

Rettsvern for fremtidige krav under en avtale om factoringpant

*En analyse av gjeldende rett i kjølvannet av HR-
2020-837-A (Bergen Bunkers)*

Kandidatnummer: 28

Antall ord: 14 260



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2021

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning	3
1.1 Tema og problemstilling	3
1.2 Metode og rettskildebilde	3
1.3 Avgrensning og videre fremstilling.....	5
1.4 Begrepsavklaring.....	6
1.5 Legislativ begrunnelse – panterettens kredittskapende funksjon.....	7
2 Enkeltvis og samlet pantsettelse av enkle pengekrav	9
2.1 Panteobjektet – enkle pengekrav	9
2.2 Enkeltvis pantsettelse av enkle pengekrav	10
2.2.1 Vilkårene for enkeltvis pantsettelse av enkle pengekrav	10
2.3 Samlet pantsettelse av enkle pengekrav	11
2.3.1 Tradisjonell factoring	12
2.3.2 Sikringscesjon	13
2.4 Factoringpant.....	13
2.4.1 Presentasjon og begrunnelse	13
2.4.2 Hvem kan inngå avtale om factoringpant?.....	15
2.4.3 Panteobjektet for factoringpant	16
2.4.4 Panteobjektet som tingsinnbegrep.....	18
3 Rettsvern	20
3.1 Begrepet rettsvern	20
3.2 Grunnleggende hensyn bak rettsvernsreglene.....	21
3.3 Rettsvernsregelen i panteloven § 4-5	22
3.3.1 Presentasjon og rekkevidde	22
3.4 Rettsvern for factoringpant.....	24
3.4.1 Regelen i panteloven § 4-10 andre ledd.....	24
3.4.2 Kan rettsvern overfor pantsetters kreditorer for krav under en avtale om factoringpant oppnås gjennom notifikasjon av skyldnerne?	25
4 Rettsvern for fremtidige krav under en avtale om factoringpant	28
4.1 Rettstilstanden før Bergen Bunkers-saken	28
4.1.1 Lovtekst og lovforarbeider	28

4.1.2	Rettspraksis: særlig om betydningen av Karmøy Montering-saken	30
4.1.3	Juridisk teori	31
4.2	HR-2020-837-A (Bergen Bunkers).....	34
4.2.1	Kort om saksforholdet.....	34
4.2.2	Flertallets begrunnelse.....	35
4.2.3	Mindretallets begrunnelse	38
4.3	Rettsstilstanden i kjølvannet av Bergen Bunkers-saken	40
4.3.1	Analyse og vurdering av dommen	40
4.3.2	Dommens prejudikatsvirkning – behov for lovendring?.....	45
5	Kilderegister	48

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er rettsvern for samlet pantsettelse av enkle pengekrav (factoringpant). Oppgavens problemstilling er å fastlegge hva som etter gjeldende rett vil gi panthaver rettsvern overfor pantsetters kreditorer for fremtidige krav under en avtale om factoringpant.

Spørsmålet er aktuelt etter at Høyesterett i avgjørelsen inntatt i HR-2020-837-A (heretter «Bergen Bunkers» eller «Bergen Bunkers-saken») under dissens 3-2 kom til at rettsvern for fremtidige krav under en avtale om factoringpant bare kan oppnås gjennom tinglysing i Løsøreregisteret. En generell forhåndsnotifikasjon til skyldnerne var ikke tilstrekkelig for å oppnå rettsvern mot pantsetters kreditorer. Resultatet har fra flere hold blitt betegnet som overraskende.¹ Dette gjør det aktuelt å både analysere de kildene som forelå på området før dommen ble avsagt, samt å analysere det resultatet Høyesterett kom til. Formålet med dette er å vurdere hvorvidt avgjørelsen *de lege ferenda* oppstiller en god løsning for spørsmålet om hvordan en panthaver kan oppnå rettsvern overfor pantsetters kreditorer for fremtidige krav under en avtale om factoringpant.

1.2 Metode og rettskildebilde

Oppgaven bygger på rettsdogmatisk metode, som går ut på å analysere, tolke og fremstille innholdet av gjeldende rettsregler.² Videre inneholder oppgaven innslag av rettspolitiske betraktninger, basert på en analyse og vurdering av Bergen Bunkers-saken.

Reglene om etablering av og rettsvern for pant i enkle pengekrav følger av lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (heretter panteloven eller pantel.). For pantsettelse av enkle pengekrav er det særlig pantel. kapittel 4 som gjør seg gjeldende. Panteretten er en del av formueretten, som er en samlebetegnelse på privatrettslige rettsområder som dreier seg om økonomisk utnyttelse av formuesgoder.³ I formueretten står den private autonomi generelt sterkt, og særlig

¹ Se kapittel 4.3 med videre henvisinger

² Boe (2010) s. 23

³ Skoghøy (2018b) s. 31

avtalefriheten har stor betydning. I pantel. § 1-2 oppstilles imidlertid et krav om at pant bare kan avtales med hjemmel i lov. Dette gir uttrykk for det panterettslige legalitetsprinsippet, og har den konsekvens at lovtekst er en særlig sentral rettskilde på panterettens område. Dette skiller panteretten fra andre formuerettslige områder, hvor autoritative kilder i større grad er supplert med ulovfestet rett.

For å kunne besvare oppgavens problemstilling er det nødvendig å foreta en analyse av Bergen Bunkers-saken. Rettspraksis er derfor en viktig rettskilde for oppgaven. Etter grunnloven § 88 dømmer Høyesterett dømmer i siste instans, og etter norsk rettskildelære er høyesterettsavgjørelser ansett som en autoritativ rettskilde.⁴ Høyesterett har en viktig rolle hva gjelder rettsavklaring og rettsutvikling, ved at høyesterettsavgjørelser i større eller mindre grad blir tillagt prejudikatsvirkning. Dette innebærer at de er normgivende for senere rettsanvendelse.⁵ I noen tilfeller kan det imidlertid være grunn til å fravike et tidligere prejudikat, eller tillegge en høyesterettsavgjørelse mindre prejudikatsvekt.⁶ I relasjon til oppgavens problemstilling er det relevant å stille spørsmål ved prejudikatsverdien av Bergen Bunkers-saken.

Juridisk litteratur er en annen viktig rettskilde for oppgaven. Dette skyldes blant annet at uttalelser fra teorien var en tungtveiende rettskilde i både flertallet og mindretallets votum i Bergen Bunkers-saken.⁷ Etter norsk rettskildelære er juridisk teori ansett som en sekundær rettskilde, ved at det bygger på øvrige – og ofte autoritative – kilder.⁸ Dermed vil ikke juridisk teori som kilde i utgangspunktet være bestemmende for hva som må anses som gjeldende rett. Imidlertid kan det være en viktig kilde for å vurdere om noe må anses som en allmenn etablert oppfatning på et rettsområde. Om dette er tilfellet for temaet rettsvern for factoringpant er et annet relevant spørsmål under oppgavens problemstilling.

⁴ Skoghøy (2018b) s. 40

⁵ Skoghøy (2018b) s. 19

⁶ Skoghøy (2018b) s. 111

⁷ Se kapittel 4.2.2 og 4.2.3

⁸ Skoghøy (2018b) s. 44

1.3 Avgrensning og videre fremstilling

I panteloven skilles det mellom regler for etablering av pant og rettsvernsregler for gyldig stiftet pant. Det sentrale temaet for oppgaven er rettsvernsregler for factoringpant. For å gi en helhetlig fremstilling av oppgavens tema vil jeg gi en oversikt over de sentrale vilkårene for pant etter panteloven § 4-4 og 4-10. Jeg avgrenser for øvrig mot behandling av øvrige etablerings hjemler for pant i enkle krav etter pantel. kapittel 4. Reglene om utleggspant i enkle pengekrav etter pantel. § 5-7 vil heller ikke bli behandlet.

Innledningsvis gis en kort begrepsavklaring. Dette er nødvendig for å fastlegge nødvendige forutsetninger for den kommende drøftelsen. Videre vil jeg som nevnt foreta en gjennomgang av reglene for etablering av enkeltvis og samlet pantsettelse av enkle pengekrav i kapittel 2. Factoringpant står særlig sentralt. Derfor vil vilkårene for etablering av factoringpant etter pantel. § 4-10 behandles særskilt. Herunder redegjøres det også for den historiske bakgrunnen og begrunnelsen for factoringpant.

I kapittel 3 rettes fokuset mot rettsvernsreglene. Her vil rettsvernsreglene i pantel. § 4-5 og § 4-10 andre ledd, samt sammenhengen mellom disse, stå særlig sentralt. Dette danner et bakteppe for vurderingen av hvilke krav som stilles til rettsvern for fremtidige krav under en avtale om factoringpant i kapittel 4. Det var dette spørsmålet som ble behandlet av Høyesterett i Bergen Bunkers-saken. I kapittel 4.1 redegjør jeg for rettsstilstanden på området før avgjørelsen ble avsagt. Flertallet og mindretallets votum i Bergen Bunkers-saken presenteres i kapittel 4.2. I kapittel 4.3 foretar jeg en analyse og vurdering av avgjørelsen. Formålet med dette er å vurdere hva som er gjeldende rett i kjølvannet av Bergen Bunkers-saken. Et sentralt spørsmål er om avgjørelsen oppstiller en god løsning for rettsvern for fremtidige pengekrav under en avtale om factoringpant *de lege ferenda*, og hvilken prejudikatsverdi Bergen Bunkers-saken har.

1.4 Begrepsavklaring

En panterett er i panteloven § 1-1 definert som

«En særrett til dekning for et krav (pantekravet) i ett eller flere bestemte formuesgoder (pantet)».

Panterettens funksjon som en «særrett» innebærer en fortrinnsrett til dekning i et formuesgode. Særretten må være koblet til ett eller flere bestemte formuesgoder, noe som innebærer at panteobjektet må ha økonomisk verdi.⁹ Med *panteobjekt* menes det formuesgodet den aktuelle særretten til dekning er knyttet til. Det avgjørende er at panteobjektet kan omgjøres i penger, for slik å kunne utnytte den verdi som ligger i panteretten til dekning. Den verdien som ved omgjøring i penger kan tas ut av det aktuelle panteobjektet ved en dekningsaksjon kalles *pantekravet*.

Begrepet *panthaver* brukes om den som har rett til å søke pantekravet dekket i panteobjektet. *Pantsetter* betegner den som har gitt tilsagn om at det aktuelle formuesgodet skal tjene som dekningsobjekt for pantekravet.¹⁰ I normaltillfellene vil pantsetter også være eier av det pantsatte formuesgodet. Eiendomsrett til panteobjektet er som regel en forutsetning for realisasjon av et pantekrav. Rettsvirkningene av å være panthaver er at man ved realisasjon av panteobjektet har en fortrinnsrett til dekning i det pantsatte formuesgodet foran andre kreditorer på lavere prioritet. Innenfor rammene av pantet er panthavers posisjon på denne måten beskyttet. Slik kan en panterett betegnes som et dekningsprivilegium for panthaver.¹¹

Ut fra panterettens stiftelsesgrunnlag er det vanlig å sondre mellom tre ulike hovedgrupper av pant, herunder avtalepant, utleggspant og legalpant. Med *avtalepant* menes panteretter som er stiftet gjennom avtale mellom panthaver og pantsetter.¹² Avtalepant krever hjemmel i lov, jf. pantel. § 1-2 annet ledd. *Utleggspant* kan betegnes som pant som kan stiftes i tilfeller der debitor ikke frivillig gjør opp sitt krav. Dette omfatter både namsutleggspant og

⁹ Skoghøy (2018a) s. 19

¹⁰ Brækhus (2005) s. 31

¹¹ Skoghøy (2018a) s. 19

¹² Skoghøy, (2018a), s. 28

skifteutleggspant.¹³ *Legalpant* er en betegnelse for panteretter som oppstår direkte, uten avtale eller offentligrettslig beslutning, når visse lovfestede vilkår foreligger.¹⁴

Pant i enkle pengekrav og factoringpant faller under gruppen avtalepant. I det følgende er det derfor avtalepant det siktes til med mindre noe annet blir sagt. *Factoringpant* er en betegnelse på samlet pantsettelse av enkle pengekrav som bare kan stiftes av næringsdrivende, jf. pantel. § 4-10 første ledd. Begrepet *enkle pengekrav* vil redegjøres nærmere for i kapittel 2.1.

1.5 Legislativ begrunnelse – panterettens kredittskapende funksjon

Hovedformålet med en panterett å gi panthaver en beskyttet posisjon i et formuesgode, gjennom en særrett til dekning. Begrunnelsen for å kunne avtale slike sikkerhetsarrangement som en panterett utgjør er at dette har en kredittskapende effekt.¹⁵ Dette gjelder både for privatpersoner og i næringslivet. Adgangen til å stifte pant utgjør derfor en viktig samfunnsmessig funksjon.

For en pantsetter vil muligheten til å pantsette formuesgoder gi enklere tilgang på kreditt. Et pantebeheftet krav utgjør en lavere risiko for panthaver, ved at det pantsatte formuesgodet kan brukes til å dekke eventuelle tap. Dette gir pantsetter mulighet til et større tilfang av kapital for pantsetter. For eksempel vil et pantesikret lån være mindre risikofyllt for panthaver enn et usikret lån. I næringslivet vil dette kunne generere produksjon og vekst, noe som i et samfunnsmessig perspektiv virker ressurskapende.

