med kommentarer*, side 458 og Andreassen, *Factoringpant*, side 325.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 108 (2000-2001) side 75.

slike forhold at man kan regne med at han blir kjent med den». ¹³⁹ Det er ingenting i veien for at meldingen blir gitt til en representant som har fått fullmakt fra debitor. ¹⁴⁰ Det er ikke et krav at meldingen bekreftes mottatt av debitor eller hans representant, og han kan heller ikke nekte å akseptere pantsettelsen. ¹⁴¹

Skyldneren må få melding om «pantsettelsen». I forarbeidene er det presisert at det av meldingen må fremgå «hvilket krav meldingen gjelder, at kravet er pantsatt, og til hvem det er pantsatt». ¹⁴² Rettsvern kan også etableres som forhåndsmelding, men da må meldingen i tillegg nevne det rettsforholdet som danner grunnlaget for pantsettelsen etter § 4-4 første ledd andre punktum med eventuelle presiseringer om det gjelder alle fremtidige krav i det rettsforholdet eller om det bare gjelder særskilte krav. ¹⁴³ Det er innholdet i meldingen som representerer rammen av hvilke krav det er skaffet rettsvern for. ¹⁴⁴

Når rettsvernet er etablert vil panthaver ha rettsvern overfor pantsetterens kreditorer og mot godtroende omsetningsserververe. Videre vil panthaveren ekstingvere eldre rettigheter i det pantsatte kravet dersom han er i aktsom god tro på tidspunktet hvor meldingen avgis, jf. gjeldsbrevloven § 29 annet ledd.

Det følger av panteloven § 4-5 første ledd annet punktum at panteloven § 1-4 ikke gjelder. Det innebærer at meldingen til skyldneren ikke trenger å inneholde noe fastsatt beløp eller en beløpsmessig maksimering for pantekravet for å få rettsvern for panteretten. Om det likevel er oppgitt et bestemt beløp eller et høyeste beløp, vil ikke dette være en begrensning for det beløp panthaver har rettsvern for, jf. Rt. 2000 s. 1043 på s. 1047.

4.3.2 Rettsvernsakten for samlet pantsettelse av enkle pengekrav

Rettsvernsakten for factoringpant fremkommer av panteloven § 4-10 andre ledd. Etter ordlyden får factoringpant rettsvern ved «tinglysning på den næringsdrivendes blad i Løsøreregisteret». Prosessen for slik tinglysning følger av tinglysningsloven § 34.

¹³⁹ Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 164. Det samme er lagt til grunn i Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 459 og Andreassen, Factoringpant, side 324-325.

¹⁴⁰ Andreassen, Factoringpant, side 327 og Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 458.

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 108 (2000-2001) side 75 og Rt. 1992 s. 492 på side 495.

¹⁴² Ot.prp. nr. 108 (2000-2001) side 75.

¹⁴³ Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 164.

¹⁴⁴ Andreassen, Factoringpant, side 324.

Tidligere var avtale om factoringpant unntatt fra spesialitetsprinsippet slik det fremkommer i panteloven § 1-4. Ved lovendring i 1991 ble unntaket fjernet, og panteloven § 1-4 gjelder nå avtale om factoringpant.¹⁴⁵ Det innebærer at det i tinglysingen må fremkomme et bestemt beløp eller et høyeste beløp for pantekravet for at rettsvernet skal være gyldig.

Likevel må det være en forutsetning for at panteloven § 1-4 kommer til anvendelse at det er avtalt at pantsetteren skal beholde kreditorbeføyelsene for kravene på pantsettelsestidspunktet og fram til det eventuelle dekningsstidspunktet. Dersom pantkriveren skal overta kreditorbeføyelsene for kravene som omfattes av factoringpantet allerede fra pantsettelsestidspunktet, vil man ikke ha et skille mellom pantsettelses- og dekningsstidspunktet. I et slikt tilfelle vil det ikke være noe hensikt å sette en beløpsgrense for hvor mye pantkriveren kan kreve dekket.¹⁴⁶

Ved tinglysing vil man oppnå rettsvern mot pantsetterens kreditorer. Slik tinglysing vil derimot ikke stå seg mot en som i god tro erverver en konkurrerende rett i et krav som omfattes av factoringpantavtalen og som har fått rettsvern for sitt erverv etter panteloven § 4-5 eller gjeldsbrevloven § 29, jf. panteloven § 4-10 annet ledd annet punktum. Motsetningsvis følger det av bestemmelsen at man for å få rettsvern mot godtroende omsetningsserververe må notifisere skyldneren etter det enkelte krav.¹⁴⁷

Opprinnelig ble det foreslått at det avgjørende for om factoringpantet skulle stå seg mot godtroende omsetningsserververe var om tinglysingen skjedde før skyldneren ble notifisert.¹⁴⁸ Departementet var ikke enig i denne løsningen, og gikk inn for at godtroende omsetningsserververe kunne ekstingvere factoringpantkriverens rett i et enkelt pengekrav. Begrunnelsen for dette var at factoringpantkriver enkelt kunne hindre slike konflikter ved å påstemple faktura før den ble sendt til skyldner, slik det gjøres i praksis, og på denne måten oppnå rettsvern mot godtroerverv fra det øyeblikk fakturaen mottas av skyldneren.¹⁴⁹

Det er dermed lagt opp til et tosporet system for å oppnå fullstendig beskyttelse overfor tredjemenn ved avtale om factoringpant – tinglysing gir rettsvern mot pantsetterens kreditorer, notifisering av skyldneren gir rettsvern overfor godtroende omsetningsserververe. Denne

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) side 23.

¹⁴⁶ Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 499.

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 69.

¹⁴⁸ Rådsegn 8 side 108.

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 133.

løsningen samsvarer med det som også gjelder for rettsvern for pant i løsøre. Det følger av panteloven § 1-2 fjerde ledd at rettsvern etter panteloven ikke er til hinder for godtroerverv etter godtroervervloven¹⁵⁰, med mindre annet uttrykkelig er bestemt.

For at en factoringpanthavers rett skal kunne ekstingveres, må omsetningsserververen ha gitt melding til debitor for kravet og han må ha vært i aktsom god tro på det tidspunkt meldingen kommer frem til debitor, se Rt. 1992 s. 492 på side 497. Samme plass følger det at godtroerverv forutsetningsvis kan skje selv om erververen ikke har gjort undersøkelser i Løsøreregisteret, men at det må stilles strenge krav til aktsomheten der partene er næringsdrivende. Normalt vil en næringsdrivende ikke kunne anses å være i god tro dersom han erverver et krav som omfattes av avtale om factoringpant som er tinglyst i Løsøreregisteret.¹⁵¹ Vurderingen om erververen er i god tro inneholder to spørsmål. Det første er om erververen kjente eller burde kjent til avtalen om factoringpant, og det andre er om erververen forstod eller burde forstått at ervervet krenket en factoringpanthavers rett, se Rt. 1992 s. 492 på side 497 siste avsnitt.

Etter ordlyden i panteloven § 4-10 er tinglysing den eneste måten å skaffe seg rettsvern overfor pantsetterens kreditorer. Det har likevel vært antatt i teorien at man ved å notifisere skyldnerne kan skaffe seg rettsvern overfor pantsetters kreditorer etter analogi fra panteloven § 4-5.¹⁵² Dette synspunktet leder over til den neste problemstillingen.

4.4 Kan man oppnå rettsvern overfor pantsetterens kreditorer for krav under avtale om factoringpant ved å notifisere skyldnerne?

Problemstillingen går ut på om avtale om factoringpant kun får rettsvern overfor pantsetterens kreditorer ved tinglysing, eller om man også kan oppnå rettsvern ved å notifisere de enkelte skyldnerne av kravene etter analogi av panteloven § 4-5. Dersom man kan oppnå rettsvern ved å notifisere skyldneren, vil ikke panteloven § 1-4 komme til anvendelse.¹⁵³ Det innebærer at notifikasjonen til skyldneren ikke trenger å inneholde et fastsatt beløp eller et høyeste beløp for pantekravet for å etablere rettsvern for factoringpantet. Notifikasjon kan gis skriftlig eller

¹⁵⁰ Lov 2.juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre.

¹⁵¹ Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 501-502.

¹⁵² Skoghøy, Panterett, side 200, Andreassen, Factoringpant, side 318 flg. og Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 184.

¹⁵³ Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 499-500.

muntlig, og må gis av panthaver, pantsetter eller en som har fullmakt til å representere disse. Notifikasjon må gis til skyldneren, eller en som har fullmakt til å representere vedkommende, se punkt 4.3.1.

Ordlyden i panteloven § 4-10 annet ledd synes hverken å åpne eller stenge for muligheten til å oppnå rettsvern overfor pantsetters kreditorer ved å notifisere skyldnerne, men trekker mest i retning av at tinglysing er den eneste måten å oppnå rettsvern på overfor pantsetterens kreditorer. Løsningen følger derfor ikke av lovteksten.

Forskjellige uttalelser i forarbeidene kan tolkes i begge retninger. En uttalelse i Sivillovbokutvalgets utredning går langt i retning av at melding til skyldner ikke vil gi rettsvern overfor pantsetterens kreditorer:

«Andre stykke handlar om rettsvernet. Sidan skyldnarane ikkje treng nemnast, kan rettsvern ikkje skipast ved melding til debitor etter § 55, fyrste stykke. I staden er det fastsett at avtala skal tinglysast. Tinglysing er naudsynleg i alle tilfelle for ei avtale som går inn under paragrafen. Ein kan t.d. tenkja seg det tilfelle at eit føretak har samband med berre nokre få avtakarar, og at det er krav på desse som vert overførde. Tinglysing trengst her og. Noko nemnande ulempe kan ein ikkje sjå at kravet om tinglysing skulle føra med seg for partane i ei factoringavtale. Det er den faste avtala som einskildoverføringane byggjer på som etter dette lyt tinglysast – ikkje dei einskilde kravsoverføringane».¹⁵⁴

Uttalelsen må sees i sammenheng med at utvalget foreslo en lovregel der varelagerpant også kunne omfatte pant i krav på vederlag for varer og tjenester. Tinglygingskravet for rettsvern ville da gi en samordnet løsning på prioritetsproblemer.¹⁵⁵ Ettersom departementet gikk bort fra en slik ordning, vil begrunnelsen for en slik løsning falle bort. Det er dermed gode grunner for å ikke legge så stor vekt på denne uttalelsen.¹⁵⁶

I proposisjonen fravek departementet også, som tidligere nevnt, prioritetsforslaget fra Sivillovbokutvalget og vedtok en regel om at tinglysing ikke står seg overfor godtroende

¹⁵⁴ Rådsegn 8, side 108.