Panterettens kredittskapende funksjon kan altså forklares gjennom et samspill mellom panthaver og pantsetter: Pantsetter gis økt tilgang på kapital, mens panthaver gis økt grad av sikkerhet og tilsvarende mindre grad av risiko. Jens Edvin Skoghøy (tidligere Andreassen, heretter «Skoghøy») oppsummerer dette samspillet som «*et fruktbart samarbeid mellom kapitalinteresser som søker en passiv og så risikofri plassering som mulig, og eierinteresser som har initiativ og know how, men ikke kapital*».¹⁶

¹³ Skoghøy (2018a) s. 28

¹⁴ Skoghøy (2018a) s. 30

¹⁵ Skoghøy (2018a) s. 22

¹⁶ Andreassen (1990) s. 75

Selv om panteretten har en fordelaktig kredittskapende effekt, er det likevel ikke ønskelig med en for vid adgang til pantsettelse. Dersom bedrifter gis for vid adgang til lånekapital, og herunder adgang til å pantsette sine formuesgoder, vil dette kunne medføre lavere finanseringsgrad i bedriften. Dette kan gjøre bedrifter mer utsatt for endringer i samfunnsøkonomien, noe som igjen kan gi økt risiko for betalingsvansker og konkurs.¹⁷ For å minske denne risikoen inneholder panteloven regler som begrenser pantsettelsesadgangen. Det panterettslige legalitetsprinsippet i pantel. § 1-2 annet ledd er et eksempel på en slik begrensning. Ved å fastsette at avtalepant bare kan etableres med hjemmel i lov beskyttes særlig alminnelige, usikrede kreditorer. En panteavtale uten hjemmel i lov vil både være ugyldig mellom partene og vil mangle rettsvern overfor kreditorer og konkurrerende erververe.¹⁸

En ytterligere begrensning i pantsettelsesadgangen følger av pantel. § 1-4 første ledd. Bestemmelsen gir uttrykk for det såkalte spesialitetsprinsippet, ved at det oppstilles som vilkår at en panterett må være beløpsmessig angitt for å kunne få rettsvern mot tredjepersoner. Selv om det ikke fremkommer uttrykkelig av bestemmelsens ordlyd, er det allment antatt at spesialitetsprinsippet etter pantel. § 1-4 første ledd i tillegg oppstiller et vilkår om individualisering av panteretten.¹⁹ En annen viktig begrensning i pantsettelsesadgangen er forbudet mot generalpant i pantel. § 1-3. Bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for at det med hjemmel i panteloven etableres pant som omfatter en formuesmasse slik den til enhver tid er, såkalt tingsinnbegrepspant. Factoringpant etter pantel. § 4-10 er et eksempel på dette.

¹⁷ Andreassen (1990) s. 75

¹⁸ Skoghøy (2018a) s. 33

¹⁹ Arnholm (1976) s. 70-71 og Skoghøy (2016) s. 86

2 Enkeltvis og samlet pantsettelse av enkle pengekrav

2.1 Panteobjektet – enkle pengekrav

Panteobjektet for både enkeltvis og samlet pantsettelse etter henholdsvis pantel. § 4-4 og § 4-10 er «enkle pengekrav». For å forstå hva de ulike bestemmelsene omfatter må det derfor redegjøres for hva som ligger i begrepet.

Enkle pengekrav er i pantel. § 4-4 tredje ledd definert som «pengekrav som ikke er knyttet til verdipapir, finansielle instrumenter registrert i et verdipapirregister eller innløsningspapir». Ut fra ordlyden kan det sluttet at det må være tale om et krav som går ut på betaling i penger. Dette samsvarer med forståelsen som er lagt til grunn i teorien.²⁰ Et krav som går ut på betaling av penger vil for eksempel omfatte vederlag på varer eller tjenester, tilbakebetaling av lån og krav på erstatning.²¹ Det er et vilkår at pantsetter er kreditor for kravet, ved at det etter ordlyden er enkle pengekrav «noen har mot skyldner» som kan pantsettes. Dette gjelder uavhengig av om pengekravene pantsettes enkeltvis eller samlet, og om det gjelder eksisterende eller fremtidige krav.²²

I avgjørelsen inntatt i Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus) ble det lagt til grunn at begrepet «enkle pengekrav» i pantel. § 4-10 må tolkes likt som etter § 4-4 tredje ledd.²³ Ved lovendring i 1991 ble det i § 4-10 tredje ledd inntatt en uttrykkelig henvisning til definisjonen i § 4-4 tredje ledd.²⁴ Det er dermed sikker rett at begrepet enkle pengekrav må tolkes likt i de to bestemmelsene. Imidlertid er det visse særtrekk ved enkle pengekrav som objekt for factoringpant etter pantel. § 4-10, som det vil bli gjort rede for i kapittel 2.4.3.

²⁰ Skoghøy (2016) s. 454 jf. Andreassen (1990) s. 93

²¹ Brækhus (2005) s. 160

²² Se bla. Rt. 1997 s. 1491 (Intersport) s. 1503

²³ Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus) s. 986

²⁴ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23

2.2 Enkeltvis pantsettelse av enkle pengekrav

Før vedtakelsen av panteloven av 1980 forelå det et forbud mot pant i enkle pengekrav. Etter panteloven av 1857 § 1 måtte nemlig løssøre og fordringer håndpantsettes. I realiteten medførte dette at pant i enkle pengekrav ble umuliggjort.²⁵ Det forelå likevel en utstrakt praksis av såkalt sikringscesjon. Ordningen gikk ut på at en erverver, ved overdragelse av en fordring, kunne skaffe seg rettsvern mot overdragerens kreditorer og godtroende omsetningsserververe gjennom melding til debitor, med hjemmel i gjeldsbrevlova (gbl.) § 29.²⁶ På den måten tjente den overdratte fordringen som sikkerhet for det beløpet overdrageren hadde utestående hos erververen. I realiteten tilsvarte dette den samme sikkerhet som pant i enkle pengekrav gir.²⁷

Den utstrakte anvendelsen av sikringscesjon som sikkerhetsarrangement gjorde det naturlig at det ved panteloven av 1980 ble gitt adgang til pantsettelse av enkle pengekrav i pantel. § 4-4. I det følgende vil det gis en oversikt over de vilkårene bestemmelsen oppstiller for enkeltvis pantsettelse av enkle pengekrav.

2.2.1 Vilkårene for enkeltvis pantsettelse av enkle pengekrav

Etter pantel. § 4-4 første ledd første setning kan «enkle pengekrav som noen har mot en navngitt skylder» pantsettes. Videre følger det av § 4-4 første ledd andre setning at det samme gjelder enkle pengekrav «som noen kommer til å få mot navngitt skyldner i særskilt nevnt rettsforhold». Etter bestemmelsen kan det altså stiftes pant i eksisterende og fremtidige krav – det vil si både krav som oppstår før pantsettelsestidspunktet, og krav som oppstår etter at pantet er stiftet.

For pantsettelse av eksisterende enkle pengekrav oppstiller bestemmelsen som eneste vilkår at skyldneren må være «navngitt». I forarbeidene begrunnes dette med at navngivelse av skyldneren er nødvendig for å kunne få rettsvern for panteretten.²⁸ I lys av dette må det avgjørende være at panteavtalen inneholder tilstrekkelige opplysninger for å identifisere

²⁵ Brækhus (2005) s. 157

²⁶ Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (Gjeldsbrevlova)

²⁷ Skoghøy (2016) s. 479

²⁸ Rådsegn 8 s. 107

skyldneren av det pantsatte kravet. Dette gjelder tilsvarende for pantssettelse av fremtidige enkle pengekrav.

For pantssettelse av fremtidige enkle pengekrav oppstiller bestemmelsen et ytterligere vilkår, ved at kravet mot en navngitt skylder må være knyttet til et «særskilt nevnt rettsforhold». Vilkåret gir uttrykk for at det fremtidige kravet må være tilstrekkelig individualisert for å kunne pantsettes. Hva som skal til for at vilkåret anses som oppfylt er bestemmelsen taus om. Det samme gjelder forarbeidsuttalelsene knyttet til bestemmelsen. Skoghøy uttaler at ettersom et krav i seg selv må antas å utgjøre et «rettsforhold», må vilkåret anses oppfylt dersom kravet som er pantsatt angis i panteavtalen.²⁹ Sjur Brækhus (heretter «Brækhus») legger til grunn at vilkåret må være oppfylt der rettsforholdets art oppgis i panteavtalen.³⁰ Dette må innebære at dersom det pantsatte fremtidige kravet springer ut fra en kontrakt, må kontraktsforholdet oppgis i panteavtalen. Når disse uttalelsene sammenholdes med den knappe ordlyden i pantel. § 4-4 fremstår ikke vilkåret som særlig strengt, men heller som en konkretisering av og påminnelse om det generelle individualiseringskravet som implisitt følger av pantel. § 1-4 første ledd.

2.3 Samlet pantssettelse av enkle pengekrav

En betydelig utvidelse i adgangen til å stifte pant i enkle pengekrav ble gitt gjennom vedtakelsen av pantel. § 4-10 første ledd. Det følger av bestemmelsen at

«En næringsdrivende kan slutte avtale om avhendelse, avhendelse i sikringsøyemed eller pantssettelse 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 skyldnerne blir navngitt.»

Bestemmelsen gir hjemmel for næringsdrivende til å pantsette sin samlede masse av utestående fordringer. Dette kalles factoringpant. Factoringpantordningen har sitt utspring fra såkalt tradisjonell factoring. Dette er en ordning som oppsto i USA og som ble tatt i bruk i Norge på 1960-tallet.³¹ Pantel. § 4-10 første ledd gir i dag hjemmel for tre alternativer for

²⁹ Skoghøy (2016) s. 452

³⁰ Brækhus (2005) s. 161

³¹ Andreassen (1990) s. 36

samlet sikkerhetsstillelse av enkle pengekrav: factoringpant, tradisjonell factoring og avhendelse i sikringsøyemed.

Det er factoringpant som er det sentrale temaet i den videre fremstillingen. Dette drøftes nærmere i kapittel 2.4. For oversiktens del er det likevel nødvendig å først gi en kort redegjørelse for de to øvrige alternativene i pantel. § 4-10 i kapittel 2.3.1 og 2.3.2.

2.3.1 Tradisjonell factoring

Etter pantel. § 4-10 første ledd kan en næringsdrivende slutte avtale om «avhendelse» av de enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som han har eller får i sin virksomhet. Ordlyden «avhendelse» peker mot avtaler hvor erververen overtar rådigheten av det kravet som overdras.³² I forarbeidene uttales det at alternativet tar sikte på tradisjonell factoring.³³

Tradisjonell factoring går ut på at den næringsdrivende («klienten») inngår avtale med et finansieringsselskap («factor») om inndrivelse av utestående fordringer.³⁴ Factor overtar da fordringene for administrasjon og inndrivelse og yter samtidig kreditt til klienten, gjennom forskuddsutbetaling av en større andel av fordringen. Ettersom fordringene innbetales skjer det et etteroppgjør mellom factor og klient, hvor factor får dekning for den forskuddsbetalingen som har blitt ytet. I tillegg gis factor vanligvis vederlag for det arbeidet han har hatt ved administrasjon og inndrivelse av fordringene.³⁵

Forskuddsbetalingen som ytes fra factor til klient ved tradisjonell factoring gir klienten en form for kortsiktig kreditt, hvor de utestående fordringene som factor er overlatt til å håndtere tjener som sikkerhet. På den måten får klienten frigjort kapital som ellers ville vært bundet opp.

³² Andreassen (1990) s. 272

³³ Rådsegn 8 s. 108

³⁴ Brækhus (2005) s. 168

³⁵ Andreassen (1990) s. 35

2.3.2 Sikringscesjon

Alternativet «avhendelse i sikringsøyemed» sikter til ordningen med sikringscesjon slik den er beskrevet i kapittel 2.2.1.³⁶ Når man ved panteloven av 1980 åpnet for pantsettelse av enkle pengekrav, var en viktig begrunnelse bak dette at den praksis som hadde utviklet seg ved sikringscesjon i realiteten fungerte som en pantsettelsesordning.³⁷ Det kan derfor stilles spørsmål ved hvorfor sikringscesjon likevel ble tatt inn som en alternativ etableringsmåte for sikkerhet i pantel. § 4-10, og i tillegg ble gitt en egen bestemmelse i pantel. § 4-9.

Etter forarbeidene er det klart at meningen med å innta bestemmelsene om sikringscesjon i loven var å likestille ordningen med en avtale om pant. I pantelovens forarbeider er det lagt til grunn at «likt med pantsetjing står avhending til eige når det tener samme føremål som pant».³⁸ At de to ordningene er likestilt kan være årsaken til at alternativet om sikringscesjon etter pantel. § 4-10 er lite anvendt i praksis.³⁹ Factoringpant er på sin side en form for sikkerhetsstillelse som i dag anvendes i stor utstrekning, og som er fokuset for den videre fremstillingen.

2.4 Factoringpant

2.4.1 Presentasjon og begrunnelse

Etter pantel. § 4-10 kan en næringsdrivende «slutte avtale om [...] pantsettelse» av de enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester han har eller får i sin virksomhet. Dette gir hjemmel for samlet pantsettelse av den næringsdrivendes fordringsmasse slik den til enhver tid er, såkalt factoringpant.

Etter vedtakelsen av pantel. § 4-10 oppsto det diskusjon om hvorvidt bestemmelsen var ment å gi hjemmel bare for tradisjonell factoring, eller om også factoringpant var omfattet.⁴⁰ Ved avgjørelsen inntatt i Rt. 1987 s. 35 (Eltema) la Høyesterett til grunn at bestemmelsen også åpner for avtaler om factoringpant utenfor tilfellene av tradisjonell factoring. Ved

³⁶ Innst. O. nr. 19 (1979-1980) s. 24

³⁷ Se kapittel 2.2.1 med videre henvisninger

³⁸ Rådsegn 8 s. 107

³⁹ Andreassen (1990) s. 276

⁴⁰ Andreassen (1990) s. 295-296

etterkontroll av pantelovgivningen foreslo Falkanger-utvalget å oppheve factoringpantordningen. Dette ble begrunnet i at ordningen medførte en for vid pantsettelsesadgang.⁴¹ Forslaget ble ikke fulgt opp av lovgiver.⁴² Det er dermed sikker rett at pantel. § 4-10 første ledd i dag gir hjemmel for å etablere factoringpant.

Factoringpant skiller seg fra tradisjonell factoring ved at den næringsdrivende som stifter factoringpant beholder rådigheten over den pantsatte fordringsmassen på sikringsstadiet. Først ved mislighold vil factoringpanthaver tiltre pantet, ved å innkreve de pantsatte kravene som er omfattet av factoringpantet på innværende tidspunkt. Ved tradisjonell factoring overdras fordringene til factor på sikringsstadiet for administrasjon og inndrivelse. I praksis er det stort sett pantsettelsesalternativet i pantel § 4-10 første ledd som anvendes der for eksempel en bank er panthaver for et factoringpant, nettopp fordi banken ikke har interesse i det merarbeid som skapes ved å skulle overta kreditorbeføyelsene allerede på sikringsstadiet.⁴³

Begrunnelsen for factoringpant ligger i dets kredittskapende funksjon. Factoringpant gir næringsdrivende adgang til å bruke sine utestående fordringer som sikkerhetsstillelse for lån. Ofte er øvrige investeringer i en bedrift allerede lånefinansiert, som for eksempel en bedrifts varelager, driftstilbehør eller faste eiendom. Ved siden av pantelovens andre pantsettelsesordninger gir dermed factoringpant næringsdrivende en praktisk mulighet for å skaffe seg lånekapital og driftsmidler.⁴⁴

En annen begrunnelse bak factoringpantordningen er dens nære sammenheng med varelagerpant i pantel. § 3-4. I forarbeidene uttales det blant annet at de to panteinstituttene sammen utgjør best grunnlag for ordnet driftskreditt.⁴⁵ Da Falkanger-utvalget foreslo å oppheve factoringpantordningen, var sammenhengen med varelagerpant en av årsakene til at forslaget ikke ble fulgt opp.⁴⁶ Det ble pekt på at varelagerpant og factoringpant supplerer hverandre på en måte som øker panthavers forutberegnelighet, ved at verdien av de to gjerne svinger omvendt proporsjonalt med hverandre. Av den grunn anså ikke departementet det

⁴¹ NOU 1993:16 s. 135-136

⁴² Innst.O.nr.77 (1998-1999) s. 34

⁴³ Andreassen (1990) s. 273

⁴⁴ Andreassen (1990) s. 71

⁴⁵ Rådsegn 8 s. 106

⁴⁶ Innst.O.nr.77 (1998-1999) s. 34

som hensiktsmessig å oppheve adgangen til å etablere factoringpant, og fant heller ikke noen grunn til at både factoringpant- og varelagerpantordningen skulle avskaffes.⁴⁷

Sammenholdt ligger begrunnelsen for factoringpant i næringslivets behov for å kunne stille sine utestående fordringer som sikkerhet for å skaffe seg driftskreditt og lånekapital. Særlig sett i sammenheng med varelagerpantordningen fungerer factoringpant verdiskapende i et samfunnsmessig perspektiv.⁴⁸

2.4.2 Hvem kan inngå avtale om factoringpant?

Adgangen til å slutte avtale om factoringpant er etter pantel. § 4-10 første ledd begrenset til «næringsdrivende». Etter pantel. § 4-10 tredje ledd gjelder pantel. § 3-5 tilsvarende.

Bestemmelsen regulerer hvem som anses som "næringsdrivende" i pantelovens forstand:

«Som næringsdrivende anses:

- a) foretak registrert i Foretaksregisteret
- b) 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.»

Etter bokstav a) omfattes alle foretak registrert i Foretaksregisteret. Bokstav b) gir etter ordlyden «eller lignende art» en ikke-uttømmende liste over ulike institusjoner som også regnes som «næringsdrivende» i pantelovens forstand.

I teorien har det vært diskutert hvorvidt begrepet «næringsdrivende» i pantel. § 3-5 må anses som en uttømmende legaldefinisjon. I praksis vil imidlertid de aller fleste foretak som driver næringsvirksomhet være registrert i henhold til reglene i foretaksregisterloven.⁴⁹ Når det ikke ut fra ordlyden i pantel. § 3-5 eller forarbeidene til bestemmelsen tas til orde for ytterligere vilkår utover registrering, er det mest nærliggende å tolke bestemmelsen som en uttømmende legaldefinisjon.⁵⁰

⁴⁷ Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) s. 164-165

⁴⁸ Andreassen (1990) s. 72

⁴⁹ Lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak (Foretaksregisterloven)

⁵⁰ Se Andreassen (1990) s. 96-97. Brækhus er av motsatt oppfatning, se Brækhus (2005) s. 78

I tillegg til de som etter pantel. § 3-5 anses som «næringsdrivende», følger det av § 4-10 tredje ledd jf. § 3-9 fjerde ledd jf. pantelovforskriften § 3 at visse andre grupper også omfattes av begrepet.⁵¹ Dette omfatter foretak som er registrert i Foretaks- eller momsregisteret og som driver innen visse oppregnede næringer i pantelovforskriften § 3 bokstav a), eller driver med næringsvirksomhet som har «naturlig tilknytning til jordbruksvirksomhet» etter bokstav b).

2.4.3 Panteobjektet for factoringpant

Panteobjektet for factoringpant er etter pantel. § 4-10 første ledd «de enkle pengekrav på vederlag den næringsdrivende har eller får i sin virksomhet eller i en særlig del av denne». Begrepet «enkle pengekrav» må forstås likt som i pantel. § 4-4 tredje ledd. Som ordlyden viser følger det imidlertid visse tilleggskrav for hvilke enkle pengekrav som kan inngå i et factoringpant. Disse vil det redegjøres for nedenfor.

Bare vederlagskrav som knytter seg til varer eller tjenester kan pantsettes

Objektet for factoringpant er begrenset til enkle pengekrav på «vederlag» for varer eller tjenester i den næringsdrivendes virksomhet. Begrepet «vederlag» tilsier at det må være tale om godtgjørelse for en ytelse. I forarbeidene uttales det at begrepet sikter til «regulære kundefordringer i den næringsdrivendes virksomhet, ofte også kalt fakturafordringer», uten at dette innebærer at faktura faktisk må være utstedt.⁵² Videre fremholdes det at visse erstatningskrav, for eksempel i forbindelse med «irregulære oppgjør for varer eller tjenester» omfattes.⁵³ Forarbeidene gir med dette uttrykk for at det må skilles mellom krav som knytter seg til den næringsdrivendes omsetning av varer eller tjenester, og vederlag uten slik tilknytning. Det avgjørende må dermed være at vederlaget som pantsettes har tilknytning til den næringsdrivendes omsetning. Dette nødvendiggjør en redegjørelse for hva som ligger i vare- og tjenestebegrepet.

Begrepet «varer» må forstås som fysiske gjenstander. Motsetningsvis må «tjenester» da sikte til naturalytelser uten fysisk karakter. I forarbeidene uttales det at «vederlag for varer eller tjenester» må forstås som formuesgoder som har karakter av omsetningsaktiva i den næringsdrivendes virksomhet. Videre uttales det at også vederlag for gjenstander som

⁵¹ Forskrift 21. November 1980 nr. 14 til lov om pant

⁵² Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23

⁵³ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23

forbrukes i virksomheten, men senere selges, må omfattes. Vederlag for driftstilbehør faller utenfor.⁵⁴ Dermed kan det legges til grunn at «varer og tjenester» omfatter både omsetningsaktiva og forbruksaktiva i den næringsdrivendes virksomhet.

Vederlagene må inngå i den næringsdrivendes virksomhet eller særlig del av denne

De enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som kan pantsettes må inngå i den næringsdrivendes «virksomhet» eller «særlig del av denne». Vilkåret forstås som en henvisning til den virksomhet som ligger til grunn for at pantsetteren anses som «næringsdrivende» etter pantel. § 3-5.⁵⁵ Dersom den næringsdrivende er registrert i Foretaksregisteret i henhold til § 3-5 bokstav a), må de krav som oppstår i den registrerte virksomheten kunne inngå i factoringpantet.⁵⁶ Etter rettspraksis gjelder dette uten en bestemt tidsfrist for når kravene har oppstått.⁵⁷ Også krav som oppstår etter at factoringpantet er tiltrådt kan dermed omfattes, så lenge de har oppstått i virksomheten.

Objektet for factoringpant kan også begrenses til å gjelde en «særlig del» av virksomheten. Ordlyden gir anvisning på at det må være tale om fysisk adskillelse. I forarbeidene uttales det at avgrensningen for eksempel kan gjelde «ei viss grein av verksemda (...) eller til ein særskild del elles, t.d. krav etter sal innlands».⁵⁸ Dette gir uttrykk for at pantsettelsesobjektet kan avgrenses på ulike måter, men gir ikke nærmere anvisning på hva slags avgrensninger loven åpner for.

Det er nær sammenheng mellom factoringpant og varelagerpant. Regelen om varelagerpant i pantel. § 3-11 kan derfor gi bidrag til tolkningen for hvordan objektet for factoringpant kan avgrenses til en «særlig del» av virksomheten. Etter pantel. § 3-11 er det adgang til å pantsette deler av varelageret der det er «driftsmessig atskilt». I forarbeidene er det lagt til grunn at det kan være tale om både geografisk og funksjonell atskillelse.⁵⁹ I rettspraksis er det oppstilt et krav om at adskillelsen må medføre at avdelingene utgjør separate økonomiske enheter.⁶⁰ Sammenhengen mellom factoringpant og varelagerpant gjør det naturlig å legge til grunn at

⁵⁴ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23

⁵⁵ Se kapittel 2.4.2

⁵⁶ Skoghøy (2016) s. 494

⁵⁷ Rt. 1992 s. 1650 (Tor Henriksen) s. 1654

⁵⁸ Rådsegn 8, s. 108

⁵⁹ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 112

⁶⁰ RG 1987 s. 140 (Voldgiftsdom ved Sjur Brækhus)

objektet for factoringpant må kunne avgrenses på samme måte. For eksempel vil en næringsdrivende etter ordlyden «særlig del» da kunne foreta samlet pantsettelse av fordringer tilknyttet en bestemt avdeling i sin virksomhet. I tråd med det panterettslige legalitetsprinsippet er det imidlertid ikke adgang til å avtale begrensninger i panteobjektet utover det som følger av ordlyden i pantel. § 4-10 første ledd. Dette ble for øvrig lagt til grunn i Rt. 1989 s. 1209 (Karmøy Montering).⁶¹

2.4.4 Panteobjektet som tingsinnbegrep

Ved factoringpant er det ikke nødvendig at skyldnerne blir navngitt, jf. pantel. § 4-10 første ledd andre setning. Dette innebærer at en factoringpantavtale kan omfatte hypotetiske krav. Slik skiller factoringpant seg fra enkeltvis pantsettelse av enkle krav etter § 4-4 første ledd, der skyldnerne må navngis i relasjon til pantsettelse av både nåværende og fremtidige krav. For det andre må man ved pantsettelse av fremtidige krav etter pantel. § 4-4 særskilt nevne det «rettsforhold kravet springer ut av». Tilsvarende krav gjelder ikke for factoringpant. Gjennom dette stiller pantel. § 4-4 strengere krav til spesifisering og individualisering enn pantel. § 4-10 gjør.

Bakgrunnen for at skyldnerne ikke må navngis ved avtale om factoringpant må ses i sammenheng med pantsettelsesobjektet som tingsinnbegrep, altså en formuesmasse slik den til enhver tid er. Dette følger av at panteobjektet for factoringpant er de vederlagskrav den næringsdrivende «har eller får» jf. pantel. § 4-10 første ledd. I ordlyden ligger at en avtale om factoringpant enten kan gjelde eksisterende krav, fremtidige krav, eller begge deler.⁶² Et krav om navngivelse vil derfor være upraktisk, ettersom et factoringpant kan omfatte fremtidige fordringer mot kunder som oppstår etter pantsettelsestidspunktet.

Factoringpant som tingsinnbegrep har visse særpreg sammenlignet med andre former for pant. For det første innebærer det at de krav som inngår i pantet og verdien av disse kan variere og endre seg over tid. Dette vil typisk bero på faktorer som den næringsdrivendes inntekter og betalingsevnen til debitor av de til enhver tid pantsatte krav. På den måten har factoringpant et mer fluktuerende preg enn for eksempel pant i enkle pengekrav etter pantel. § 4-4 første ledd.⁶³ Et annet særpreg ved factoringpant er at det pantsatte formuesgodet, altså den

⁶¹ Se også Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23

⁶² Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23

⁶³ Andreassen (1990) s. 62

næringsdrivendes samlede formuesmasse, er de samme midlene som pantsetter bruker til å dekke sine forpliktelser. Det er altså den inngående likviditetsstrømmen i virksomheten som pantsettes og som brukes direkte for dekning til pantsetters kreditorer. Panteobjektet er på den måten en del av den aktive kapitaltilførselen til virksomheten og driften av den. Slik skiller factoringpant seg fra pant i mer statiske formuesgoder, som for eksempel fast eiendom.

3 Rettsvern

3.1 Begrepet rettsvern

En panterett er en særrett til et formuesgode jf. pantel. § 1-1. Dette innebærer at en pantesikret kreditor går foran den rett pantsetterens øvrige, usikrede kreditorer har til å søke dekning i det pantsatte formuesgodet. Det dekningsprivilegiet en panterett innebærer for panthaver er imidlertid betinget av at det er etablert gyldig rettsvern for pantet.

At en panterett har rettsvern betyr at den overfor tredjemenn er beskyttet mot senere rettsstiftelser i samme formuesgode.⁶⁴ Handlingen som må gjennomføres for å etablere rettsvern kalles rettsvernsakt. Rettsvern har både virkning overfor pantsetters kreditorer og godtroende omsetningsserververe. Hvilken rettsvernsakt som må gjennomføres for å etablere rettsvern for en panterett varierer både ut fra typen av panterett og gruppen av tredjemenn man står ovenfor.

Reglene om rettsvern må holdes atskilt fra reglene om etablering av pant. Selv om en panterett mangler rettsvern, vil den såfremt den er stiftet i tråd med reglene i panteloven anses som gyldig partene imellom.⁶⁵ Dette innebærer at uten rettsvern vil en gyldig stiftet panterett komme på prioritet foran pantsetterens rett, men bak alle rettsstiftelser i samme formuesgode som har rettsvern.⁶⁶ Uten rettsvern kan et formuesgode på nærmere vilkår bli ekstingvert. Ekstinksjon innebærer en rettighet utslukkes av en senere erverver.⁶⁷

⁶⁴ Skoghøy (2018a) s. 183

⁶⁵ Rådsegn 8 s. 111

⁶⁶ Skoghøy (2018a) s. 183

⁶⁷ Falkanger og Falkanger (2016) s. 585

3.2 Grunnleggende hensyn bak rettsvernsreglene

Det er særlig tre overordnede hensyn som begrunner rettsvernsreglene: notoritet-, publisitet-, og legitimasjonshensyn.⁶⁸ I hvilken grad de ulike hensynene gjør seg gjeldende vil variere ut fra hvilken type tredjemannsgruppe man står overfor. Et grunnleggende skille går mellom rettsvern som beskytter panthaver mot kreditorbeslag, og rettsvern overfor konkurrerende omsetningsserververe.