¹⁵⁵ Rådsegn 8, side 108.

¹⁵⁶ Andreassen, Factoringpant, side 318-320. Høyesterett bemerket også dette i Rt. 1989 s. 1209 på side 1214.

omsetningsserververe.¹⁵⁷ Rettsvern overfor denne gruppen får man ved å gi melding til debitor for det pantsatte kravet om pantsettelsen. I proposisjonen uttales det blant annet:

«Man er imidlertid, på bakgrunn av høringbehandlingen, blitt stående ved å gi adgang til samlet pantsetting av enkle krav ved tinglysning i personregisteret (løsøreregisteret). Departementet har imidlertid ikke funnet det tilrådelig å la tinglysning av slik avtale slå igjennom overfor den som i aktsom god tro har ervervet et krav som går inn under avtalen. ... For panthaveren (factoringselskapet) innebærer dette at tinglysningen bare gir rettsvern mot pantsetterens (øvrige) kreditorer. Rettsvern mot frivillige rettsstiftninger fra pantsetterens side får panthaveren først når skyldneren etter det enkelte krav er underrettet om pantsettingen ...».¹⁵⁸

Videre fremkommer det i proposisjonen at:

«Denne endring er etter departementets mening nokså ubetenkelig, fordi factoring-selskapet har mulighet for ... å hindre konflikter ved påstempling på faktura før den sendes skyldneren. Selskapet vil da ha rettsvern også i forhold til senere frivillige rettsserverv fra det øyeblikk fakturaen er mottatt av skyldneren. Overfor avtalepartnerens kreditorer har selskapet fullt rettsvern i og med tinglysningen av factoring-avtalen».¹⁵⁹

Leser man uttalelsene i sammenheng kan de på den ene siden oppfattes dithen at tinglysning er den eneste måten å få rettsvern for overfor pantsetterens kreditorer. Det skisseres to separate rettsvernsakter overfor to forskjellige grupper mennesker. Dette trekker i retning av at man ikke kan oppnå rettsvern for krav under avtale om factoringpant, overfor pantsetterens kreditorer, ved å notifisere skyldneren.

På den andre siden fremkommer det ikke noen plasser at melding til skyldner ikke vil gi rettsvern overfor pantsetterens kreditorer. Likefullt er det ingen grunn til at ikke melding i tillegg til å gi rettsvern overfor godtroende omsetningsserververe, skal gi rettsvern også overfor pantsetterens øvrige kreditorer.

Høyesterett tok stilling til spørsmålet i Rt. 1989 s. 1209 Karmøy Montering. I denne saken hadde Karmøy Montering inngått en factoringavtale med finansieringsselskapet Fabin A/S

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 69 og side 133.

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 69.

¹⁵⁹ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 133.

(factor). Det var snakk om en egentlig factoringavtale. Fabin påtok seg å finansiere Karmøy Monterings fakturaer, og Karmøy Montering forpliktet seg til å overføre sine kundefordringer til Fabin. Dette ble gjort ved at hver originalfaktura ble påstemplet transporterklæring til Fabin hvor det ble opplyst om at betaling med befriende virkning kun skjer til Fabin. Kopi av faktura ble sendt til Fabin med en erklæring om at kravet var overdratt til Fabins eierskap. Factoringavtalen ble ikke tinglyst.

Ved konkursen til Karmøy Montering oppstod det spørsmål om Fabin AS hadde rettsvern overfor konkursboet for to fakturaer mot Teknisk Isolering som var overdratt Fabin i henhold til factoringavtalen. Før konkursen hadde Teknisk Isolering mottatt underretning om transportene og Fabin hadde mottatt kopi av fakturaene med erklæringen om at de var overdratt til dem.¹⁶⁰

Fabin AS vant fram i alle instanser og det ble dermed fastslått at man kan oppnå rettsvern for krav som omfattes av avtale om factoring i forhold til pantsetterens kreditorer ved å notifisere skyldnerne av kravene.

Høyesterett vurderte det som sentralt at panteloven §§ 4-4 jf. 4-5 og gjeldsbrevloven § 29 åpner for en generell adgang til å pantsette, avhende og avhende i sikringsøyemed enkle fordringer, se side 1213 i dommen. Det påpekes at dette også reelt var ordningen før panteloven 1980, selv om panteloven 1980 formelt åpnet denne adgangen. På den tiden fikk avtale om factoring vern mot overdragerens kreditorer ved at skyldnerne fikk melding om overdragelsen. Factor kunne dermed oppnå sikkerhet i alle fordringer medkontrahenten hadde etter hvert som de oppsto gjennom factoringavtalen og underretning til skyldneren.

Deretter uttaler førstvoterende på side 1213:

«Panteloven § 4-10 utvidet muligheten for å oppnå sikkerhet i enkle krav i forhold til det som gjaldt tidligere. Etter bestemmelsen får factor sikkerhet også i de fordringer medkontrahenten måtte erverve i fremtiden, og han får sikkerhet – i forhold til medkontrahentens kreditorer – uten hensyn til om debitorerne etter fordringene underrettes om pantsettelsen eller overdragelsen. Dette utvidede vernet er etter § 4-10 (2) betinget av at factoringavtalen tinglyses på medkontrahentens blad i Løsøreregisteret. Etter min mening må § 4-10 (2)

¹⁶⁰ Rt. 1989 s. 1209 på side 1209-1210.

naturlig forstås slik at det er dette utvidede rettighetsvernet som følger av § 4-10 (1), som er betinget av tinglysing etter § 4-10 (2). Jeg kan ikke se at bestemmelsen innenfor sitt anvendelsesområde opphever eller tilsidesetter det mer begrensede vern som ellers kan oppnås etter panteloven § 4-4, jfr. § 4-5 og gjeldsbrevloven § 29. Av ordlyden i § 4-10 (2) kan man ikke utlede et slikt resultat».

Etter å ha gjennomgått uttalelser i forarbeid konkluderes det på side 1214:

«Jeg er etter dette kommet til at factor oppnår rettsvern i forhold til medkontraahentens kreditorer ved at debitor, her Teknisk Isolering, underrettes om overdragelsen uten hensyn til om factoringavtalen er tinglyst.». Løsningen er støttet i teorien av både Skoghøy og Brækhus.¹⁶¹

Det ble dermed etter denne dommen klart at en factoringpanthaver i stedet for tinglysing kan få rettsvern mot pantsetters kreditorer for de krav som omfattes av factoringpantavtalen, ved at debitor etter de enkelte krav får melding om pantsettelsen.¹⁶²

Denne holdningen ble moderert av Høyesterett ved kjennelse inntatt i Rt. 1993 s. 1295 Fokus Finans. Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens uttalelser om at «overdragelse av fordringer som ennå ikke er oppstått, men som overdrager fremtidig måtte erverve i sin virksomhet, bare kan få rettsvern ved tinglysing. [...] Rettsvern oppnås i disse tilfelle ikke ved forhåndsnotifikasjon til debitor etter § 4-5.», se side 1297. Høyesterett viste i tillegg til uttalelsen i Rt. 1989 s. 1209 Karmøy Montering om at panteloven på dette punkt representerte en utvidelse i forhold til tidligere rett.

Kjennelsen gir uttrykk for at man bare kan oppnå rettsvern for eksisterende krav som omfattes av factoringpantavtale overfor pantsetterens kreditorer ved melding til skyldnerne. Rettsvern for fremtidige krav kan bare oppnås ved tinglysing. Kjennelsen er kritisert både av Brækhus, Skoghøy og Andenæs.

Skoghøy mener uttalelsen «ikke kan være riktig», og legger også vekt på at uttalelsen var et obiter dictum.¹⁶³ Han påpeker at «ved enkeltvis overdragelse eller pantsettelse legges [det] til

¹⁶¹ Andreassen, Factoringpant, side 318-321, Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 498 og Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 169-170 og side 183-184.

¹⁶² Denne tolkningen er også lagt til grunn av departementet i Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) side 19.

¹⁶³ Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 498-499.

grunn at rettsvern kan oppnås ved forhåndsnotifikasjon, ... Det er ingen grunn til at ikke det samme skal gjelde ved samlet overdragelse eller pantsettelse av enkle pengekrav ...».¹⁶⁴

Brækhus gir uttrykk for at kjennelsen i alle fall burde «nevnt den unntagelse som følger av pantel. § 4-4 1, 2.punkt.: Panterett i enkle pengekrav som pantsetteren kommer til å få mot navngitt skyldner i særskilt nevnt rettsforhold, kan få rettsvern ved notifikasjon etter pantel. § 4-5.».¹⁶⁵

Andenæs forstår kjennelsen «med forbehold for fordringer som noen kommer til å få mot navngitt skyldner i særskilt nevnt rettsforhold. Pantsettelse av slike fremtidige fordringer har hjemmel i pantel. § 4-4 første ledd annet punktum, og får rettsvern ved forhåndsnotifikasjon av skyldneren etter pantel. § 4-5.».¹⁶⁶

Det samlede inntrykket av kritikken er dermed at uttalelsen er feil, eller i beste fall ufullstendig. Skoghøy går lengst i kritikken, og ser helt bort fra uttalelsen. For Brækhus og Andenæs virker det litt mer uklart hva de legger i sine reservasjoner. Likevel gir fremstillingene etter min mening et samlet inntrykk av at man ser bort fra uttalelsen.¹⁶⁷

Det kan etter dette se ut som at praksis fra Høyesterett sammenholdt med teorien har ledet til at man kan oppnå rettsvern for krav omfattet av avtale om factoringpant, ved å gi melding til skyldneren. Løsningen har gode grunner for seg. Ettersom man uansett må notifisere skyldneren om pantsettelsen for å skaffe seg rettsvern overfor godtroende omsetningsserververe, er det ingenting i veien for at notifikasjonen også etablerer rettsvern overfor pantsetterens øvrige kreditorer. Slik er også løsningen ved enkeltvis pantsettelse av enkle pengekrav, jf. panteloven §§ 4-4 og 4-5. Den nødvendige grad av notoritet varetas ved at tredjemann, herunder skyldneren, mottar melding om pantsettelsen. Videre vil man ved notifikasjon til skyldneren, som utgangspunkt, frata pantsetter hans kvitteringslegitimasjon.