Med notoritet menes at rettslige disposisjoner skal være etterprøvbare.⁶⁹ Ved å oppstille rettsvernsregler vil en rettsstiftelse i større eller mindre grad være kontrollerbar hva gjelder tidspunkt, omfang og vilkår. Dette gjør det vanskeligere å antedatere en rettsstiftelse, noe som igjen innebærer mindre risiko for proforma-arrangementer og kreditorsvik. Kravet til notoritet legger også til rette for panteretter på sekundær prioritet. Sagt på en annen måte tilsier notoritetshensynet at det stilles krav til hva som skal til for at en disposisjon skal måtte respekteres av kreditorene. Dermed gjør notoritetshensynet seg særlig gjeldende ved kreditorbeslag.

Med publisitet menes at rettsstiftelser skal være tilgjengelig og synlig for omverdenen.⁷⁰ Gjennom rettsvernsregler bidrar man til at opplysninger omkring en pantsettelse i større eller mindre grad er tilgjengelig for en videre krets. For kreditorene innebærer dette mulighet til å følge med på hvilke verdier som finnes til dekning ved en mulig dekningsaksjon, og til å reagere dersom verdier er på vei ut fra en konkursskyldners formuesmasse.⁷¹

Legitimasjonshensynet dreier seg om at rettsstiftelser skal komme til uttrykk utad slik at den som disponerer ikke senere kan fremstå som legitimert til å disponere i strid med rettsstiftelsen.⁷² Det er særlig ved rettighetskollisjoner overfor godtroende omsetningsserverere at legitimasjonshensynet gjør seg gjeldende. Dette skyldes at man ved kreditorbeslag ikke kan bygge på debitors legitimasjon, jf. dekningsloven § 2-2.⁷³

Et grunnleggende formål bak rettsvernsreglene er altså å forhindre kreditorsvik. Dette må imidlertid ikke gå på bekostning av omsetningslivets interesse. I dette ligger at

⁶⁸ Falkanger og Falkanger (2016) s. 589

⁶⁹ Falkanger og Falkanger (2016) s. 590

⁷⁰ Falkanger og Falkanger (2016) s. 590

⁷¹ Falkanger og Falkanger (2016) s. 593

⁷² Falkanger og Falkanger (2016) s. 590

⁷³ Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)

rettsvernsreglene bør være utformet på en slik måte at de ikke er til hinder for legitime økonomiske disposisjoner som har gode grunner for seg.⁷⁴ For panterettens vedkommende tilsier dette at rettsvernsreglene bør sikre at en pantssettelse i størst mulig grad er sikret mot kreditorsvik. Samtidig må kravene som stilles til rettsvern ikke være så strenge at de hindrer den samfunnsmessig viktige funksjonen panterett har ved å tilrettelegge for økonomisk aktivitet. Avveiningen mellom hensynene bak rettsvernsreglene og hensynet til et effektivt omsetningsliv er noe jeg vil komme tilbake til i vurderingen av det rettsvernskravet som ble oppstilt for fremtidige krav under en avtale om factoringpant i Bergen Bunkers-saken.⁷⁵

3.3 Rettsvernsregelen i panteloven § 4-5

3.3.1 Presentasjon og rekkevidde

Det følger av pantel. § 4-5 første ledd at «panterett i enkelt krav får rettsvern ved at skyldneren får melding om pantssettelsen». Bestemmelsen oppstiller notifikasjon til debitor cessus som rettsvernsakt. Kravet om notifikasjon samsvarer med gbl. § 29 første og andre ledd hvor «melding til skyldner» gir rettsvern for konkurrerende erverv ved avhendelse av enkle gjeldsbrev. Gjeldsbrevlova § 29 gjelder analogisk for overdragelse av enkle pengekrav som ikke er knyttet til gjeldsbrev.⁷⁶

Rettsvernsregelen i pantel. § 4-5 gjelder for «panterett i enkelt krav». Bestemmelsen skiller ikke mellom eksisterende og fremtidige krav, noe som innebærer at rettsvern for begge former av krav kan etableres ved notifikasjon. For fremtidige krav vil rettsvern dermed kunne skaffes ved en forhåndsnotifikasjon av skyldneren. Utover at notifikasjonen må gis av «enten pantsetteren eller panthaveren», jf. pantel. § 4-5 første ledd, stiller loven ingen formkrav til notifikasjonen. Sett i lys av hensynet til notoritet og publisitet må det imidlertid stilles visse krav til en slik melding som rettsvernsakt. I juridisk teori er det tatt til orde for at meldingen må gi informasjon om hvilket krav pantssettelsen gjelder, at det aktuelle kravet er pantsatt og hvem som er panthaver av kravet.⁷⁷ På denne måten vil kravet til notoritet bli ivaretatt.

⁷⁴ Lilleholt (2018) s. 37

⁷⁵ Punkt 4.3.1 og 4.3.2

⁷⁶ Rt. 1957 s. 778 (Sirkustelt) s. 782 og Ot.prp. nr. 39 (1979-1980) s. 129

⁷⁷ Skoghøy (2016) s. 459, Andreassen (1990) s. 322

I pantel. § 4-5 første ledd andre setning er det gjort unntak fra spesialitetsprinsippet i pantel. § 1-4. Dette innebærer at meldingen til skyldneren av det enkelte krav ikke trenger å inneholde et fastsatt beløp eller en beløpsmaksimering for at rettsvern skal være etablert. Årsaken til dette er at ved melding til skyldneren anses pantekravet som tilstrekkelig spesialisert, slik at en ytterligere spesialisering etter pantel. § 1-4 vil være overflødig.⁷⁸

Hvor langt rettsvernet strekker seg ved notifikasjon etter pantel. § 4-5 følger ikke direkte av ordlyden. Begrepet "rettsvern" må imidlertid forstås som vern overfor enhver type tredjemann. Det vil si at notifikasjon etter pantel. § 4-5 gir rettsvern både overfor pantsetters kreditorer og godtroende omsetningsserververe. En kontekstuell tolkning underbygger dette, ved at pantel. § 4-5 ikke oppstiller ulike rettsvernsakter for ulike grupper av tredjemenn, slik pantel. § 4-10 andre ledd gjør.

Et sentralt spørsmål for oppgavens problemstilling er om pantel. § 4-5 kan anses som en selvstendig rettsvernsregel. Alternativet er å tolke bestemmelsen slik at den kun gir adgang til å etablere rettsvern for pantsettelse som oppfyller vilkårene til individualisering i pantel. § 4-4. Sistnevnte tolkning var den flertallet i Bergen Bunkers-saken la til grunn, da de konkluderte med at fremtidige krav under en avtale om factoringpant ikke kunne få rettsvern ved forhåndsnotifikasjon. Tolkningen flertallet i Bergen Bunkers-saken konkluderte med er imidlertid ikke åpenbar. Som det vil redegjøres for i punkt 4.3.1 foreligger gode grunner for å anse pantel. § 4-5 som en selvstendig rettsvernsregel.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 79

3.4 Rettsvern for factoringpant

3.4.1 Regelen i panteloven § 4-10 andre ledd

Rettsvern for factoringpant etter pantel. § 4-10 første ledd er hjemlet i bestemmelsens andre ledd. Der heter det at

«Avtale som nevnt i første ledd får rettsvern ved tinglysing på den næringsdrivendes blad i Løsøreregisteret. Rett etter slik avtale kan allikevel ikke gjøres gjeldende mot den som i aktsom god tro har ervervet en konkurrerende rett til et krav som omfattes av avtalen, og som har fått rettsvern for sitt erverv etter § 4-5 eller etter lov 17. februar 1929 om gjeldsbrev § 29.»

Av bestemmelsen følger det at en avtale om factoringpant får rettsvern ved tinglysing. Tinglysing av en factoringpantavtale gir rettsvern for alle krav som faller inn under avtalen. Ved rettsvern etter pantel. § 4-10 andre ledd gjelder kravet om beløpsspesifisering eller beløpsmaksimering av pantekravet i pantel. § 1-4 første ledd.⁷⁹ Dersom krav under en avtale om factoringpant kan få rettsvern ved melding som etter pantel. § 4-5, må imidlertid unntaket fra spesialitetsprinsippet gjelde tilsvarende. Dermed må kravet om beløpsmaksimering begrenses til å gjelde der et factoringpant får rettsvern ved tinglysing i Løsøreregisteret etter pantel. § 4-10 andre ledd.⁸⁰

Tinglysing skjer i tråd med reglene i tinglygingsloven (tingl.).⁸¹ Dette innebærer at en tinglyst factoringpantavtale vil gå foran senere registrerte rettigheter i samme formuesgode, jf. tingl. § 34 jf. § 20 første ledd. Rekkevidden av rettsvernet som kan skaffes gjennom tinglysing er imidlertid begrenset til å gjelde overfor pantsetters kreditorer. Etter pantel. § 4-10 andre ledd andre setning kan rett etter slik avtale ikke gjøres gjeldende overfor godtroende omsetningsserververe som har fått rettsvern for sitt erverv ved melding til skyldneren i tråd med pantel. § 4-5 eller gbl. § 29.

⁷⁹ Spesialitetsprinsippet i pantel. § 1-4 ble gitt anvendelse for pantel. § 4-10 første ledd ved lovendring i 1991, se Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23

⁸⁰ Skoghøy (2021) s. 147

⁸¹ Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (Tinglygingsloven)

Ved at tinglysning ikke vil stå seg overfor en godtroende erverver som har fått rettsvern for sitt erverv, må det implisitt sluttet at panthaver kan skaffe seg rettsvern overfor disse ved melding til debitor cessus. Ordlyden i pantel. § 4-10 andre ledd er imidlertid taus om hvorvidt en slik melding også vil kunne gi rettsvern for de enkelte krav under en factoringpantavtale overfor pantsetters kreditorer. Sistnevnte løsning har vært antatt som den riktige i teorien.⁸² I neste kapittel vil det ses nærmere på relevante rettskilder for spørsmålet om en factoringpanthaver kan skaffe seg rettsvern for de enkelte krav under en factoringpantavtale gjennom notifikasjon av skyldnerne.

3.4.2 Kan rettsvern overfor pantsetters kreditorer for krav under en avtale om factoringpant oppnås gjennom notifikasjon av skyldnerne?

Etter pantel. § 4-10 andre ledd gir tinglysning rettsvern overfor pantsetters kreditorer, mens notifikasjon gir rettsvern overfor godtroende omsetningsserverere. At det oppstilles ulike rettsvernsakter for de to ulike gruppene av tredjemenn kan trekke i retning av at utelukkende tinglysning gir rettsvern for krav under en avtale om factoringpant overfor pantsetters kreditorer. Likevel stenger ikke ordlyden for at krav under en avtale om factoringpant kan få rettsvern overfor denne gruppen ved notifikasjon. I samme retning trekker at notifikasjon allerede er en rettsvernsakt etter bestemmelsen, og at det dermed etter ordlyden i pantel. § 4-10 er en kobling til pantel. § 4-5.

Da pantel. § 4-10 ble vedtatt, var begrunnelsen for tinglysning som rettsvernsakt knyttet til et forslag om en regel om samlet pantsettelse av enkle pengekrav og varelager i ett. Det ble da ansett som nødvendig med like rettsvernsregler for samlet pantsettelse av enkle pengekrav og varelagerpant. Dette ville gi en sammenfallende løsning ved prioritetspørsmål.⁸³ En slik regel ble aldri vedtatt, noe som innebærer at begrunnelsen som ligger til grunn for tinglysningskravet i pantel. § 4-10 andre ledd til en viss grad er bortfalt.⁸⁴ Synspunktet om en sammenfallende løsning ved prioritetspørsmål kan da like gjerne begrunne at reglene for rettsvern ved enkeltvis og samlet pantsettelse av enkle pengekrav etter henholdsvis pantel. § 4-4 og 4-10

⁸² Jf. bla. Skoghøy og Brækhus jf. pkt. 4.2.3

⁸³ Rådsegn 8 s. 108

⁸⁴ Andreassen (1990) s. 318

bør være de samme, slik at notifikasjon vil skape rettsvern overfor pantsetters kreditorer i begge situasjoner.

Det finnes ingen eksplisitte uttalelser i forarbeidene om at notifikasjon ikke kan skape rettsvern overfor pantsetters kreditorer for krav under en avtale om factoringpant. Som det påpekes i forarbeidene er normal praksis å notifisere skyldnerne ved påstempling av faktura.⁸⁵ Sett hen til de hensyn som begrunner rettsvernsreglene, vil dette for det første frata pantsetter sin legitimasjon ved at han ikke lengre kan opptre som berettiget for å ta imot betaling. Videre vil en slik notifikasjon være etterprøvbar, slik at også hensynet til notoritet i stor grad vil være ivaretatt. Hensynsbetraktninger kan dermed tale for at en løsning hvor notifikasjon av krav under en avtale om factoringpant gir rettsvern for de aktuelle kravene overfor begge typer av tredjemenn har gode grunner for seg.

I avgjørelsen inntatt i Rt. 1989 s. 1209 (heretter "Karmøy Montering" eller "Karmøy Montering-saken") tok Høyesterett stilling til spørsmålet om rettsvern for krav under en avtale pantsatt i henhold til pantel. § 4-10. Saken gjaldt en avtale om tradisjonell factoring inngått mellom Karmøy Montering AS og finansieringsselskapet Fabian Finans AS. Avtalen ble ikke tinglyst, men skyldnerne var notifisert om at Karmøy Montering hadde overdratt sine kundefordringer til Fabian Finans ved at hver faktura inneholdt en påstemplet transporterklæring.⁸⁶

Karmøy Montering AS gikk senere konkurs. Det oppsto da tvist mellom konkursboet og Fabian Finans om hvem som var rette kreditor for to ubetalte fakturaer til selskapet Teknisk Isolering. Boet gjorde gjeldende at Fabian Finans ikke hadde rettsvern ettersom factoringavtalen ikke var tinglyst. Fabian Finans mente på sin side at notifikasjon måtte være tilstrekkelig for å ha rettsvern for de to fakturaene.⁸⁷

Høyesterett konkluderte med at krav under en avtale om factoringpant kan få rettsvern overfor pantsetters kreditorer ved melding til debitor cessus. Det ble pekt på at løsningen før den nye panteloven trådte i kraft var at såfremt det var notifisert om de overdratte kravene, ville de enkelte krav ha rettsvern.⁸⁸ Vedtakelsen av pantel. § 4-10 måtte først og fremst få betydning ved at det gir en utvidet mulighet for å oppnå sikkerhet i enkle krav, sammenlignet med hva

⁸⁵ Ot.prp.nr. 39 (1977-1978) s. 133

⁸⁶ Rt. 1989 s. 1209 s. 1210

⁸⁷ Rt.1989 s. 1209 s. 120

⁸⁸ Rt. 1989 s. 1209 s. 1213

som gjaldt tidligere. Førstvoterende uttalte at "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. (...) Etter min mening er det dette utvidede vernet som er betinget av tinglysing etter § 4-10 (2)».⁸⁹

Etter Karmøy Montering-saken må det anses klargjort at en factoringpanthaver kan oppnå rettsvern krav som er omfattet av en factoringpantavtale ved notifikasjon til skyldneren av de enkelte krav. Det sentrale spørsmålet er i det følgende om dette er begrenset til å gjelde eksisterende krav, eller om forhåndsnotifikasjon til skyldnerne vil gi factoringpanthaver rettsvern for fremtidige krav under en avtale om factoringpant. I forlengelse av dette oppstår spørsmålet om rettsvern for fremtidige krav under en avtale om factoringpant er betinget av at vilkårene i pantel. § 4-4 er oppfylt.

⁸⁹ Rt. 1989 s. 1209 s. 1213

4 Rettsvern for fremtidige krav under en avtale om factoringpant

I Bergen Bunkers-saken kom Høyesterett til at en pantsetter ikke kan få rettsvern for fremtidige ikke-individualiserte krav ved forhåndsnotifikasjon. Resultatet Høyesterett kom til i saken har i etterkant blitt betegnet som overraskende i lys av de rettskildene som fra før forelå omkring spørsmålet.⁹⁰ Dette gjør det nødvendig å klarlegge hva som var rettstilstanden før dommen ble avsagt i kapittel 4.1. Dette er også en viktig forutsetning for vurderingen av Bergen Bunkers-saken i kapittel 4.2. I kapittel 4.3 vil det ses nærmere på spørsmålet om saken gir en god løsning *de lege ferenda*.

4.1 Rettstilstanden før Bergen Bunkers-saken

4.1.1 Lovtekst og lovforarbeider

Som beskrevet i kapittel 3.4.2 gir ikke pantel. § 4-10 i seg selv svar på spørsmålet om en factoringpanthaver kan få rettsvern gjennom notifikasjon av skyldnerne. I Karmøy Montering-saken ble det klargjort at en factoringpanthaver kan få rettsvern ved notifisering av skyldnerne av de enkelte krav, uten hensyn til om factoringpantavtalen er tinglyst. Hvorvidt dette er begrenset til å gjelde eksisterende krav, eller om en forhåndsnotifikasjon vil skape rettsvern for fremtidige krav under en avtale om factoringpant, gir ikke loven i seg selv svar på. Betydningen av Karmøy Montering-saken for dette spørsmålet vil jeg komme tilbake til nedenfor.

Problemstillingen er ikke direkte kommentert i forarbeidene. Visse uttalelser kan imidlertid gi – om noe begrenset – veiledning til spørsmålet. Rettsvern for factoringpant ble for det første kommentert ved lovendringen i 1991. Her viste departementet til at rettsvern overfor pantsetters kreditorer kunne oppnås ved notifikasjon, under henvisning til Karmøy Montering-saken.⁹¹ Det ble også vurdert om det var behov for å presisere dette i pantel. § 4-

⁹⁰ Se bla. Skoghøy (2021) s. 203 og Berg (2021) s. 489

⁹¹ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 19

10.⁹² At det var tale om en eventuell presisering understreker at rettstilstanden i relasjon til notifikasjon som rettsvernsakt for krav under en avtale om factoringpant var klargjort etter Karmøy Montering-saken. Departementet skiller for øvrig ikke mellom eksisterende og fremtidige krav i sine uttalelser. Dette kan tilsi at en slik presisering var ment å gjelde generelt, slik at notifikasjon også vil gi rettsvern for fremtidige krav under en avtale om factoringpant.

Ved Falkangerutvalgets etterkontroll av pantelovgivningen ble som nevnt factoringpantordningen foreslått opphevet, uten at dette ble tatt til følge. Selv om utvalgets drøftelser må leses i lys av dette forslaget, kan enkelte uttalelser likevel gi en viss veiledning for spørsmålet om forhåndsnotifikasjon som rettsvernsakt for fremtidige krav. I sin merknad til bestemmelsen i pantel. § 4-10 uttaler utvalget følgende:

«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. Tinglysingsordningen har derfor kun selvstendig betydning hvor forhåndsnotifikasjon ikke har skjedd (...)».⁹³

Utvalget viser altså til at notifikasjon uansett må foretas ved siden av tinglysning, enten ved påstempling på hver enkelt faktura eller som en generell forhåndsnotifikasjon. Videre vises det til at tinglysingsordningen kun har selvstendig betydning der notifikasjon av ulike grunner ikke er foretatt. Det som implisitt må ligge i dette er at der skyldneren er notifisert, enten på forhånd eller fortløpende, vil rettsvernet være i orden for de krav som notifikasjonen omfatter, uten hensyn til om factoringpantavtalen i seg selv er tinglyst. Forarbeidsuttalelsene gir likevel ikke noe klart svar på spørsmålet, og det må derfor ses hen til øvrige kilder som kan gi ytterligere veiledning.

⁹² Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 24

⁹³ NOU 1993:16 s. 159

4.1.2 Rettspraksis: særlig om betydningen av Karmøy Montering-saken

Saksforholdet i Karmøy Montering-saken gjaldt som beskrevet i kapittel 3.4.2 kravene til rettsvern for to eksisterende krav. Dette innebærer at resultatet ikke er fullt ut overførbart til spørsmålet om rettsvern kan skaffes ved forhåndsnotifikasjon av fremtidige fordringer. Derfor er det nødvendig å vurdere betydningen av resultatet nærmere i relasjon til spørsmålet om forhåndsnotifikasjon som rettsvernsakt for fremtidige krav.

Som tidligere beskrevet var førstvoterende i Karmøy Montering-saken av den oppfatning at pantel. § 4-10 utgjør et utvidet rettighetsvern sammenliknet med det som gjaldt før panteloven av 1980 ble vedtatt. Dette utvidede vernet medfører at en factoringpantavtale kan få rettsvern gjennom tinglysing også der det ikke foretas notifikasjon av skyldnerne, uten at dette «opphever eller tilsidesetter det mer begrensede vern som allerede følger av pantel. § 4-4, jf. § 4-5».⁹⁴ At dette var ment å være begrenset til eksisterende krav, gir ikke uttalelsen anvisning på. Dette kan på tale for at standpunktet gjelder generelt, og da også for fremtidige krav. Dette er et argument som likevel må modereres ut fra at saken utelukkende dreide seg om eksisterende krav.

Et annet argument som kan tas til inntekt for at standpunktet i Karmøy Montering-saken også må stå seg i relasjon til fremtidige fordringer, er at konklusjonen i saken er helt generelt utformet. Førstvoterende uttalte at «factor oppnår rettsvern i forhold til medkontrahentens kreditorer ved at debitor (...) underrettes om overdragelsen uten hensyn til om factoringavtalen er tinglyst».⁹⁵ Det skilles altså ikke mellom eksisterende og fremtidige krav. Sammenholdt med førstvoterendes redegjørelse av den generelle adgangen til å skaffe rettsvern ved notifikasjon som forelå før panteloven av 1980, kan dette tilsi at resultatet i saken innebærer at en forhåndsnotifikasjon vil skape rettsvern overfor pantsetters kreditorer av fremtidige krav.

I Karmøy Montering-saken var det ikke tvilsomt at vilkårene i pantel. § 4-4 var oppfylt. Dermed kom ikke spørsmålet om en forhåndsnotifikasjon som rettsvernsakt for fremtidige krav er betinget av at vilkårene i § 4-4 er oppfylt på spissen. At vilkårene i pantel. § 4-4 var oppfylt kan også være årsaken til at førstvoterende gjennomgående viser til pantel. § 4-4 og §

⁹⁴ Rt. 1989 s. 1209 s.1213

⁹⁵ Rt. 1989 s. 1209 s. 1214

4-5 i sammenheng.⁹⁶ Samtidig er en annen nærliggende tolkning at førstvoterende mente at pantel. § 4-4 må være oppfylt for at pantel. § 4-5 skal kunne anvendes som rettsvernsbestemmelse ved forhåndsnotifikasjon. Det kan dermed vanskelig sluttes et klart holdepunkt om det ene eller det andre ut fra Karmøy Montering-saken isolert sett.

I kjennelsen inntatt i Rt. 1993 s. 1295 (heretter «Fokus Finans» eller "Fokus Finans-kjennelsen") sluttet Høyesterett seg til en uttalelse fra lagmannsretten om at «overdragelse av fordringer som ennå ikke er oppstått, men som overdrageren fremtidig måtte erverve fra sin virksomhet, bare kan få rettsvern ved tinglysning» og «ikke ved forhåndsnotifikasjon til debitor etter § 4-5».⁹⁷ Uttalelsen var et *obiter dicta*, som vil si at det ikke var nødvendig for resultatet.⁹⁸ Videre har uttalelsen vært gjenstand for kritikk fra flere teoretikere, som mener at den må være uriktig.⁹⁹ Mindretallet i Bergen Bunkers-saken påpeker også at uttalelsen ikke kan tillegges vesentlig vekt.¹⁰⁰ Når saksforholdet i Fokus Finans-kjennelsen i tillegg gjaldt en overdragelsesavtale som verken var tinglyst eller notifisert til skyldnerne, taler dette for at den ikke kan gis avgjørende vekt for spørsmålet om forhåndsnotifikasjon som rettsvernsakt for fremtidige krav under en avtale om factoringpant.

4.1.3 Juridisk teori

Skoghøy har behandlet en rekke problemstillinger knyttet til factoringpant. Allerede i doktoravhandlingen *Factoringpant* fra 1990 tar han til orde for det som ser ut til å være hans klare oppfatning i relasjon til rettsvern for fremtidige krav under en avtale om factoringpant. Her uttaler han at «det kan ikke sees å være noen grunn til å stille strengere krav til rettsvern i forhold til pantsetterens kreditorer enn i forhold til godtroende omsetningsserververe».¹⁰¹ Synspunktet om at krav under en avtale om factoringpant kan få rettsvern ved notifikasjon begrunnes fra Skoghøy sin side særlig i Karmøy Montering-saken og analogibetraktninger knyttet til pantel. § 4-5.¹⁰²

⁹⁶ Rt. 1989 s. 1209 s. 1213-1214

⁹⁷ Rt. 1993 s. 1295 s. 1297

⁹⁸ Boe (2010) s. 301

⁹⁹ Skoghøy (2016) s. 499, Berg (2021) s. 489 og Andenæs (2009) s. 259

¹⁰⁰ HR-2020-837-A avsnitt 126

¹⁰¹ Andreassen (1990) s. 319

¹⁰² Skoghøy (2021) s. 203

Ut fra Skoghøy sine uttalelser er det videre klart at hans standpunkt om at notifikasjon vil gi rettsvern for fremtidige krav under en avtale om factoringpant, må gjelde uavhengig av om vilkårene til individualisering etter pantel. 4-4 er oppfylt. Dette fremstår klart ved at han uttaler at "det er ikke noe vilkår for rettsvern at de krav som omfattes av meldingen, blir nærmere spesifisert".¹⁰³ Det samme synspunktet er senere gjentatt, blant annet i *Panteloven med kommentarer*, hvor Skoghøy uttaler at «(...) det er ikke noe vilkår for rettsvern at kravet er oppstått før meldingen gis. Meldingen kan også gis i form av en forhåndsmelding». ¹⁰⁴ I etterkant av Bergen Bunkers-saken har Skoghøy for øvrig rettet sterk kritikk mot både domsresultatet og flertallets rettsanvendelse.¹⁰⁵ Denne kritikken vil kommenteres nærmere i kapittel 4.3.2.

Brækhus omtaler problemstillingen i *Omsetning og Kreditt II*.¹⁰⁶ I sin redegjørelse om sikkerhet i enkle fordringer peker Brækhus først på at før panteloven av 1980 ble vedtatt, «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». ¹⁰⁷ Uttalelsen samsvarer med resultatet i Karmøy Montering-saken, og kan peke mot at Brækhus er av den oppfatning at rettsvern for fremtidige krav kan skaffes gjennom forhåndsnotifikasjon. Referansen til pantel. § 4-4 kan imidlertid tyde på at dette er betinget av at fordringene er individualisert.

Brækhus påpeker videre at ettersom bare en notifikasjon vil blokkere klientens overførings- og kvitteringslegitimasjon, «er det ikke så meget factor vinner ved å tinglyse avtalen», foruten at «han får rettsvern overfor klientens kreditorer også for så vidt angår fordringer på klientens fremtidige debitorer». ¹⁰⁸ Dette kan tolkes som at Brækhus er av den oppfatning at notifikasjon for fremtidige krav vil gi rettsvern overfor pantsetters kreditorer, men da for allerede oppståtte kunder.

Spørsmålet om individualiseringsvilkåret i pantel. § 4-4 må være oppfylt ved forhåndsnotifikasjon som rettsvernsakt blir ikke direkte drøftet av Brækhus. På visse punkt kan det imidlertid se ut til at hans oppfatning er at dette er en betingelse for at en

¹⁰³ Andreassen (1990) s. 326

¹⁰⁴ Skoghøy (2016) s. 459

¹⁰⁵ Skoghøy (2021) s. 203 og Skoghøy, Jussens Venner (2021) s. 299-314

¹⁰⁶ Brækhus (2005) er revidert av Borgar Høgetveit Berg

¹⁰⁷ Brækhus (2005) s. 169

¹⁰⁸ Brækhus (2005) s. 170

forhåndsnotifikasjon skal gi rettsvern for fremtidige fordringer. Dette blir særlig klart når Brækhus i relasjon til bestemmelsen i pantel. § 4-10 uttaler at:

«Da det her kan dreie seg om krav mot en ubestemt krets av fremtidige debitorer, kan rettsvern ikke etableres etter § 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)».¹⁰⁹

Oppsummert fremstår det som at det før Bergen Bunkers-saken forelå konsensus i juridisk teori om at fremtidige krav under en avtale om factoringpant vil få rettsvern overfor pantsetters kreditorer gjennom forhåndsnotifikasjon. Mens Skoghøy tar til orde for at dette også må gjelde ikke-individualiserte krav, kan Brækhus se ut til å være av den oppfatning at slik forhåndsnotifikasjon er betinget av at vilkårene i pantel. § 4-4 er oppfylt. Som gjennomgangen av Bergen Bunkers-saken i oppgavens neste kapittel viser, innebar flertallet og mindretallets votum to nokså ulike tolkninger av de uttalelser fra de siterte forfatterne.