Det synes derimot å være mer uklart om dette bare gjelder for eksisterende krav, eller om også fremtidige krav kan få rettsvern ved notifikasjon. Et annet spørsmål som også har

¹⁶⁴ Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 499 og Andreassen, Factoringpant, side 326.

¹⁶⁵ Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 184.

¹⁶⁶ Se Andenæs, Mads Henry, Konkurs, 3.utgave 3.opplag 2012, M.H. Andenæs, side 259 note 43.

¹⁶⁷ Se f.eks. Brækhus, Omsetning og kreditt 2, nederst på side 170.

oppstått er om det for å oppnå rettsvern overfor pantsetterens kreditorer ved notifikasjon til skyldnerne, er betinget av at vilkårene for enkeltvis pantsettelse i panteloven § 4-4 er oppfylt.

4.5 Kan man oppnå rettsvern overfor pantsetterens kreditorer for fremtidige krav under avtale om factoringpant ved å notifisere skyldneren, og er notifikasjon betinget av at vilkårene i panteloven § 4-4 er oppfylt?

4.5.1 Lovens ordlyd og forarbeid

Det er i punkt 4.4 etablert at man kan oppnå rettsvern for krav som omfattes av avtale om factoringpant overfor pantsetterens kreditorer ved notifikasjon av skyldneren. Spørsmålet i dette punktet er om denne adgangen kun gjelder for allerede oppståtte krav, eller om man kan oppnå rettsvern overfor pantsetterens kreditorer ved å gi skyldneren en forhåndsmelding om fremtidige krav. Videre er spørsmålet om en slik adgang for eksisterende krav, og eventuelt fremtidige krav, er betinget av at individualiseringsvilkåret i panteloven § 4-4 første ledd er oppfylt.

Ordlyden i panteloven § 4-10 er, slik beskrevet i punkt 4.4, taus om løsningen. At ordlyden synes å trekke mest i retning av at tinglysning er den eneste måten å skaffe rettsvern på overfor pantsetterens kreditorer vil ikke være et argument av betydning i denne sammenhengen, all den tid det er fastslått at man kan skaffe rettsvern ved notifikasjon til skyldneren jf. punkt 4.4.

Det er lite i forarbeidene som tyder på at problemstillingen har vært tenkt på. Likevel kan det, enn med noe med begrenset vekt, trekkes ut noe.

Ved lovendringen i 1991 ble innføringen av factoringpant ved panteloven 1980 kommentert. I denne sammenhengen kommenteres det at «Rettsvern mot den næringsdrivendes kreditorer kan her oppnås ved tinglysning på vedkommendes blad i Løsøreregisteret».¹⁶⁸ Videre uttalte departementet at «I Karmøy Montering-dommen i Rt-1989-1209 slår Høyesterett fast at rettsvern oppnås i forhold til klientens kreditorer også ved at debitor cessus underrettes om overdragelsen uten hensyn til om factoringavtalen er tinglyst».¹⁶⁹ Lovendringen i 1991 gikk i

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) side 19.

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) side 19.

hovedsak ut på hvordan man skulle avgrense panteobjektet i panteloven § 4-10. Andre presiseringer ble derimot vurdert:

«Departementet pekte ... på andre mulige endringer eller presiseringer vedrørende factoringpant, men uten å foreslå lovendringer nå. Det gjaldt en eventuell presisering av rettsvernsregelen i § 4-10 annet ledd om at rettsvern overfor klientens kreditorer også kan oppnås *uten tinglysning* ved debitor melding, ... Ingen har kommentert dette under høringen, og departementet fremmer ingen forslag om dette nå».¹⁷⁰

Det var således tale om å *presisere* at man kan oppnå rettsvern overfor pantsetterens kreditorer ved notifikasjon av skyldneren. Dette ble altså tatt opp av departementet, uten at det ble skapt noe skille mellom eksisterende og framtidige krav, ei heller noe krav om at individualiseringsvilkåret i panteloven § 4-4 måtte være oppfylt. Vekten av dette kan diskuteres, men det kan samtidig tyde på at departementet ikke har ment et slikt skille.

Falkangerutvalget ble i sin tid satt sammen for å foreta en etterkontroll av konkurslovgivningen. En del av mandatet var blant annet å «utrede andre endringer i pantelovgivningen».¹⁷¹ Store deler av Falkangerutvalgets forslag ble ikke fulgt opp av departementet, men en uttalelse kan belyse hvordan panteloven § 4-10 er blitt forstått:

«Factor vil alltid sørge for at debitor cessus er notifisert, enten på forhånd eller ved påstempling på den enkelte faktura. Dette er en prosedyre som foretas ved siden av tinglysning i Løsøreregisteret. Notifikasjon er nødvendig for å hindre at klienten i strid med factoringavtalen kan overdra kundefordringen til en godtroende tredjemann, jf. § 4-10 annet ledd annet punktum. Tinglysningsordningen har derfor kun selvstendig betydning hvor forhåndsnotifikasjon ikke har skjedd og den aktuelle notifikasjonen enda ikke har nådd frem til debitor cessus, eller fakturaen ved en feiltagelse ikke har blitt påstemplet transporterklæring.»¹⁷²

Uttalelsen trekker etter min mening i retning av at panteloven § 4-10 er forstått slik at man kan oppnå rettsvern overfor pantsetterens kreditorer ved notifikasjon til skyldneren, også for fremtidige krav ved forhåndsnotifikasjon. Når utvalget uttaler at tinglysning kun har

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) side 24.

¹⁷¹ NOU 1993: 16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v. side 9.

¹⁷² NOU 1993: 16 side 159.

selvstendig betydning der forhåndsnotifikasjon ikke har skjedd, må det innebære at de legger til grunn at notifiseringen også gir rettsvern overfor pantsetterens kreditorer ettersom tinglysning ikke gir rettsvern overfor godtroende omsetningsserververe. Det videre arbeidet etter Falkangerutvalget synes ikke å ha kommentert denne forståelsen.¹⁷³

Av lovens ordlyd og forarbeider kan man slik jeg oppfatter disse ikke trekke noen sikre slutninger hverken den ene eller andre veien. Likevel er det enkelte uttalelser som trekker i retning av at man kan oppnå rettsvern for krav som omfattes av factoringpant ved notifikasjon til skyldneren, både for eksisterende og for fremtidige krav. Om dette er betinget av at individualiseringsvilkåret i panteloven § 4-4 er oppfylt synes å være en problemstilling som ikke er tenkt på av lovgiver.

4.5.2 Betydningen av uttalelsene i Rt. 1989 s. 1209 Karmøy Montering

De samme uttalelsene i Rt. 1989 s. 1209 Karmøy Montering på side 1213 og 1214 som er sitert i punkt 4.4 vil være relevante også her.

Uttalelsen fra Høyesterett om at det utvidede vernet – sikkerhet i fremtidige fordringer uten hensyn til om debitorene er notifisert – som fulgte av panteloven § 4-10 er betinget av tinglysning, kan tolkes i flere retninger.

På den ene siden kan uttalelsen isolert sett tolkes dithen at man ikke kan oppnå rettsvern for fremtidige fordringer under avtale om factoringpant overfor pantsetterens kreditorer på annen måte enn tinglysning.

På den andre siden er nok en annen slutning mer nærliggende. Når Høyesterett taler om det utvidede vernet som er betinget av tinglysning, trekker reservasjonen «uten hensyn til om debitorene etter fordringene underrettes om pantsettelsen» etter min mening i retning av at Høyesterett legger til grunn en adgang til forhåndsnotifikasjon. Den utvidelsen panteloven § 4-10 innførte var at man kunne oppnå sikkerhet ved tinglysning uten å måtte gå veien om notifikasjon.

At det er tale om «det mer begrensede vern» man kan oppnå oppfatter jeg ikke som at det bare er overfor godtroende omsetningsserververe man oppnår rettsvern overfor. Høyesterett må her sikte til at det ved forhåndsmelding er innholdet av meldingen som er avgjørende for hvilke

¹⁷³ Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) og Innst. O. nr. 77 (1998-1999).

krav man får rettsvern for.¹⁷⁴ Ved tinglysning vil rettsvernet overfor pantsetterens kreditorer dekke alle de eksisterende og fremtidige kravene som omfattes av factoringpantavtalen.

Videre trekker den generelle uttalelsen på side 1214 i retning av at man ikke har ment å skape et skille mellom eksisterende og fremtidige krav. Karmøy Montering-dommen handlet riktig nok konkret om to eksisterende krav. Det er likevel begrunnelsen for resultatet som analyseres og vektlegges, jf. punkt 1.3. Den generelle uttalelsen må etter min oppfatning leses i lys av at panteloven § 4-10 tolkes generelt, og den generelle rettssetningen Høyesterett gir uttrykk for er at man kan oppnå rettsvern overfor pantsetterens kreditorer ved notifikasjon av debitorene, uten hensyn om factoringpantavtalen er tinglyst.

Det er likevel verdt å nevne at saksforholdet i Karmøy Montering-dommen ikke aktualiserte spørsmålet om fremtidige fordringer, og formuleringer og uttrykk må derfor leses i denne sammenheng. Det kan da være grunn til å ikke legge alt for stor vekt på uttalelsene i relasjon til denne problemstillingen.