Analysen av de kildene som forelå før Bergen Bunkers-saken ble avsagt i 2020 kan sammenfattes til at rettsstilstanden i alle tilfeller var avklart hva gjelder rettsvern for fremtidige, individualiserte krav under en avtale om factoringpant. Etter Karmøy Monteringsaken kan slike fordringer skaffes rettsvern gjennom en forhåndsnotifikasjon. For fremtidige, ikke-individualiserte fordringer må rettsstilstanden anses å ha vært mer uklar. Den forutgående analysen viser likevel at det foreligger uttalelser i både forarbeidene og i juridisk teori som peker mot at oppfatningen må ha vært at en forhåndsnotifikasjon ville gi rettsvern overfor fremtidige fordringer også for fremtidige fordringer. Det ble heller ikke nødvendigvis ansett som en betingelse at vilkårene i pantel. § 4-4 var oppfylt for å kunne forhåndsnotifisere om fremtidige fordringer. Flertallet i Bergen Bunkers-saken var imidlertid av en annen oppfatning. Hva slags betydning dette har for rettsstilstanden på området er fokuset i det følgende.

¹⁰⁹ Brækhus (2005) s. 234

4.2 HR-2020-837-A (Bergen Bunkers)

4.2.1 Kort om saksforholdet

Twisten sto mellom Bergen Bunkers AS («Bergen Bunkers») sitt konkursbo og banksyndikatet ING Bank N.V. («ING»). Bergen Bunkers var ett av flere datterselskap i konsernet O.W. Bunker & Trading A/S («OWB»), og drev med handel i bunkers. I 2013 inngikk OWB en låneavtale med blant annet ING som långiver og agent. Sammen med andre datterselskaper stilte Bergen Bunkers garanti for låneopptaket gjennom en felles sikkerhetsavtale om factoringpant. I henhold til sikkerhetsavtalen ble datterselskapenes kunder opplyst om låneopptaket gjennom en e-post fra OWB, og instruert om at fordringer skulle innbetales til en angitt konto i ING. E-posten inneholdt ikke noen nærmere angivelse for pantet i relasjon til hvilke kundeforhold som var omfattet eller hvilket rettsforhold de pantsatte kravene var underlagt. Både låneavtalen og sikkerhetsavtalen var underlagt engelsk rett.¹¹⁰ Dette var sannsynligvis årsaken til at Bergen Bunkers ikke tinglyste factoringpantavtalen.

OWB-konsernet gikk senere konkurs, og i 2014 ble det åpnet konkurs i Bergen Bunkers. ING gjorde da gjeldende en fordring på cirka 653 millioner amerikanske dollar etter sikkerhetsavtalen. ING hevdet å ha pant for kravet i Bergen Bunkers sine utestående fordringer mot selskapets kunder på konkurstidspunktet. Kravet ble fra boets side bestridt under henvisning til at pantsettelsen etter norsk rett manglet rettsvern overfor selskapets kreditorer.¹¹¹

I avgjørelsen inntatt i HR-2017-1297-A ble det avgjort at spørsmålet om pantsettelsen hadde rettsvern skulle avgjøres etter norsk rett. Sakens materielle spørsmål, altså om de omtvistede fordringene hadde rettsvern, ble etter behandling i to rettsinstanser anket til Høyesterett.¹¹² Behandlingen ble avgrenset til å gjelde spørsmålet om pant etter en avtale om factoringpant kan få rettsvern ved forhåndsmelding til skyldneren selv om individualiseringsvilkåret i pantel. § 4-4 ikke er oppfylt.

¹¹⁰ HR-2020-837-A avsnitt 2-8

¹¹¹ HR-2020-837-A avsnitt 10-11

¹¹² LB-2018-66706

Under dissens 3-2 kom Høyesterett til at en generell forhåndsmelding ikke var tilstrekkelig for å etablere rettsvern for fremtidige krav under en avtale om factoringpant, men at pantet måtte tinglyses for å få rettsvern. Mindretallet på to dommere kom på sin side til at rettsvernsbestemmelsen i § pantel. 4-5 kom til anvendelse for de omtvistede kravene. I det følgende vil både flertallet og mindretallets begrunnelse gjennomgås.

4.2.2 Flertallets begrunnelse

Flertallet innleder sitt votum med å vise til det panterettslige legalitetsprinsippet i § 1-2.

Herunder vises det til at det er enighet mellom partene om at den inngåtte avtalen oppfyller vilkårene for factoringpant etter pantel. § 4-10 første ledd. Det vises så til at det ved lagmannsrettens dom var rettskraftig avgjort at pantsettelsen ikke oppfylte kravene til individualisering etter § 4-4 første ledd andre punktum, ved at verken skyldnerne var navngitt eller at særskilt nevnt rettsforhold var nevnt.¹¹³ Spørsmålet for Høyesterett var etter dette om avtale om factoringpant kan få rettsvern ved forhåndsmelding til skyldnerne selv om individualiseringskravet i § 4-4 ikke er oppfylt.¹¹⁴

Etter den innledende delen gis en detaljert gjennomgang av det flertallet anser som relevante rettskilder: herunder lovtekst, forarbeider, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn.

Flertallets gjennomgang av lovtekst og forarbeider innledes med et premiss som kan sies å prege de følgende resonnementene i votumet. Det uttales at systematikken i panteloven kapittel 4 gjør det naturlig å se på pantel. § 4-4 og 4-5 som «parhester», fordi bestemmelsene «på en differensiert og i utgangspunktet uttømmende måte» regulerer hvordan pant i enkle pengekrav kan etableres og få rettsvern.¹¹⁵ Factoringpant etter pantel. § 4-10 «supplerer» disse bestemmelsene, og etter flertallets syn er det ikke holdepunkter for at man kan «kombinere elementer i de to panterettslige instituttene» i relasjon til rettsvernsspørsmålet.¹¹⁶

Flertallet viser videre til at panterett er et utpreget positivrettslig område, hvor lovens ordlyd og systematikk må tillegges vesentlig vekt.¹¹⁷ Anvender man rettsvernsregelen i § 4-5 uten at vilkårene i § 4-4 er oppfylt, vil det kunne medføre at man ikke lenger ivaretar den

¹¹³ HR-2020-837-A avsnitt 56

¹¹⁴ HR-2020-837-A avsnitt 53

¹¹⁵ HR-2020-837-A avsnitt 57

¹¹⁶ HR-2020-837-A avsnitt 58

¹¹⁷ HR-2020-837-A avsnitt 58

forutberegnelighet som «må kunne kreves av lovbestemte rettsvernsregler».¹¹⁸ Dersom rettsvern kan skaffes ved notifikasjon av skyldneren i slike tilfeller, mener flertallet at dette vil stå i et «spenningsforhold» til det panterettslige legalitetsprinsippet.¹¹⁹

At tinglysning ikke beskytter mot godtroervert med mindre skyldneren er notifisert om pantsettelsen etter pantel. § 4-10 er etter flertallets syn ikke avgjørende for spørsmålet om ikke-individualiserte fordringer kan få rettsvern overfor pantsetters kreditorer gjennom forhåndsnotifikasjon.¹²⁰ Heller ikke regelen i pantel. § 5-7 femte ledd om utleggspant i enkle krav, som etter pantel. § 4-4 får rettsvern ved melding overfor pantsetters kreditorer ved utleggspant i en næringsdrivende utestående fordringsmasse, får betydning for flertallets syn. Det uttales herunder at det er en «ikke uvesentlig forskjell» mellom en situasjon av utlegg i en samlet fordringsmasse og avtalt factoringpant.¹²¹

Fra rettspraksis vises det til Karmøy Montering-saken og Fokus Finans-kjennelsen.¹²² Flertallet peker først på at uttalelser i Karmøy Montering-saken underbygger den tolkningen som gjøres av pantelovens systematikk, hvor pantel. § 4-4 og § 4-5 ses på som parhester. Etter flertallets syn er det pantel. § 4-4 og § 4-5 som et «samlet regelsett» som anvendes i Karmøy Montering-saken, og at dette tilsier at § 4-4 må være oppfylt for at man som panthaver skal kunne få rettsvern gjennom melding til skyldneren.¹²³

Flertallet finner ytterligere støtte for sitt syn i Fokus Finans-kjennelsen. Her sluttet Høyesterett seg som nevnt til en uttalelse om at fremtidige fordringer bare kan få rettsvern ved tinglysning.¹²⁴ Flertallet bemerker at uttalelsen er kritisert i juridisk teori som uriktig. Likevel må kjernen i uttalelsen stå seg i tilsvarende situasjoner, altså tilfeller der vilkårene i § 4-4 ikke er oppfylt.¹²⁵ Dermed gir rettspraksis støtte for flertallets syn om et krav om tinglysning for rettsvern for fremtidige krav under en avtale om factoringpant.¹²⁶

¹¹⁸ HR-2020-837-A avsnitt 59

¹¹⁹ HR-2020-837-A avsnitt 60

¹²⁰ HR-2020-837-A avsnitt 62

¹²¹ HR-2020-837-A avsnitt 63

¹²² Se kapittel 4.1.2 for redegjørelse av Rt. 1989 s. 1209 (Karmøy Montering) og Rt. 1993 s. 1295 (Fokus Finans)

¹²³ HR-2020-837-A avsnitt 69

¹²⁴ HR-2020-837-A avsnitt 77

¹²⁵ HR-2020-837-A avsnitt 78

¹²⁶ HR-2020-837-A avsnitt 79

I den ankende parts anførsler ble det tatt til orde for en etablert rettsoppfatning i juridisk teori om avtaler om factoringpant kan få rettsvern ved forhåndsnotifikasjon.¹²⁷ På bakgrunn av dette gir flertallet en grundig gjennomgang av relevante uttalelser fra juridisk litteratur.

Flertallet peker på at Brækhus sine uttalelser isolert sett kan gi uttrykk for at en factoringpanthaver kan få rettsvern ved forhåndsmelding.¹²⁸ Likevel må henvisninger til pantel. § 4-4 i de aktuelle sitatene innebære at Brækhus sikter til individualiserte krav.¹²⁹ Det vises også til uttalelser fra Brækhus omkring godtroerverv, som ser ut til å bygge på en forutsetning om at forhåndsmelding kan gi rettsvern både overfor godtroende omsetningsserververe og kreditorer. Disse uttalelsene mener flertallet likevel er for generelle, ettersom Brækhus ikke drøfter spørsmålet i relasjon til vilkårene i pantel. § 4-4. De fremstår heller ikke som tilstrekkelig begrunnet eller klare nok.¹³⁰

Heller ikke Skoghøy sine uttalelser anses som klare nok for å legge til grunn en etablert rettsoppfatning på området. For det første må Skoghøy sine uttalelser relatert til Karmøy Montering-saken være knyttet til individualiserte krav.¹³¹ Selv om Skoghøy i en rekke uttalelser viser til at en notifikasjon kan gis som forhåndsmelding, og at det ikke kan være et vilkår for rettsvern at krav som omfattes er nærmere spesifisert i meldingen, mener flertallet at standpunktene ikke er tilstrekkelig begrunnet.¹³² Dersom Skoghøy sitt syn er at en forhåndsnotifikasjon av fremtidige krav som rettsvernsakt ikke er betinget av at vilkårene i § 4-4 er oppfylt, burde dette etter flertallets mening vært uttrykt klarere og begrunnet nærmere.¹³³ Det legges videre vekt på at teoretiske uttalelser uansett må gi en nedtonet betydning på et utpreget lovregulert område som panteretten.¹³⁴

Reelle hensyn kan slik flertallet ser det heller ikke begrunne et annet synspunkt. Når lovens ordning er tinglysing, kan ikke reelle hensyn begrunne at rettsvern skal kunne skaffes gjennom forhåndsmelding.¹³⁵ Det bemerkes også at forhåndsmelding vil være en prosessøkonomisk dårlig ordning. Den foreliggende saken illustrerer dette tvistepotensialet.

¹²⁷ HR-2020-837-A avsnitt 34

¹²⁸ HR-2020-837-A avsnitt 81

¹²⁹ HR-2020-837-A avsnitt 82

¹³⁰ HR-2020-837-A avsnitt 84-85

¹³¹ HR-2020-837-A avsnitt 87

¹³² HR-2020-837-A avsnitt 88-89

¹³³ HR-2020-837-A avsnitt 91

¹³⁴ HR-2020-837-A avsnitt 95

¹³⁵ HR-2020-837-A avsnitt 97

Avslutningsvis påpeker flertallet at gjennom tinglysing unngår man usikkerhet om hva rettsvernet dekker.¹³⁶

Flertallet konkluderer etter dette med at panteloven ikke gir holdepunkter for at rettsvern for fremtidige krav under en avtale om factoringpant kan oppnås ved forhåndsmelding. En slik løsning kan heller ikke utledes fra rettspraksis, og juridisk teori gir ingen entydig svar. På denne bakgrunn finner flertallet at anken må forkastes.¹³⁷

4.2.3 Mindretallets begrunnelse

I Bergen Bunkers-saken konkluderte et mindretall på to dommere med at ING hadde rettsvern for de omtvistede fordringene gjennom den gitte forhåndsnotifikasjonen. Etter mindretallets syn kan fremtidige krav under en avtale om factoringpant få rettsvern gjennom forhåndsmelding etter pantel. § 4-5, også der vilkårene i § 4-4 ikke er oppfylt. Mindretallets rettsanvendelse bygger i stor grad på de samme rettskildene som flertallet. Tolkningen og anvendelsen er imidlertid ulik.

Innledningsvis viser mindretallet til det pantelovens skille mellom regler for etablering av pant og rettsvernsregler for et gyldig stiftet pant.¹³⁸ I saken var det som nevnt enighet mellom partene om at avtalen oppfylte kravene til en gyldig stiftet factoringpantavtale etter pantel. § 4-10. Når saken for Høyesterett utelukkende gjaldt spørsmålet om rettsvern, får det panterettslige legalitetsprinsippet etter mindretallets mening en mindre sentral betydning enn det flertallet tar til orde for.¹³⁹

Mindretallet viser videre til den alminnelige rettsvernsregelen for factoringpant i pantel. § 4-10 andre ledd. Det pekes på at pantelovens systematikk gjør det nærliggende å anta at bestemmelsen knytter seg til etableringshjemmelen for factoringpant i pantel. § 4-10 første ledd, og at rettsvernsregelen i § 4-5 da knytter seg til etableringshjemmelen for enkeltvis pantssettelse av enkle pengekrav i § 4-4. Mindretallet peker imidlertid på at notifikasjon tilsvarende pantel. § 4-5 allerede er en rettsvernsakt etter pantel. § 4-10 andre ledd overfor godtroende omsetningsserververe.¹⁴⁰ Da er synspunktet at «det er ingen systematisk grunn til

¹³⁶ HR-2020-837-A avsnitt 98

¹³⁷ HR-2020-837-A avsnitt 99

¹³⁸ HR 2020-837-A avsnitt 105

¹³⁹ HR-2020-837-A avsnitt 108

¹⁴⁰ HR-2020-837-A avsnitt 113

at en rettsvernsakt som gir et vern som rekker lenger enn vernet etter panteloven § 4-10 andre ledd, ikke samtidig skal gi et vern som tilsvarer vernet etter § 4-10 andre ledd». ¹⁴¹

Til støtte for sitt syn viser mindretallet til uttalelser fra Brækhus om at den viktigste fordelene med tinglysning vil være å skape rettsvern for fordringer på klientens fremtidige debitorer. I Bergen Bunkers-saken gjaldt de omtvistede fordringene imidlertid krav mot allerede eksisterende kunder. Dette tar mindretallet tilsynelatende til inntekt for at det er i tilfeller av fremtidige krav mot nye kunder at tinglysning vil være den eneste måten å skaffe rettsvern på. Ved fremtidige krav mot eksisterende kunder vil man derimot kunne oppnå rettsvern ved melding til skyldnerne. ¹⁴²

Mindretallet legger i likhet med flertallet stor vekt på Karmøy Montering-saken. Det pekes innledningsvis på at situasjonen i denne saken var en annen enn i den foreliggende, ettersom det var tale om eksisterende krav. Spørsmålet om betydningen av pantel. § 4-4 kom derfor ikke på spissen i Karmøy Montering-saken. Likevel mener mindretallet at saken langt på vei er parallell med den foreliggende, ettersom Høyesterett aksepterte at rettsvernsbestemmelsen i § 4-5 kom til anvendelse for de omtvistede fordringene selv om de oppsto etter at avtalen om factoringpant var inngått. ¹⁴³

Det vises i tillegg til at konklusjonen i Karmøy Montering-saken var generelt utformet, uten henvisning til vilkårene i pantel. § 4-4. Det samme gjelder forarbeidsuttalelsene som førstvoterende i Karmøy Montering-saken viser til. Ifølge mindretallet må dette tilsi at det ikke er holdepunkter for at rettsvern etter pantel. § 4-5 utelukkende kan etableres i tilfeller der vilkårene i § 4-4 er oppfylt. ¹⁴⁴ I samme retning trekker at pantel. § 4-5 er generelt utformet. Som et eksempel på den selvstendige funksjonen pantel. § 4-5 etter mindretallets mening har, vises det til at § 4-5 anvendes som rettsvernsregel for utleggspant i en samlet fordringsmasse. ¹⁴⁵ Sammenholdt gir det etter mindretallets mening derfor best sammenheng i regelverket å anse bestemmelsen i § 4-5 som en selvstendig rettsvernsregel. ¹⁴⁶

Mindretallet er ikke enig i at den juridiske litteraturen på området fremstår som sporadiske og ubegrunnede uttalelser. Brækhus kan ikke forstås på annen måte enn at det etter hans syn

¹⁴¹ HR-2020-837-A avsnitt 115

¹⁴² HR-2020-837-A avsnitt 116-119

¹⁴³ HR-2020-837-A avsnitt 121-122

¹⁴⁴ HR-2020-837-A avsnitt 123-125

¹⁴⁵ HR-2020-837-A avsnitt 127-128

¹⁴⁶ HR-2020-837-A avsnitt 127

foreligger adgang til å etablere rettsvern etter panteloven § 4-5 for panterett i fremtidige krav, så fremt disse er omfattet av en avtale om factoringpant.¹⁴⁷ Heller ikke Skoghøy tolkes av mindretallet til å mene at en forhåndsnotifikasjon som rettsvernsakt for fremtidige krav er betinget i at vilkårene i § 4-4 er oppfylt.¹⁴⁸ Det pekes også på at dersom man i praksis har bygget på den rettsoppfatning som menes å foreligge i juridisk teori, må dette tillegges vesentlig vekt.¹⁴⁹

Reelle hensyn kan etter mindretallets mening ikke begrunne en annen løsning enn at fremtidige krav under en avtale om factoringpant kan få rettsvern gjennom en forhåndsnotifikasjon til skyldnerne.¹⁵⁰ Etter dette mener mindretallet at INGs anke må tas til følge, slik at de fremtidige fordringene under avtalen om factoringpant har rettsvern overfor Bergen Bunkers sine kreditorer.¹⁵¹

4.3 Rettstilstanden i kjølvannet av Bergen Bunkers-saken

4.3.1 Analyse og vurdering av dommen

Flertallets begrunnelse i Bergen Bunkers-saken innebærer at gjeldende rett må være at en gyldig stiftet avtale om factoringpant må tinglyses for å ha rettsvern overfor pantsetters kreditorer for fremtidige krav under avtalen. Rettsvern for godtroende omsetningsserververe for de samme kravene etableres ved forhåndsnotifikasjon. En slik generell forhåndsnotifikasjon for fremtidige, ikke-individualiserte krav vil altså ikke gi rettsvern overfor pantsetters kreditorer.

Ettersom problemstillingen for Høyesterett var om fremtidige, ikke-individualiserte krav kunne få rettsvern ved forhåndsnotifikasjon, ser ikke flertallets begrunnelse i Bergen Bunkers-saken ut til å stenge for at en forhåndsnotifikasjon til skyldnerne kan etablere rettsvern for krav som oppfyller individualiseringsvilkårene i pantel. § 4-4. For fremtidige krav innebærer

¹⁴⁷ HR-2020-837-A avsnitt 132-133

¹⁴⁸ HR-2020-837-A avsnitt 135

¹⁴⁹ HR-2020-837-A avsnitt 140

¹⁵⁰ HR-2020-837-A avsnitt 140

¹⁵¹ HR-2020-837-A avsnitt 142

dette at skyldnerne må være «navngitt» og at det rettsforhold som kravet springer ut fra er «særskilt nevnt», jf. pantel. § 4-4 første ledd andre setning. Dette står imidlertid i motsetning til det som følger av pantel. § 4-10 første ledd, hvor det er særskilt angitt at skyldnerne ikke trenger å navngis. Som nevnt i kapittel 2.4.4 vil dette være helt upraktisk, ettersom factoringpant er en form for tingsinnbegrepspant som kan omfatte hypotetiske krav som enda ikke har oppstått på pantsettelsestidspunktet.¹⁵² Dermed kan avgjørelsen innebære at forhåndsnotifikasjon som rettsvernsakt for fremtidige, individualiserte krav under en avtale om factoringpant i mange tilfeller vil være upraktisk, gjennom betingelsen om at individualiseringsvilkårene i § 4-4 må være oppfylt.

Etter min mening er det på flere punkter grunnlag for å kritisere flertallets begrunnelse, både hva gjelder tolkning og anvendelse av de anvendte rettskildene. Dette gjelder særlig deres tolkning av pantelovens systematikk og beskrivelsen av forholdet mellom individualiserte og ikke-individualiserte krav.

Når det gjelder flertallets tolkning av systematikken i panteloven kapittel 4, er det ikke nødvendigvis opplagt at bestemmelsene i pantel. §§ 4-4 og 4-10 skal tolkes som to ulike panterettslige institutter. Flertallets tolkning av pantel. § 4-4 og § 4-5 som "parhester" blir i liten grad begrunnet, og øvrige tolkningsalternativer blir heller ikke vurdert. En annen nærliggende tolkning av systematikken i panteloven kapittel 4 er at pantel. § 4-4 og § 4-10 hver for seg gir hjemmel for etablering av ulike pantsettelsesformer for enkle pengekrav, mens pantel. § 4-5 på sin side er en selvstendig rettsvernsbestemmelse. Det er denne tolkningen mindretallet tar til orde for. Ser man på bestemmelsene som to spor i form av at det skilles mellom regler som gir hjemmel for etablering av pant på én side, og rettsvernsbestemmelsene på den andre, vil flertallets argument knyttet til det panterettslige legalitetsprinsippet gi mindre mening. Som mindretallet viser til, setter legalitetsprinsippet i pantel. § 1-2 grenser for adgangen til å etablere pant, ikke for spørsmålet om rettsvern for en gyldig stiftet panterett slik factoringpantet i Bergen Bunkers-saken var.

Pantel. § 4-5 er en rettsvernsregel for "panterett i enkelt krav". Ettersom "enkle pengekrav" må forstås likt for enkeltvis og samlet pantsettelse av enkle pengekrav etter henholdsvis pantel. § 4-4 og § 4-10, kan dette tilsi at pantel. § 4-5 bør kunne anvendes som rettsvernsregel for de enkelte krav underlagt en factoringpantavtale etter pantel. § 4-10. I samme retning

¹⁵² Andreassen (1990) s. 143

trekker at bestemmelsen er generelt utformet, slik mindretallet poengterer. Dersom lovgivers ønske var at pantel. § 4-4 og § 4-5 skulle ses på som to bestemmelser som avhenger av hverandre, er det naturlig å tenke seg at en slik kobling hadde vært fremhevet – for eksempel ved at reglene hadde fremkommet av samme bestemmelse. Systembetragtninger kan derfor tilsi at pantel. § 4-5 må anses som en selvstendig rettsvernsregel, fremfor en regel som sammen med pantel. § 4-4 danner et eget panterettslig institutt.

Et annet argument som taler for at pantel. § 4-5 er en selvstendig rettsvernsregel, er at bestemmelsen anvendes ved utleggspant i en samlet fordringsmasse etter pantel. § 5-7 femte ledd. Flertallet viser i sin begrunnelse til at det er en vesentlig forskjell mellom utleggspant i en samlet fordringsmasse og et avtalt factoringpant. Anvendt i praksis er det imidlertid lite som skiller de to situasjonene. Dette kan tilsi at dersom en generell forhåndsnotifikasjon er ansett som tilstrekkelig for å ivareta hensynene bak rettsvernsreglene ved utleggspant, bør det samme gjelde for factoringpant. Dette har blitt fremhevet av Skoghøy i etterkant av dommen i Bergen Bunkers-saken ble avsagt. I en artikkel i tidsskriftet *Jussens Venner* viser han til at det ikke er noen reell grunn til å skille mellom situasjonen ved henholdsvis utleggspant i en samlet fordringsmasse og et avtalt factoringpant hva gjelder spørsmålet om rettsvern. Etter Skoghøys mening kan det heller ikke være avgjørende at ordlyden i de to bestemmelsene er forskjellige.¹⁵³

Koblingen mellom pantel. § 4-4 og § 5-7 femte ledd kan sett i sammenheng med tinglysingskravet som oppstilles i Bergen Bunkers-saken skape uheldige konsekvenser for en factoringpanthaver. Enkeltfølgende kreditorer kan få utlegg i pantsetters kundefordringer *en bloc*, altså samlet, etter pantel. § 5-7 femte ledd. Utleggspantet får rettsvern ved notifikasjon etter pantel. § 4-4. Dersom factoringpanthaver først kan få rettsvern etter at fordringene er oppstått og individualisert, vil utleggspanthavere etter pantel. § 5-7 femte ledd kunne fortrenge et tidligere etablert factoringpant. En rettsvernsregel som forutsetter at pantsetter må notifisere om hver enkelt fordring etter hvert som den oppstår for å få rettsvern mot enkeltfølgende kreditorer fremstår som en lite hensiktsmessig løsning. I tillegg vil det innebære et vesentlig inngrep i det eldre factoringpantets beskyttelse ved kollisjon eller konkurs. Dette kan innebære at factoringpant blir en mindre fleksibel ordning enn det som er tiltenkt. Etter min mening kan flertallets drøftelser på dette punktet gi inntrykk av at de

¹⁵³ Skoghøy, *Jussens Venner* (2021) s. 310

hensyn som ligger bak begrunnelsen for både rettsvern generelt, og factoringpant spesielt, ikke er tillagt tilstrekkelig vekt.

Et trekk ved flertallets begrunnelse som i etterkant av domsavsigelsen har blitt sett på som problematisk, er at den kan gi inntrykk av å også omfatte individualiserte krav.¹⁵⁴ Flertallet uttaler at det ikke er holdepunkter for at man kan kombinere elementer av de to panterettslige instituttene factoringpant og enkeltvis pantsettelse av enkle pengekrav, og at systematikken legger opp til at stiftelse av og rettsvern for pant i enkle pengekrav kan følge ett av to spor. Dette kan lede tanken mot at heller ikke individualiserte krav under en avtale om factoringpant kan få rettsvern gjennom melding til skyldneren – selv om dette ikke var spørsmålet som sto for Høyesterett i saken. Dersom flertallets begrunnelse oppfattes på denne måten, står det i et spenningsforhold til det som ble lagt til grunn i Karmøy Montering-saken. Dette kan bidra til usikkerhet omkring hvilke rettsvernsregler en factoringpanthaver har å forholde seg til. For å unngå dette burde forskjellen mellom rettsvern for individualiserte og ikke-individualiserte krav vært fremhevet tydeligere. At avgjørelsen muligens kan skape usikkerhet omkring rettstilstanden på området gjør det aktuelt å stille spørsmål ved dommens prejudikatsverdi. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 4.3.2.