Særlig Skoghøy synes å oppfatte dommen som et prejudikat for at man kan skaffe rettsvern overfor pantsetterens kreditorer for krav som omfattes av avtale om factoringpant ved å notifisere skyldneren, uavhengig om det er snakk om eksisterende eller fremtidige krav. I hans respektive avhandlinger legges det til grunn at notifikasjon er et alternativ til tinglysning som følge av Karmøy Montering-dommen.¹⁷⁵ Ingen av avhandlingene synes å bygge på et skille mellom eksisterende og fremtidige krav i denne sammenheng. Det samme gjelder for spørsmålet om individualiseringsvilkåret må være oppfylt som betingelse for at man kan oppnå rettsvern ved notifikasjon. Brækhus synes i alle fall å legge til grunn at notifikasjon kan gis både for eksisterende og fremtidige krav som en følge av Karmøy Montering-dommen.¹⁷⁶

For spørsmålet om notifikasjon som rettsvernsakt er betinget av at individualiseringsvilkåret i panteloven § 4-4 er oppfylt, er Karmøy Montering-dommen ikke mye til hjelp. Tre ganger viser førstvoterende i domspremissene til panteloven § 4-4 jf. § 4-5. I dette kan det implisitt ligge at Høyesterett mener en notifikasjon er avhengig av at pantsettelsen også tilfredsstiller vilkårene i panteloven § 4-4, da de tilsynelatende anvender regelverket som helhet.

¹⁷⁴ Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 170.

¹⁷⁵ Skoghøy, Panterett, side 200, Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 498, Andreassen, Factoringpant, side 318-321.

¹⁷⁶ Se Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 170 og 183-184.

På den andre siden kan de samlede henvisningene vurderes å ha en sammenheng med førstvoterendes utgangspunkt for drøftelsen. Det var helt sentralt for tolkningen av panteloven § 4-10 at panteloven § 4-4 jf. § 4-5 og gjeldsbrevlova § 29 åpner for en generell adgang til pantsettelse av enkle fordringer. De samlede henvisningene kan like godt bare være en påminnelse om at panteloven § 4-10 ikke sperrer for enkeltvis pantsettelse etter panteloven § 4-4 som får rettsvern etter panteloven § 4-5. Dette trenger ikke nødvendigvis å innebære at notifikasjon av pant etter § 4-10 trenger å tilfredsstille vilkårene i panteloven § 4-4.

Uttalelsen i Fokus Finans-kjennelsen i Rt. 1993 s. 1295 vektlegges ikke i denne sammenheng, jf. kritikken presentert i punkt 4.4.

Uttalelsene i Karmøy Montering-dommen kan slik jeg ser det tolkes i begge retninger. Min oppfatning av dommen er at den ikke skaper et skille mellom eksisterende og fremtidige krav ved spørsmålet om man kan oppnå rettsvern for krav omfattet av avtale om factoringpant ved notifikasjon av skyldneren, selv om faktumet i saken omhandlet to eksisterende krav. Teorien synes også å legge denne oppfatningen til grunn. Videre kan det etter min mening ikke slutes noe krav om at individualiseringsvilkåret i panteloven § 4-4 må være oppfylt for at rettsvern skal kunne oppnås ved notifikasjon fra Karmøy Montering-dommen.

4.5.3 Juridisk teori

Skoghøy legger til grunn flere steder at avtale om factoringpant kan få rettsvern ved notifikasjon av skyldneren.¹⁷⁷ Standpunktet begrunnes med henvisning til Rt. 1989 s. 1209 Karmøy Montering og en analogi av panteloven § 4-5. Den samtidige kritikken mot kjennelsen i Rt. 1993 s. 1295 Fokus Finans gir inntrykk av at dette også må gjelde for fremtidige krav. Om dette er betinget av at individualiseringsvilkåret i panteloven § 4-4 er oppfylt er tilsynelatende ikke problematisert i de mer generelle fremstillingene.

Skoghøy går imidlertid dypere inn i materien i hans doktoravhandling «Factoringpant» fra 1990. Etter en gjennomgang av Karmøy Monter-dommen uttaler han:

¹⁷⁷ Skoghøy, Panterett, side 145 og side 200 og Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 89-90 og side 498-499.

«Etter dette må konklusjonen klart bli at factoringpanthaveren i stedet for ved tinglysing i Løsøreregisteret kan få rettsvern for de krav som omfattes av avtalen, ved at debitor cessus etter de enkelte krav får melding om pantsettelsen».¹⁷⁸

Videre i fremstillingen uttales det:

«det er ikke noe vilkår at kravene må være oppstått før meldingen gis. Det er ingenting i veien for at meldingen gis i form av en forhåndsmelding. ... Det er ikke noe vilkår for rettsvern at de krav som omfattes av meldingen, blir nærmere spesifisert».¹⁷⁹

Dette blir enda tydeligere i hans kritikk av Kjelstrup. I den forbindelse kommer det frem i petitavsnett:

«Ved enkeltvis pantsettelse av enkle pengekrav er det en gyldighetsbetingelse at debitor cessus er navngitt i pantsettelsesavtalen, og for krav som ikke er oppstått på pantsettelsestidspunktet, må også rettsforholdet angis i avtalen, ... For factoringpantavtaler er dette helt upraktisk».¹⁸⁰

Slik jeg ser det legger Skoghøy til grunn at man kan oppnå rettsvern overfor pantsetterens kreditorer for krav omfattet av factoringpant ved notifikasjon til skyldneren for eksisterende og fremtidige krav, uavhengig av om avtalen oppfyller individualiseringsvilkåret i panteloven § 4-4.

Kritikken av Kjelstrup baserte seg på uttalelser om at man ved notifikasjon var utenfor factoringpantinstituttet, og at man følgelig måtte følge reglene i panteloven § 4-4 jf. § 4-5.¹⁸¹ Synspunktet er i senere utgaver strøket, og han har i stedet, under henvisning til Karmøy Montering-dommen, uttalt at man kan oppnå rettsvern ved notifikasjon.¹⁸²

Sjur Brækhus omtaler også panteretten i sitt verk, som er revidert av Borgar Høgetveit Berg.¹⁸³ Brækhus sitt synspunkt synes på noen steder ikke å være like klart som Skoghøy. Likevel er det en uttalelse som klart gir uttrykk for at Brækhus går inn for at man kan oppnå

¹⁷⁸ Andreassen, Factoringpant, side 320.

¹⁷⁹ Andreassen, Factoringpant, side 326.

¹⁸⁰ Andreassen, Factoringpant, side 321.

¹⁸¹ Kjelstrup, Carl-Bernhard, Liten panterett, 2.utgave, 1987, Tano Aschehoug side 115.

¹⁸² Kjelstrup, Carl-Bernhard, Liten panterett, 4.utgave, 1996, Tano Aschehoug side 118.

¹⁸³ Brækhus, Omsetning og Kreditt 2.

rettsvern overfor pantsetterens kreditorer ved notifikasjon av skyldneren både for eksisterende og fremtidige krav, men at dette er betinget av at vilkårene i panteloven § 4-4 er oppfylt.

I kapitlet om sikkerhet i enkle fordringer fremkommer det at før panteloven 1980 «ble det ofte også gitt en generell forhåndsmelding til kundene om at alle de fordringer klienten hadde eller ville få på vedkommende kunde, var overført til factor (jfr. Rt. 1963.893 og nu pantel. § 4-4(1), 2. punkt.). Denne praksis følges fortsatt».¹⁸⁴

Uttalelsen taler klart nok for at forhåndsmelding for fremtidige krav er tilstrekkelig for rettsvern overfor pantsetterens kreditorer, men henvisningen til panteloven § 4-4 første ledd andre punktum gir inntrykk av at dette betinges av at individualiseringsvilkåret må være oppfylt.

At notifikasjon er tilstrekkelig for rettsvern overfor pantsetterens kreditorer, også for fremtidige krav, støttes av de videre drøftelsene:

«Slik notifikasjon må også gi factor rettsvern i forhold til den enkelte klients kreditorer for såvidt gjelder vedkommende klients kundefordringer. Eftersom factor i alle tilfeller bør blokkere klientens overførings- og kvitteringslegitimasjon ved notifikasjon, er det ikke så meget factor vinner ved å tinglyse factoringavtalen. Den viktigste fordel han oppnår er at han får rettsvern overfor klientens kreditorer også for såvidt angår fordringer på klientens fremtidige kreditorer».¹⁸⁵

Videre uttales det:

«Foreligger det bare en generell forhåndsnotifisering av vedkommende kunde, er det denne notifikasjon som bestemmer omfanget av de overføringer som kunden må respektere (og som har rettsvern i andre relasjoner)».¹⁸⁶

Dette kan trekke i retning av at Brækhus deler synspunktet til Skoghøy. Likevel synes ikke Brækhus å eksplisitt ta opp problematikken vedrørende om vilkårene i panteloven § 4-4 må være oppfylt for at en forhåndsmelding skal kunne etablere rettsvern. Uttalelsen om en «generell forhåndsmelding» trenger ikke nødvendigvis innebære en suspensjon av

¹⁸⁴ Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 169.

¹⁸⁵ Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 170.

¹⁸⁶ Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 170.

individualiseringsvilkåret i panteloven § 4-4, men kan like gjerne være en tolkningsanvisning av meldingen. Den senere drøftelsen i kapitlet synes også å være taus.¹⁸⁷

I punkt 217.4, som er et delkapittel under behandlingen av fellesspørsmål, fremkommer det en nokså klar uttalelse som de andre uttalelsene må tolkes i lys av. Brækhus uttaler i forbindelse med panteloven § 4-10:

«Da det her kan dreie seg om krav mot en ubestemt krets av fremtidige debitorer, kan rettsvern ikke etableres etter pantel. § 4-5; man må gå veien om tinglysing i Løsøreregisteret, jfr. § 4-10(2). Hvor rettsvernet etableres etter § 4-5, kan man få en mer begrenset sikkerhet i fremtidige enkle krav, nemlig i krav som pantsetteren «kommer til å få mot navngitt skyldner i særskilt nevnt rettsforhold, se pantel. § 4-4 (1)».¹⁸⁸

Brækhus og Skoghøy synes dermed å være enige om at det kan etableres rettsvern overfor pantsetterens kreditorer gjennom notifikasjon av skyldneren både for eksisterende og fremtidige krav. Om dette betinges av at vilkårene i panteloven § 4-4 er oppfylt, er de derimot uenige om.