Den mulige usikkerheten som flertallet kan ha skapt ved sin begrunnelse styrkes ved at flertallet legger særlig stor vekt på Karmøy Montering-saken. Som nevnt var individualiseringsvilkårene i pantel. § 4-4 oppfylt for de omtvistede fordringene i Karmøy Montering-saken. Dermed var saksforholdet i utgangspunktet ikke utformet med tanke på problemstillingen som sto for Høyesterett i Bergen Bunkers-saken, hvor spørsmålet var om en forhåndsnotifikasjon gir rettsvern også der fremtidige fordringer ikke oppfyller vilkårene i pantel. § 4-4. Det kan dermed stilles spørsmål ved måten flertallet vektlegger og tolker Karmøy Montering-saken, når de anvender denne for å konkludere med at anvendelse av pantel. § 4-5 som rettsvernsregel er betinget av at vilkårene i pantel. § 4-4 er oppfylt. Tvert imot er det et vesentlig poeng at når Høyesterett i Karmøy Montering-saken aksepterte at en notifikasjon til skyldner er en alternativ rettsvernsakt for fordringer mot kunder som mottar denne, er det lite som taler for at notifikasjonen ikke skal kunne gis på forhånd. Muligens var det dette mindretallet siktet til da de uttalte at Karmøy Montering-saken langt på vei var parallell med saksforholdet i Bergen Bunkers-saken.

¹⁵⁴ Berg (2021) s. 490, Skoghøy, Jussens venner (2021) s. 310

Klare rettsvernsregler er en viktig forutsetning for å unngå unødvendige tredjemannstvister. Som det påpekes av flertallet vil tinglysning i mange tilfeller være egnet til å unngå dette, ved at man oppnår større grad av publisitet omkring pantsettelsen. Tinglysning vil likevel ikke gi flere opplysninger omkring hvilke fordringer en samlet pantsettelse av fremtidige, ikke-individualiserte krav omfatter. Det kan på den måten like fullt oppstå tvister om hva en tinglyst factoringpantavtale faktisk omfatter – og tinglysning vil dermed ikke bidra til vesentlig større grad av notoritet omkring pantsettelse av fremtidige krav, sammenlignet med en forhåndsnotifikasjon. Det er særlig notoritetshensynet som gjør seg gjeldende ved kreditorbeslag, noe flertallet muligens burde lagt større vekt på i sin begrunnelse.

En forhåndsmelding som rettsvernsakt for fremtidige krav vil slik jeg ser det ivareta notoritetshensynet som ligger bak rettsvernsreglene. Dermed er det som mindretallet påpeker vanskelig å se hva som skal være grunnlaget for at notifikasjon etter pantel. § 4-5, som strekker seg lengre enn tinglysningsvernet etter pantel. § 4-10 andre ledd, ikke også skal gi vern overfor pantsetters kreditorer. Ettersom man må notifisere skyldnerne i henhold til pantel. § 4-5 for å oppnå fullstendig rettsvern etter pantel. § 4-10, er det allerede en kobling mellom reglene. Dette underbygger at en notifikasjon bør være tilstrekkelig for å oppnå rettsvern også mot pantsetters kreditorer, ved at det vil være en rettsteknisk enkel løsning som samtidig ivaretar hensynene bak rettsvernsreglene. Mindretallets begrunnelse for at pantel. § 4-5 derfor bør anses som en selvstendig rettsvernsregel som også kan anvendes for fremtidige, ikke-individualiserte krav under en avtale om factoringpant, har dermed gode grunner for seg. Mindretallets begrunnelse for øvrig fremstår velbegrunnet utfra pantelovens systematikk, rettsoppfatningen på området og reelle hensyn.

Factoringpant er en pantsettelsesform som særlig i større næringsvirksomheter anvendes hyppig. Det panterettslige instituttet som factoringpant utgjør gir stor grad av fleksibilitet, og er en særlig hensiktsmessig pantsettelsesform i virksomheter hvor andre verdier allerede er beheftet med pant. For factoringpanthaver gir tinglysning et utvidet vern, og er en effektiv og enkel måte å skaffe seg rettsvern overfor pantsetters kreditorer på. Dette er likevel ikke tilstrekkelig for å oppnå fullstendig rettsvern, ettersom panthaver uansett vil måtte notifisere for å unngå eventuelle konkurrerende erverv fra godtroende omsetningsserververe. Muligens kan derfor tinglysningskravet som oppstilles i Bergen Bunkers-saken kunne medføre at factoringpantordningen mister noe av sin fleksibilitet. Som mindretallet påpeker vil det også kunne stride mot det som har vært ansett som en etablert rettsoppfatning og den praksis som

har vært anvendt for factoringpant. Ettersom factoringpant er en ordning med utspring og anvendelse i næringslivet, er det naturlig å tenke at reglene også bør tilpasses deretter. Disse betraktningene gjør det aktuelt å vurdere hvorvidt det i etterkant av Bergen Bunkers-saken er behov for lovendring på området.

4.3.2 Dommens prejudikatsvirkning – behov for lovendring?

Som redegjort for i kapittel 4.3.1 må gjeldende rett i kjølvannet av Bergen Bunkers-saken være at fremtidige ikke-individualiserte krav under en avtale om factoringpant bare kan få rettsvern ved tinglysing, og ikke gjennom en generell forhåndsnotifikasjon. Hvilke konsekvenser dette har, beror på hvordan avgjørelsen vil bli tolket i fremtiden, og hvilken prejudikatsverdi den tillegges.

Resultatet i Bergen Bunkers-saken vil neppe volde store problemer i praksis dersom den oppfattes slik at det bare er ikke-individualiserte, fremtidige krav som ikke kan få rettsvern gjennom en forhåndsnotifikasjon. Det er vanlig praksis å tinglyse factoringpantavtaler. I praksis vil individualiseringskravene som nå stilles for at en forhåndsnotifikasjon skal gi rettsvern først og fremst kunne få betydning for eventuelle nye kunder pantsetter må få etter at factoringpantavtalen er inngått, ved at slike fordringer ikke vil ha rettsvern gjennom en forhåndsnotifikasjon. Av Skoghøy påpekes det at en slik prejudikatsvirkning vil være kritikkverdig, men uten katastrofale følger.¹⁵⁵

Noe annet vil kunne være tilfelle dersom flertallets begrunnelse i Bergen Bunkers-saken oppfattes som at heller ikke individualiserte krav kan få rettsvern gjennom en forhåndsnotifikasjon. Dette kan særlig tenkes å være problematisk i relasjon til tradisjonell factoring som også er hjemlet i pantel. § 4-10 første ledd. Dette skyldes at vanlig praksis ved tradisjonell factoring er at skyldnerne av de overdratte fordringene notifiseres ved påstempling på faktura, noe som medfører at slike avtaler ikke alltid tinglyses. At flertallets begrunnelse i Bergen Bunkers-saken kan bidra til å skape tvil fremheves blant annet av Borgar Høgetveit Berg. På bakgrunn av dette tar han til orde for at eventuelle misforståelser som kan oppstå på bakgrunn av Bergen Bunkers-dommen, bør rettes opp.¹⁵⁶ Skoghøy går

¹⁵⁵ Skoghøy, Jussens Venner (2021) s. 310

¹⁵⁶ Berg (2021) s. 490

enda lengre, og uttaler eksplisitt at flertallsvotumet i Bergen Bunkers-saken bør fravikes fullstendig.¹⁵⁷

Som nevnt i kapittel 1.2 tillegges høyesterettsavgjørelser prejudikatsvekt i større eller mindre grad. Det må antas at terskelen for å fravike et prejudikat fullstendig er høy, all den tid Høyesterett dømmer i siste instans etter grl. § 88. Det som imidlertid kan tale for at flertallets begrunnelse i Bergen Bunkers-saken bør tillegges begrenset prejudikatsvekt, er særlig at den er utformet på en måte som gir grunnlag for misforståelser for spørsmålet om forhåndsnotifikasjon som rettsvernsakt for fremtidige krav. Dommen kan forstås både som at rettsvirkningene er begrenset til ikke-individualiserte krav, men også som at individualiserte krav omfattes. Sistnevnte oppfatning går imot det som må antas å ha vært en relativt etablert rettsoppfatning i etterkant av Karmøy Montering-saken og den juridiske teorien som foreligger på området.

En annet argument som taler for å begrense prejudikatsverdien av Bergen Bunkers-saken er at flertallets tolkning og anvendelse av juridisk teori i stor grad bygger på enkeltuttalelser, uten at disse tolkes ut fra den kontekst de er uttalt i.¹⁵⁸ En etablert rettsoppfatning på et område bør som påpekt av mindretallet veie nokså tungt. Skoghøy, som av flertallet ble sitert hyppig i Bergen Bunkers saken, mener at flertallsvotumet bør fravikes som prejudikat på bakgrunn av at det "ikke bygger på en tilstrekkelig bred og inngående vurdering av foreliggende rettskilder eller behov som gjør seg gjeldende".¹⁵⁹ Både dette og den øvrige kritikken som er rettet mot flertallets begrunnelse i etterkant av avgjørelsen bør tas i betraktning ved vurderingen av hvilken prejudikatsverdi dommen har.

Etter min mening taler også reelle hensyn for at prejudikatsverdien av Bergen Bunkers-saken er begrenset. Her er det særlig notoritets hensynet som gjør seg gjeldende. Rettsvernet av en forhåndsnotifikasjon vil uansett bare dekke de krav som omfattes av notifikasjonen. Da er det grunn til å spørre seg om ikke en slik notifikasjon i lys av hensynet til notoritet bør være tilstrekkelig for å oppnå rettsvern også mot pantsetters kreditorer. Dette synspunktet er bærende i mindretallets begrunnelse. At avgjørelsen er avsagt under skarp dissens gir ytterligere grunn til å legge mindre vekt på flertallets begrunnelse som prejudikat.

¹⁵⁷ Skoghøy, Jussens Venner (2021) s. 313

¹⁵⁸ Salvesen (2021) s. 246

¹⁵⁹ Skoghøy, Jussens Venner (2021) s. 313 jf. Skoghøy (2018b) s. 137

I etterkant av domsavsigelsen har det fra flere hold blitt tatt til orde for lovendring. Skoghøy foreslår at pantel. § 4-10 endres slik at det fremkommer uttrykkelig av bestemmelsen at en factoringpantavtale også kan få rettsvern ved at skyldnerne for kravene får melding i samsvar med pantel. § 4-5 første ledd eller gbl. § 29. Det bør også presiseres at en forhåndsmelding vil gi rettsvern overfor både kreditorbeslag og godtroende omsetningsserververe.¹⁶⁰ En annen mulig løsning skissert av Sverre Magnus Bergslid Salvesen, er at pantel. § 4-10 endres slik at tinglysing i Løsøreregisteret også gi vern mot godtroekstinksjon.¹⁶¹

Som redegjort for i kapittel 4.3.1 har mindretallets løsning etter min mening gode grunner for seg. Dette begrunnes særlig i det synspunktet at rettsvernsregler bør ivareta hensynet til notoritet og publisitet uten at dette gir negative konsekvenser for økonomisk aktivitet og kredittskapning. For å ivareta factoringpantordningen som en effektiv og fleksibel pantsettelsesadgang, bør derfor en forhåndsnotifikasjon etter min mening være tilstrekkelig for å etablere rettsvern for fremtidige, ikke-individualiserte krav under en avtale om factoringpant. For å unngå eventuelle uklarheter fremstår det slik jeg ser det som nødvendig at pantel. § 4-10 annet ledd endres. På denne måten vil rettsvernsreglene som gjelder for både tradisjonell factoring og factoringpant bli tilstrekkelig klargjort. I alle tilfeller bør en eventuell lovendring ivareta både hensynene som begrunner rettsvernsreglene, samtidig som det tas hensyn til næringslivets behov og praksis.

¹⁶⁰ Skoghøy, Jussens Venner (2021) s. 314

¹⁶¹ Salvesen (2021) s. 247

5 Kilderegister

LOVER OG FORSKRIFTER

Tinglysingsloven	Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysingsloven)
Gjeldsbrevlova	Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova)
Panteloven	Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven)
Dekningsloven	Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)
Foretaksregisterloven	Lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak (foretaksregisterloven)
Pantelovforskriften	Forskrift 21. november 1980 nr. 14 til lov om pant (pantelovforskriften)

LOVFORARBEIDER

Rådsegn 8	NUT 1970: 2 Rådsegn 8 – om pant
NOU 1993:16	NOU 1993:16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v
Innst. O. nr. 19 (1979-1980)	Innst. O. nr. 19 Innstilling fra justiskomiteén om pantelov og lov om endringer i lov av 7.

juni 1935 nr. 2 om tinglysning og i en del andre lover

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

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

Ot.prp. nr. 53 (1990-1991)

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

Ot.prp. nr. 26 (1998-1999)

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

RETTSPRAKSIS

Rt. 1957 s. 778 (Sirkustelt)

Rt. 1987 s. 35 (Eltema)

Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus)

Rt. 1989 s. 1209 (Karmøy Montering)

Rt. 1993 s. 1295 (Fokus Finans)

Rt. 1997 s. 1491 (Intersport)

HR-2017-1297-A (Bergen Bunkers I)

HR-2020-837-A (Bergen Bunkers)

RG 1987 s. 140 (Voldgiftsdom ved Sjur Brækhus)

LB-2018-66706

LITTERATUR

- Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. utgave, M.H. Andenæs 2009
- Andreassen (1990) Andreassen, Jens Edvin, *Factoringpant*, Universitetsforlaget 1990
- Arnholm (1976) Arnholm, Carl Jacob, *Panteretten*, 3. utgave, Tanum-Norli 1976
- Berg (2021) Berg, Borgar Høgetveit, *Beslagsretten: Beslagsretten til kreditorane i konkurranse med tredjemanns rettar*, Universitetsforlaget 2021
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus, *Innføring i Juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2010
- Brækhus (2005) Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 2: Pant og annen realsikkerhet*, 3. utgave ved Borgar Høgetveit Berg, Universitetsforlaget 2005
- Falkanger og Falkanger (2016) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Universitetsforlaget 2016
- Lilleholt (2018) Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett: Fleire rettar til same formuesgode*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2018
- Salvesen (2021) Salvesen, Sverre Magnus Bergslid, *Kreditorvern*, Cappelen Damm 2021

- Skoghøy (2016) Skoghøy, Jens Edvin A., *Panteloven med kommentarer*, 3.utgave, Gyldendal 2016
- Skoghøy (2018a) Skoghøy, Jens Edvin A., *Panterett*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2018
- Skoghøy (2018b) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018
- Skoghøy (2021) Skoghøy, Jens Edvin A., *Panterett*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2021
- Skoghøy, Jussens Venner (2021) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rettsvern for factoring og factoringpant – hva gjelder etter HR-2020-837-A Bergen Bunkers?* Jussens Venner vol. 56 (JV-2021-4) s. 299-314