4.5.4 HR-2020-837-A Bergen Bunkers

Spørsmålet om man kan oppnå rettsvern overfor pantsetterens kreditorer for fremtidige krav under avtale om factoringpant ved notifikasjon av skyldneren, og om notifikasjon er betinget av at pantsettelsen oppfylder vilkårene i panteloven § 4-4 ble nylig behandlet av Høyesterett i HR-2020-837-A (Bergen Bunkers). Saken gjaldt en tvist mellom banksyndikatet ING Bank N.V. og Bergen Bunkers AS' konkursbo. Hovedspørsmålet i saken gjaldt rekkevidden av rettsvernet for pant i krav under avtale om factoringpant etter panteloven § 4-10.¹⁸⁹

Factoringpantavtalen var ikke tinglyst, men skyldnerne hadde mottatt forhåndsmelding om pantsettelsen etter panteloven § 4-5. Konkret er spørsmålet om pant i krav den næringsdrivende måtte få mot en kunde, har rettsvern overfor pantsetterens kreditorer når skyldneren har fått forhåndsmelding om pantsettelsen etter panteloven § 4-5, selv om individualiseringsvilkåret i panteloven § 4-4 ikke er oppfylt.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 183-184.

¹⁸⁸ Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 234.

¹⁸⁹ HR-2020-837-A avsnitt 1.

¹⁹⁰ HR-2020-837-A avsnitt 44.

Høyesterett, under dissens 3-2, kom frem til at rettsvern for fremtidige fordringer som ikke er individualisert slik panteloven § 4-4 krever, ikke kan oppnås ved forhåndsmelding til skyldnerne. Rettsvern for ikke-individualiserte fordringer må oppnås ved tinglysing. Panteretten sto seg dermed ikke i konkursboet. Det måtte være en lovgiveroppgave dersom meningen var at rettsvern kan oppnås ved melding for ikke-individualiserte krav.¹⁹¹

Bakgrunnen for tvisten var at morselskapet til Bergen Bunkers, O.W. Bunker and Trading AS, inngikk avtale med ING Bank N.V. om et lån på 700 millioner amerikanske dollar. Bergen Bunkers stilte garanti for hele låneopptaket sammen med flere andre datterselskaper av OWB. Til sikkerhet for garantien fikk ING pant i kundefordringene til konsernselskapene. Låne- og sikkerhetsavtalen ble underlagt engelsk rett. Avtalen ble ikke tinglyst, men kundene ble notifisert om den ved en instruksjon om å betale sine fordringer til en angitt konto i ING. Et sammenbrudd i OWB-konsernet ledet til at Bergen Bunkers AS ble tatt under konkursbehandling, og konkurs ble åpnet 18. november 2014. ING Bank meldte et krav på ca. 653 millioner dollar til boet og hevdet de hadde panterett for kravet i utestående fordringer. Dette bestred boet og hevdet at avtalen manglet rettsvern.¹⁹²

Konkursboet saksøkte ING til avgjørelse av rettsvernsspørsmålet. Høyesterett avgjorde i HR-2017-1297-A at norske domstoler hadde jurisdiksjon, og at rettsvernsspørsmålet måtte avgjøres av norsk rett.¹⁹³

Tingretten frifant ING med unntak av fordringer mot 18 navngitte foretak. Lagmannsretten avsa dom på at pantet ikke stod seg overfor konkursboet, i tillegg til at ING måtte tilbakebetale innbetalte fordringer etter konkurstidspunktet. Høyesterett forkastet anken.

Førstvoterende, som representant for flertallet, starter med en kort gjennomgang av pant i enkle krav og factoringpant, før man går videre til problemstillingen om pant etter avtale om factoringpant får rettsvern ved forhåndsmelding til skyldneren selv om individualiseringskravet i § 4-4 ikke er oppfylt.

¹⁹¹ HR-2020-837-A avsnitt 99.

¹⁹² HR-2020-837-A avsnitt 2-11.

¹⁹³ HR-2020-837-A avsnitt 12-14.

I den overordnede gjennomgangen presenterer førstvoterende vilkårene i henholdsvis pant i enkle pengekrav etter § 4-4, hvordan man oppnår rettsvern for avtalepant i enkle krav etter § 4-5 og vilkårene og rettsvernsakten for factoringpant i § 4-10.¹⁹⁴

Det viktigste å trekke ut av disse premissene er at individualiseringskravet i § 4-4 første ledd andre punktum for pant i fremtidige krav ikke er oppfylt i dette tilfellet. Dette er som førstvoterende påpeker en gyldighetsbetingelse for pant i fremtidige enkle pengekrav mot en navngitt skyldner etter § 4-4.

Ved vurderingen av om man oppnår rettsvern ved melding selv om vilkårene i § 4-4 ikke er oppfylt, innleder førstvoterende med det panterettslige legalitetsprinsippet i § 1-2 annet ledd.¹⁹⁵ Det presiseres at partene er enige om at avtalen som er inngått oppfylder vilkårene for factoringpant i § 4-10. Denne ble ikke tinglyst på grunn av at avtalen ble underlagt engelsk rett, noe som senere ble satt til side av Høyesterett. I saken var det også rettskraftig avgjort at pantsettelsen ikke oppfylder individualiseringskravet i § 4-4, både kravet om navngitt skyldner og om særskilt nevnt rettsforhold.¹⁹⁶

Flertallet anser fire rettskildefaktorer som relevante: lovens ordlyd og systematikk, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn.

Ved vurderingen av lovens ordlyd og systematikk vektlegges det at oppbygningen til panteloven kapittel 4 gjør det naturlig å betrakte §§ 4-4 og 4-5 som «parhester», altså at de henger sammen. Førstvoterende anser bestemmelsene til å regulere hvordan avtale om pant i enkle pengekrav gyldig kan etableres og få rettsvern på en «differensiert og i utgangspunktet uttømmende måte». Panteloven § 4-10 anses som et supplement til disse, som jo regulerer hvordan avtale om pantsettelse av hele eller deler av en næringsdrivendes fordringsmasse bestående av enkle krav kan etableres og få rettsvern.¹⁹⁷

Flertallet vurderer at lovens systematikk ikke gir noen holdepunkter for å kunne kombinere elementer av begge bestemmelsene. Ordlyd og systematikk i loven legger opp til at man må velge enten eller, og ikke litt fra begge. Her vektlegges det tungt at panteretten er «et utpreget positivrettslig område». Dette systemet er etter flertallets syn entydig og forutberegnelig. Ved

¹⁹⁴ Se HR-2020-837-A avsnitt 45-52.

¹⁹⁵ Se HR-2020-837-A avsnitt 55.

¹⁹⁶ Se HR-2020-837-A avsnitt 56.

¹⁹⁷ Se HR-2020-837-A avsnitt 57.

å gi rettsvern for factoringpant ved melding, når vilkårene i § 4-4 ikke er oppfylt, vil man bryte opp en systematisk, entydig og forutberegnelig stilling som rettsvernsregler er ment å gi «ad tolkningsvei».¹⁹⁸

At factoringpantet er gyldig stiftet får ikke betydning. En kombinasjon av rettsvernsreglene gir etter flertallets syn en indirekte fragmentering av regelverket som vil stå i et spenningsforhold til det panterettslige legalitetsprinsippet.¹⁹⁹

Anførselene til ING om ekstinksjon og utleggspant er etter flertallets syn ikke tilstrekkelig til å bryte opp det panterettslige systemet. Førstvoterende skriver at det som gjelder for rettsvern mot godtroekstinksjon ikke kan være avgjørende for spørsmålet om pant i krav som ikke oppfyller individualiseringsvilkåret i § 4-4, kan få rettsvern ved at kunden får melding om factoringpantavtalen.²⁰⁰

At regelen for utleggspant i § 5-7 åpner for samlet utlegg i en næringsdrivendes utestående fordringsmasse, samt at rettsvernsakten etter denne bestemmelsen er melding til skyldneren, har heller ikke betydning etter flertallets syn. De skiller tydelig mellom avtalepant og utleggspant. Det legges betydelig vekt på at det ved utleggspant følger rettsvernet ved melding direkte av lovbestemmelse, mens loven ikke inneholder noe tilsvarende for factoringpant. Førstvoterende legger til at man skal være varsom med en slutning fra det ene til det andre.²⁰¹

Under gjennomgangen av rettspraksis er det to avgjørelser som drøftes. Den første dommen som vurderes er den tidligere omtalte Karmøy Montering-dommen i Rt. 1989 s. 1209, som har et særlig fokus.²⁰² Den andre er Fokus Finans-kjennelsen inntatt i Rt. 1993 s. 1295.²⁰³

Ved vurderingen av Karmøy Montering-dommen legger flertallet vesentlig vekt på at Høyesterett flere steder i domspremissene henviser til panteloven §§ 4-4 og 4-5 samlet i

¹⁹⁸ Se HR-2020-837-A avsnitt 58 og 59.

¹⁹⁹ Se HR-2020-837-A avsnitt 60.

²⁰⁰ Se HR-2020-837-A avsnitt 62.

²⁰¹ Se HR-2020-837-A avsnitt 63 og 64.

²⁰² Se HR-2020-837-A avsnitt 65-76.

²⁰³ Se HR-2020-837-A avsnitt 77-78.

argumentasjonen. Flertallet i Bergen Bunkers-saken mener dette viser at det er et samlet regelsett om enkle krav, og ikke bare rettsvernsregelen som anvendes.²⁰⁴

Saken gjaldt, som nevnt i punkt 4.4, en faktoringavtale mellom Karmøy Montering og et finansieringsselskap med navn Fabin AS. Fabin finansierte fakturaene til Karmøy Montering mot at de overførte kundefordringene til dem. Det ble gjort ved at hver faktura fikk påstemplet en erklæring om at fordringen var overdratt og befriende betaling ble gjort til Fabin. Denne avtalen var ikke tinglyst. Resultatet i saken var at rettsvernet for to fakturaer det var tvist om stod seg overfor Karmøy Monterings konkursbo. Etersom rettsvernet etter § 4-4 og § 4-5 ikke innskrenkes av § 4-10, vil følgelig dette stå seg selv om det skjer innenfor rammen av en tidligere inngått factoringavtale som ikke har rettsvern som sådan.

Flertallet i Bergen Bunkers-saken legger da til grunn at dersom vilkårene i § 4-4 og § 4-5 samlet er oppfylt, vil dette rettsvernet stå seg, selv om de aktuelle fordringene inngår i en factoringavtale. I Karmøy Montering var det ikke tale om en forhåndsmelding om fremtidige krav, men meldinger om overføring av konkrete fordringer. Vilråene i § 4-4 og § 4-5 var da oppfylt, og dette rettsvernet innskrenkes ikke av regelen i § 4-10 andre ledd. Flertallet mener videre at Karmøy Montering-dommen ikke svarer på spørsmålet om overdragelse av en fremtidig ikke-individualisert fordring kan få rettsvern ved melding fordi pantsettelsen skjer innenfor rammen av en factoringavtale, men at Høyesteretts samlede henvisninger til §§ 4-4 og 4-5 trekker i motsatt retning, slik de utleder av lovens system og oppbygning.²⁰⁵

Flertallet kommenterer også den svært generelle uttalelsen i Karmøy Montering-dommen, som er sitert i punkt 4.4. Det vises til at det formelt og reelt ikke er selve factoringavtalen som fikk rettsvern ved meldingen, men de to konkrete fordringene som i etterkant av factoringavtalen ble overdratt.²⁰⁶

Obiter dicta-uttalelsen i Fokus Finans-kjennelsen i Rt. 1992 s. 1295 på side 1297 bekrefter etter flertallets syn deres forståelse av regelverket.²⁰⁷

Flertallet viser til kritikken av uttalelsen av blant annet Skoghøy, Brækhus og Andenæs som mener dette er ufullstendig og uriktig. Andenæs skriver som nevnt at avgjørelsen i alle fall må

²⁰⁴ Se HR-2020-837-A avsnitt 69.

²⁰⁵ Se HR-2020-837-A avsnitt 76.

²⁰⁶ Se HR-2020-837-A avsnitt 72 og 73.

²⁰⁷ Se HR-2020-837-A avsnitt 77.

forstås med forbehold for fordringer som noen kommer til å få mot navngitt skyldner i særskilt nevnt rettsforhold (som jo er vilkårene i § 4-4). Forbeholdet til Andenæs er flertallet enig i, men viser samtidig til at dette ikke var situasjonen i Fokus Finans-saken, og mener derfor at kjernen i det som ble uttalt må stå seg i tilsvarende situasjoner. Dette må innebære at melding ikke er tilstrekkelig for å etablere rettsvern i fordringer som ikke er tilstrekkelig individualisert slik panteloven § 4-4 krever.²⁰⁸

Videre gjennomgås den juridiske teorien på området.²⁰⁹ ING Bank gjorde gjeldende at deres oppfatning av rettsvernsspørsmålet støttes av en entydig juridisk litteratur og at det dermed må oppfattes som sikker rett. Flertallet går nokså detaljert gjennom flere juridiske verk, blant annet Sjur Brækhus, Omsetning og kreditt 2, 3.utgave 2005, Skoghøys doktoravhandling Factoringpant fra 1990, Panteloven med kommentarer, 3.utgave 2016 og hans kommentarer i noter på rettsdata.

Det vises til at Brækhus på enkelte områder isolert sett kan synes å gi uttrykk for at forhåndsmelding til skyldneren gir rettsvern ved pantssettelse av ikke-individualiserte krav under en factoringavtale, men at henvisninger under sitatene viser at Brækhus sikter til individualiserte krav. Videre trekkes det fram at Brækhus' drøftelse hva angår vernet mot godtroerverv, synes å bygge på at en generell melding til skyldneren også gir rettsvern overfor pantsetterens kreditorer. Flertallet avviser synspunktet som for generelt, da den ikke tar opp i seg forholdet til individualiseringskravet i panteloven § 4-4, og at rekkevidden ikke er klar og at drøftelsen dessuten er ubegrunnet.²¹⁰

Skoghøy tolkes på samme måte som Brækhus. Flertallet bemerker at det Skoghøy skriver i Factoringpant fra 1990 side 318 følgende og side 326 er fullt ut i samsvar med panteloven § 4-4. Det vises også til at Skoghøys henviser til § 4-4 i noter på Rettsdata som gjelder melding til skyldner, noe flertallet tolker som en påminnelse til at individualiseringskravet må gjelde. De delene som hos Skoghøy trekker i motsatt retning, mener flertallet er ubegrunnet og ikke passer inn med resten av drøftelsene. Hadde meningen til Skoghøy vært å suspendere kravet til individualisering, måtte det ha kommet fram tydeligere og med en begrunnelse.²¹¹

²⁰⁸ Se HR-2020-837-A avsnitt 78.

²⁰⁹ Se HR-2020-837-A avsnitt 80-95

²¹⁰ Se HR-2020-837-A avsnitt 81-86.

²¹¹ Se HR-2020-837-A avsnitt 87-94.

Flertallet kan derfor ikke se at det foreligger en entydig litteratur på dette punktet, som ble anført måtte oppfattes som sikker rett og tillegges særlig vekt.²¹²

Avslutningsvis drøftes de reelle hensyn. Reelle hensyn kunne ikke begrunne et annet resultat. Tinglysning, som er lovens ordning, ville ha gitt det nødvendige vernet. Flertallet trakk frem at hensynet til kredittlivet ikke tilsa at man bør kunne oppnå rettsvern ved andre fremgangsmåter enn den loven legger opp til. Det bemerkes også at rettsvern gjennom forhåndsmelding til kundene i en slik sak gir en retts teknisk og prosessøkonomisk dårlig ordning. Det understrekes at denne saken er illustrerende for tvistepotensialet.²¹³

Mindretallet konkluderer med at ING Bank har rettsvern for factoringpantavtalen. De oppfatter panteloven § 4-5 som en selvstendig rettsvernsregel som ikke er begrenset til å gjelde rettsvern for pant som oppfyller vilkårene i § 4-4. Argumentasjonen er i det vesentlige bygget opp på samme måte som flertallets, men er noe forskjellig strukturert.

Mindretallet skiller tydelig mellom regler om adgangen for å pantsette, og regler om etablering av rettsvern. Etter deres mening er det panterettslige legalitetsprinsippet av mindre betydning her, ettersom saken ikke handler om pantet er gyldig stiftet, men om banken har fått rettsvern for et gyldig etablert pant.²¹⁴

Mindretallet er enig i at oppbygningen av panteloven kapittel 4 isolert sett kan trekke i retning av et system som flertallet går inn for, men er ikke enig i at dette er situasjonen. Det er mindretallets oppfatning at § 4-10 andre ledd åpner for rettsvern på andre måter enn tinglysning, ettersom tinglysning ikke beskytter mot godtroerverv.²¹⁵ Mindretallet kan heller ikke se noen systematiske begrensninger for at melding etter § 4-5, som beskytter mot godtroekstinksjon, ikke også skal gi rettsvern overfor øvrige kreditorer. Når en rettsvernsakt gir et vern som rekker lenger enn vernet etter panteloven § 4-10 annet ledd, må den også kunne gi et vern som tilsvarer vernet etter § 4-10.²¹⁶

Mindretallet viser til Brækhus, hvor det fremheves at når det gjelder nye kunder som pantsetter måtte få, kan rettsvern for fordringer på disse ikke oppnås på annen måte enn ved

²¹² Se HR-2020-837-A avsnitt 80 jf. avsnitt 34.

²¹³ Se HR-2020-837-A avsnitt 96-98.

²¹⁴ Se HR-2020-837-A avsnitt 105-108.

²¹⁵ Se HR-2020-837-A avsnitt 110-113.

²¹⁶ Se HR-2020-837-A avsnitt 115.

tinglysning.²¹⁷ For øvrig gir han uttrykk for at rettsvern, både overfor godtroende erververe og overfor kreditorer, vil kunne oppnås ved melding til skyldneren. Utgangspunktet til Brækhus er derimot ikke direkte spørsmålet i denne saken, slik mindretallet påpeker.²¹⁸ I denne saken er det snakk om fremtidige krav for eksisterende kunder.

Mindretallet går også inn på Karmøy Montering-dommen.²¹⁹ I relasjon til Karmøy Montering tolker mindretallet notifikasjonsmeldingene i saken som en oppfølging av factoringavtalen som forelå, og ikke slik at en ny panteavtale etter § 4-4 ble inngått. De mener da at når Høyesterett aksepterte rettsvern etter melding, står vi overfor en parallell sak.²²⁰

Videre uttaler mindretallet at drøftelsen i Karmøy Montering isolert sett kan tale for flertallets konklusjon. De trekker imidlertid fram Høyesteretts drøftelse av forarbeid og den generelle konklusjonen, og mener at dette ikke kan innebære noe krav til at individualiseringsvilkåret i § 4-4 må være oppfylt for å oppnå rettsvern etter § 4-5.²²¹

Om Fokus Finans-kjennelsen mener mindretallet at denne ikke kan tillegges vesentlig vekt. Etter mindretallets mening er det aktuelle obiter dicta alt for generelt utformet ved at betydningen av panteloven § 4-4 første ledd andre punktum ikke drøftes.²²²

Det uttales videre at når man kan oppnå rettsvern for pant i fordringer som omfattes av avtale om factoringpant gjennom melding, vil det gi best sammenheng å anse panteloven § 4-5 som selvstendig. Den er således ikke begrenset til å gjelde rettsvern for pant etter panteloven § 4-4.²²³

Mindretallet finner støtte for sitt syn i reglene om utleggspant. At det er tilstrekkelig med melding etter § 4-5, jf. § 5-7 femte ledd, tilsier etter mindretallets mening at § 4-5 er en selvstendig rettsvernsregel uten begrensning av § 4-4.²²⁴

Det trekkes også frem at rettsvern for factoringpant i forholdet til godtroende erververe bare kan oppnås gjennom melding til pantsetterens kunder. Det vil være helt upraktisk og vil gi

²¹⁷ Se HR-2020-837-A avsnitt 116.

²¹⁸ Se HR-2020-837-A avsnitt 118-119.

²¹⁹ Se HR-2020-837-A avsnitt 120-125.

²²⁰ Se HR-2020-837-A avsnitt 122.

²²¹ Se HR-2020-837-A avsnitt 123-125.

²²² Se HR-2020-837-A avsnitt 126.

²²³ Se HR-2020-837-A avsnitt 127.

²²⁴ Se HR-2020-837-A avsnitt 128.

panthaver en usikker stilling dersom melding bare skulle kunne gis for det enkelte krav etter at det er oppstått. Panthaverens vern vil dermed være avhengig av at pantsetter faktisk oppfyller sin plikt ved å gi melding.²²⁵

Mindretallet finner støtte i den samme juridiske teorien som flertallet. Mindretallet er uenige i at uttalelsene som flertallet avviser som «sporadiske og ikke nærmere begrunnet» er en dekkende beskrivelse.²²⁶

De forstår Brækhus dithen at etter hans syn er det adgang til å etablere rettsvern etter panteloven § 4-5 også ved forhåndsmelding til skyldneren om panterett i fremtidige fordringer så langt disse er omfattet av et avtalt factoringpant.²²⁷ Skoghøys uttalelser tolkes på samme måte.²²⁸ Videre trekker de inn Carl-Bernhard Kjelstrup, som ga uttrykk for et motsatt syn, men i senere utgaver av hans verk har strøket disse uttalelsene i lys av Skoghøys kommentarer til dem. Dette tolker mindretallet som en tilslutning til Skoghøys synspunkter.²²⁹

Mindretallet fremhever at dersom man i praksis har bygget på oppfatningene som kommer til uttrykk av Skoghøy og Brækhus, vil det foreligge en situasjon der rettsoppfatningen i juridisk teori må tillegges vesentlig vekt. Det vises i denne sammenheng til Rt. 1992 s. 504 Factoring Finans på side 508. Mindretallet anser det ikke som tilstrekkelig belyst hvorvidt man i praksis har bygget på disse oppfatningene.²³⁰

De reelle hensyn som flertallet vektlegger, kan mindretallet ikke se at taler for noen annen løsning enn den de har skissert.²³¹

Flertallet og mindretallet kommer altså til motsatt resultat basert på tolkninger av de samme rettskildene. Etter flertallets mening må man anse panteloven § 4-4 og § 4-5 som bestemmelser som hører sammen. Panteloven § 4-10 er et supplement til dette. Det er derfor to differensierte regelverk for enkeltvis og samlet pantsettelse av enkle pengekrav. En

²²⁵ Se HR-2020-837-A avsnitt 129.

²²⁶ Se HR-2020-837-A avsnitt 131.

²²⁷ Se HR-2020-837-A avsnitt 132 og 133.

²²⁸ Se HR-2020-837-A avsnitt 134-136.

²²⁹ Se HR-2020-837-A avsnitt 137-139.

²³⁰ Se HR-2020-837-A avsnitt 140.

²³¹ Se HR-2020-837-A avsnitt 140.

kombinasjon av reglene vil gi en fragmentering som kan stå i et spenningsforhold med det panterettslige legalitetsprinsippet. På et positivrettslig område må lovens ordlyd veie tungt.

Mindretallet skiller tydelig mellom hjemmel for stiftelse av panterett og for etablering av rettsvern. Det er selvstendige bestemmelser som er uavhengige av hverandre. At panteloven § 4-5 kan etablere rettsvern for krav under panterett stiftet etter panteloven § 4-10 følger av at tinglysing ikke beskytter mot godtroerverv. For å beskytte seg mot godtroende omsetningsserververe må man gi melding til skyldneren slik panteloven § 4-5 krever. Det gir ingen mening at rettsvern overfor godtroende omsetningsserververe ikke også skal innebære rettsvern overfor de øvrige kreditorene, og følgelig må det være adgang til å etablere rettsvern overfor disse ved melding til skyldneren etter panteloven § 4-5. Det kan ikke kreves at et gyldig stiftet pant etter panteloven § 4-10 også må tilfredsstillere panteloven § 4-4.

Både flertallet og mindretallet la til grunn at Karmøy Montering-dommen ga støtte for deres syn, og at uttalelser i teorien ga støtte for synspunktene.

Uttalelsene i forarbeidene som er sitert i punkt 4.5.1 er ikke tatt opp. Etter min mening støtter disse opp om mindretallets løsning, men uttalelsene kan neppe veie særlig tungt. Videre har hverken flertallet eller mindretallet tatt opp de hensyn som rettsvernsreglene skal ivareta, som er legitimasjons-, notoritets- og publisitetshensyn.

4.5.5 Rettsvern for krav som omfattes av factoringpantavtale kan etableres overfor pantsetterens kreditorer ved å notifisere skyldneren, dersom individualiseringsvilkåret i panteloven § 4-4 er oppfylt

Gjeldende rett må etter dette være at man må tinglyse factoringpantavtalen for å etablere rettsvern overfor pantsetterens kreditorer for ikke-individualiserte krav. En generell forhåndsmelding som ikke oppfyller vilkårene i panteloven § 4-4 vil ikke være tilstrekkelig for å etablere rettsvern overfor pantsetterens kreditorer. Dersom man skal etablere rettsvern overfor pantsetterens kreditorer ved å notifisere skyldneren, må pantsettelsen oppfylle individualiseringsvilkåret i panteloven § 4-4. Dette innebærer at pantsettelsen må navngi skyldnerne av de eksisterende kravene. For fremtidige krav må skyldnerne navngis, og et særskilt nevnt rettsforhold hvor kravet stammer fra må nevnes.

Slik jeg tolker flertallets begrunnelse kan man altså oppnå rettsvern overfor pantsetterens kreditorer, for krav omfattet av factoringpant, ved forhåndsmelding dersom vilkårene i panteloven § 4-4 er oppfylt. Det samme gjelder for allerede oppståtte krav. Særlig uttalelsen i

avsnitt 76 tyder på at dette, jf. formuleringen «vern ved melding til skyldneren derved er forbeholdt krav som oppfyller vilkårene i § 4-4». I alle fall kan ikke HR-2020-837-A anses å sperre for dette. En slik forhåndsnotifikasjon fratår ikke uten videre pantsetteren for hans kvitteringslegitimasjon – pantsetterens legitimasjon til å opptre som kreditor for kravet – etter panteloven § 4-6 tredje ledd jf. gjeldsbrevloven § 27.²³²

Rettsvern for factoringpant får man dermed ved tinglysning i Løsøreregisteret, som bare vil gi rettsvern overfor pantsetterens kreditorer. Rettsvern overfor godtroende omsetningsserververe får man ved å notifisere skyldneren. Dersom man unnlater å tinglyse, kan man skaffe rettsvern overfor pantsetterens kreditorer ved notifikasjon av skyldneren hvis pantsettelsen oppfyller individualiseringsvilkåret i panteloven § 4-4. Skyldneren må dermed navngis for krav som allerede er oppstått, og for fremtidige krav må skyldneren og et særskilt nevnt rettsforhold nevnes.

En endring må gjøres ved en lovendring, jf. HR-2020-837-A avsnitt 99.

Flertallet i HR-2020-837-A uttaler blant annet i avsnitt 59 at et annet resultat vil lede til at regler som fremstår entydige og systematisk, brytes opp slik at de ikke lenger gir den forutberegneligheten som kreves av lovbestemte rettsvernsregler. Etter min mening leder Høyesteretts flertall i HR-2020-837-A til et innviklet regelverk som gir en mindre grad av forutberegnelighet ved å lese panteloven.

Rettsstilstanden etter dommen innebærer at man må tinglyse en gyldig stiftet avtale om factoringpant for å få rettsvern overfor pantsetterens kreditorer, mens rettsvern overfor godtroende omsetningsserververe etableres ved å notifisere skyldnerne. Derimot åpnes det for at notifikasjon til skyldneren også kan etablere rettsvern overfor pantsetterens kreditorer, dersom pantsettelsen tilfredsstillende individualiseringsvilkåret i panteloven § 4-4. For eksisterende krav er dette av skyldneren må navngis, og for fremtidige krav må skyldneren samt et særskilt nevnt rettsforhold nevnes. Dette til tross for at det ikke er nødvendig å navngi skyldnerne for å gyldig stifte avtale om factoringpant, jf. panteloven § 4-10 første ledd andre punktum.

²³² Se Skoghøy, Panterett, side 103 jf. side 200.

At panteretten er et positivrettslig rettsområde må, som nevnt i punkt 1.3, lede til at ordlyden i loven får en vesentlig vekt dersom denne er klar. I dette tilfellet gir ordlyden ingen veiledning. Som nevnt i punkt 4.5.1 gir den ingen klare holdepunkter hverken for den ene eller den andre løsningen.

Det gir lite mening at rekkevidden av rettsvernet ved notifikasjon til skyldneren er avhengig av hvordan panteretten er stiftet. Regelverket vil ikke fragmenteres ved at notifikasjon til skyldneren, uavhengig av om et gyldig stiftet factoringpant oppfyller vilkårene i panteloven § 4-4, også etablerer rettsvern overfor pantsetterens kreditorer. Det panterettslige legalitetsprinsippet knytter seg til stiftelse av panteretten, jf. panteloven § 1-2, ikke hvordan rettsvernet etableres.

Rettsvern etter panteloven § 4-5 er således ikke avhengig av at panteretten tilfredsstillende panteloven § 4-4, slik flertallet gir uttrykk for i avsnitt 57. Det er på det rene at man kan ta utleggspant i enkle pengekrav etter panteloven § 5-7 slik panteloven § 4-10 beskriver.²³³ Utleggspant får rettsvern ved tinglysing eller melding etter panteloven § 4-5, se panteloven § 5-7 femte og sjette ledd. At notifikasjon også gir rettsvern overfor pantsetterens kreditorer ved utleggspant vil ikke automatisk bety at dette også gjelder ved avtalepant. Henvisningen i panteloven § 5-7 femte ledd til § 4-5, uten spor av § 4-4, tyder etter min mening på at panteloven § 4-5 er en selvstendig rettsvernsregel.

Det vil være en enklere å godta notifikasjon som alternativ rettsvernsakt til tinglysing, uavhengig av vilkårene i panteloven § 4-4. Panteretten er jo allerede gyldig stiftet etter panteloven § 4-10. Når rettsvern overfor godtroende omsetningsserververe kan etableres ved notifikasjon, gir det ingen mening at denne meldingen samtidig ikke skal etablere rettsvern overfor pantsetterens kreditorer.

4.5.6 Forslag til ny pantelov § 4-10 annet ledd

Dommen i HR-2020-837-A kritisert av Skoghøy, og i brev til Justis- og beredskapsdepartementet forslår Skoghøy en endring av panteloven § 4-10 annet ledd.²³⁴

²³³ Se Skoghøy, Panteloven med kommentarer, side 548.

²³⁴ Jens Edvin A. Skoghøy, Brev til justis- og beredskapsdepartementet «Behov for endring av panteloven § 4-10 etter HR-2020-837-A», 28.april 2020: http://rosaeg.no/erikro/WWW/Ressursside%20dynamisk%20tingsrett/Forslag%204-10.pdf?fbclid=IwAR0yMhM_HhY6SBN6HrJ8e7t8dWVX94CGg7WD7FAD9CMVFgjyvb_GED8Oshl

I brevet til departementet fastholder Skoghøy sin argumentasjon om at det ikke har noen hensikt å gi en panthaver beskyttelse overfor godtroende omsetningsserververe ved forhåndsmelding, men ikke overfor pantsetterens kreditorer, med henvisning til mindretallet i HR-2020-837-A avsnitt 115. Dommen må etter hans mening begrenses til å gjelde forhåndsmelding, men selv da vil den slik han ser det være «kritikkverdig og svært uheldig».²³⁵

Det vises videre til at flertallets argumentasjon på flere punkter kan tolkes dithen at man ikke i det hele tatt kan oppnå rettsvern ved notifikasjon av skyldner for krav under factoringpant. I den forbindelse vises det til uttalelsene i avsnitt 57, 58 og 60 i HR-2020-837-A og en lovkommentar på lovdata hvor det uttales at «melding til debitor etter panteloven ikke er tilstrekkelig» for rettsvern for pant etter panteloven § 4-10.²³⁶ Dette vil i så fall reversere rettsoppfatningen som har vært lagt til grunn siden Rt. 1989 s. 1209 Karmøy Montering og vil være problematisk for tradisjonelle factoringavtaler.²³⁷

Skoghøy foreslår å innta en eksplisitt henvisning til panteloven § 4-5 som likestiller tinglysning og melding som rettsvernsakt. Tinglyser man factoringpantavtalen, må man gi melding til skyldneren for å få rettsvern mot godtroende omsetningsserververe.²³⁸ Det sies intet om forholdet til panteloven § 4-4 i forslaget til ny ordlyd, men den direkte henvisningen til panteloven § 4-5 uten å henvise til § 4-4 må innebære en løsrivelse av rettsvernsbestemmelsen fra individualiseringsvilkåret i panteloven § 4-4.

Forslaget innebærer at factoringpantavtalen ikke trenger å oppfylle vilkårene i panteloven § 4-4 for at man skal kunne oppnå rettsvern overfor pantsetterens kreditorer ved notifikasjon av skyldnerne. Det er fortsatt notifikasjonen som vil bestemme omfanget av rettsvernet. Det innebærer at tinglysning vil være nødvendig for å etablere rettsvern overfor eventuelle nye kunder pantsetteren måtte få. Denne løsningen vil etter min mening være et enklere regelverk enn det som er skapt av flertallet av Høyesterett i HR-2020-837-A, og som fortsatt vil vareta den nødvendige grad av notoritet.

²³⁵ Skoghøy, «Behov for endring av panteloven § 4-10 etter HR-2020-837-A», side 2.

²³⁶ Skoghøy, «Behov for endring av panteloven § 4-10 etter HR-2020-837-A», side 2-3 jf. Nils Erik Lie, merknad til panteloven § 4-10, 21.april 2020 på lovdata.no.

²³⁷ Skoghøy, «Behov for endring av panteloven § 4-10 etter HR-2020-837-A», side 3.

²³⁸ Skoghøy, «Behov for endring av panteloven § 4-10 etter HR-2020-837-A», side 3.

Kildeliste

Lov

Lov-1814-05-17 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov-1935-06-07-2 om tinglysning (Tinglysingsloven)

Lov-1939-02-17-1 om gjeldsbrev (Gjeldsbrevlova)

Lov-1969-06-13-26 om skadeserstatning (Skadeserstatningsloven)

Lov-1978-06-02-37 om godtroerverv av løsøre (Godtroervervloven)

Lov-1980-02-08-2 om pant (Panteloven)

Lov-1985-06-21-78 om registrering av foretak (Foretaksregisterloven)

Lov-1992-06-26-86 om tvangsfullbyrdelse (Tvangsfullbyrdelsesloven)

Lov-1993-06-11-101 om luftfart (Luftfartsloven)

Lov-1997-02-28-19 om folketrygd (Folketrygdloven)

Lov-1999-03-26-14 om skatt av formue og inntekt (Skatteloven)

Lov-2003-06-06-39 om burettslag (Burettslagslova)

Forskrift

FOR-1980-11-21-14 Forskrift til lov om pant (Pantelovforskriften)

Forarbeid

NUT 1935: 1 Utkast til Lov om Gjeldsbrev

NUT 1970: 2 Rådsegn 8 – om pant

NOU 1993: 16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v

NOU 2001: 32 A Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

Innst. O. nr. 77 (1998-1999) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v

Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) Om pantelov

Ot.prp. nr. 50 (1984-1985) Om A) Lov om registrering av foretak B) Lov om enerett til firma og andre forretningskjennetegn (firmaloven) C) Lov om prokura

Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) Om visse tiltak mot økonomisk kriminalitet (endringer i straffeloven, aksjeloven, panteloven m.m)

Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) Om lov om tvangsfullbyrding og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdingsloven)

Ot.prp. nr. 29 (1995-1996) Om ny lov om folketrygd (folketrygdloven)

Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v

Ot.prp. nr. 27 (2000-2001) Om lov om endringer i lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant og i enkelte andre lover

Ot.prp. nr. 108 (2000-2001) Om lov om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon

Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) Om lov om finansiell sikkerhetsstillelse

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling i rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Prop. 136 L (2009-2010) Endringer i panteloven mv.

Rettspraksis

Rt. 1987 s. 35 (Eltema)

Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus)

RG. 1987 s. 140 (Voldgiftsdom av Sjur Brækhus 10. juli 1986)

Rt. 1989 s. 1209 (Karmøy Montering)

Rt. 1992 s. 492 (Elkem)

Rt. 1993 s. 1295 (Fokus Finans)

Rt. 1995 s. 1181 (Norblast)

Rt. 1995 s. 1711 (Fiskeoppdretternes Salgslag)

Rt. 1997 s. 1491 (Intersport)

Rt. 1999 s. 2073

Rt. 2000 s. 1043 (Vallerudtoppen 2)

Rt. 2000 s. 1981 (Fabcon)

Rt. 2009 s. 1502 (Barents Eagle)

HR-2017-1297-A

HR-2020-837-A (Bergen Bunkers)

Litteratur

Andenæs, Mads Henry, Konkurs, 3.utgave, 3.opplag 2012, M.H. Andenæs

Andreassen, Jens Edvin, Factoringpant, 1990, Universitetsforlaget.

Arnholm, Carl Jacob, Panteretten, 3.utgave, Oslo 1962, Forlagt av Johan Grundt Tanum

Bergsåker, Trygve, Pengekravsrett 3.utgave 4.opplag 2017, Gyldendal Norsk Forlag AS

Brækhus, Sjur, Omsetning og kreditt 2: Pant og annen realsikkerhet, 3.utgave ved Borgar Høgetveit Berg, 2005, Universitetsforlaget

Eckhoff, Torstein, Rettskildelære, 5.utgave ved Jan E. Helgesen, 2001, Universitetsforlaget.

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 8.utgave 2016, Universitetsforlaget.

Kjelstrup, Carl-Bernhard, Liten panterett, 2.utgave, 1987, Tano Aschehoug

Kjelstrup, Carl-Bernhard, Liten panterett, 4.utgave, 1996, Tano Aschehoug

Lie, Nils Erik, merknad til panteloven § 4-10, 21.april 2020 på lovdata.no

Skoghøy, Jens Edvin A., Panterett, 4.utgave 2018, Universitetsforlaget

Skoghøy, Jens Edvin A., Panteloven med kommentarer, 3.utgave, 2016, Gyldendal Forlag.

Skoghøy, Jens Edvin A., Brev til justis- og beredskapsdepartementet «Behov for endring av panteloven § 4-10 etter HR-2020-837-A», 28.april 2020:

http://rosaeg.no/erikro/WWW/Ressursside%20dynamisk%20tingsrett/Forslag%204-10.pdf?fbclid=IwAR0yMhM_HhY6SBN6HrJ8e7t8dWVX94CGg7WD7FAD9CMVFggyvb_GED8OshI

Skoghøy, Jens Edvin A., Rett og rettsanvendelse, 2018, Universitetsforlaget.

