PROFESSOR, DR. JURIS
Jens Edvin A. Skoghøy
TOMASJORDVEGEN 131
9024 TOMASJORD
E-POST:
jens.edvin.skoghoy@uit.no

TROMSØ, 28. april 2020
TELEFON 93 02 96 58 (MOBIL)

Justis- og beredskapsdepartementet

BEHOV FOR ENDRING AV PANTELOVEN § 4-10 ETTER HR-2020-837-A

Etter panteloven § 1-2 andre ledd kreves lovhjemmel for å etablere avtalepant. Panteloven § 4-10 gir den nødvendige lovhjemmel for næringsdrivende til å avhende, avhende i sikringsøyemed eller pantsette «de enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som han har eller får i sin virksomhet eller i en særlig del av denne». Bestemmelsen har sin historiske bakgrunn i factoringinstituttet, men gir også en regulær pantsettelsesadgang, se Jens Edvin A. Skoghøy, *Panteloven med kommentarer*, 3. utgave, Oslo 2016, s. 482 ff. og Jens Edvin A. Skoghøy, *Panterett*, 4. utgave, Oslo 2018, s. 88 ff.

Rettsvernbestemmelsen finnes i § 4-10 andre ledd, som lyder:

> «Avtale som nevnt i første ledd får rettsvern ved tinglysing på den næringsdrivendes blad i Løsøreregisteret. Rette 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 rettsvern for sitt erverv etter § 4-5 eller etter lov av 17. februar 1939 om gjeldsbrev § 29.»

Etter lovens ord kan det virke som om factoringpant bare kan få rettsvern mot pantsetterens kreditorer ved tinglysing i Løsøreregisteret. Bestemmelsen er imidlertid ikke blitt forstått på denne måten. I Rt. 1989 s. 1209 kom Høyesterett til at avtale om factoringpant – etter analogi fra det som gjelder ved enkeltvis pantsettelse av enkle pengekrav – alternativt kan få rettsvern ved melding til debitor cessus for de enkelte krav, jf. § 4-5 første ledd.

I Rt. 1993 s. 1295 Fokus Finans) sluttet Høyesteretts ankeutvalg seg til en uttalelse av lagmannsretten om at «overdragelse av fordringer som ennå ikke er oppstått, men som overdrageren fremtidig måtte erverve i sin virksomhet, bare kan få rettsvern ved tinglysing», og «ikke ved forhåndsnotifikasjon til debitor etter § 4-5». Denne uttalelse var ikke nødvendig for resultatet og har i teorien vært ansett uriktig, se Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 2*, 3. utgave ved Borgar Høgetveit Berg, Oslo 2005, side 170, Skoghøy, Panteloven med kommentarer s. 499 og Skoghøy, Panterett s. 200. I det aktuelle tilfellet var overdragelsesavtalen verken tinglyst eller notifisert til debitor cessus for de enkelte krav. I relasjon til enkeltvis overdragelse eller pantsettelse må det legges til grunn at rettsvern kan oppnås ved forhåndsnotifikasjon, se § 4-5 første ledd. Det er ingen grunn til at ikke det samme skal gjelde ved samlet overdragelse eller

pantsettelse av enkle pengekrav etter § 4-10, jf. Jesper Berning, *Omsætningsformue som kreditsikring*, København 1973, s. 233 og Jens Edvin Andreassen [Skoghøy], *Factoringpant*, Oslo 1990, s. 326. En forhåndsnotifikasjon kan derimot ikke uten videre frata overdrageren hans legitimasjon til å opptre som kreditor overfor debitor cessus («kvitteringslegitimasjon») etter panteloven § 4-6 tredje ledd, jf. gjeldsbrevloven § 27.

HR-2020-837-A gjaldt ifølge dommen selv «rekkevidden av rettsvernet for pant i krav under en avtale om factoringpant etter panteloven § 4-10 som ikke er tinglyst, men som skyldnerne har fått melding om etter panteloven § 4-5» (avsnitt 1). Avtalen var ikke tinglyst, og kundene hadde fått melding om avtalen, men meldingen var sendt som forhåndsmelding, og fordringene var ikke individualisert i meldingen. Under dissens (3 mot 2) kom Høyesterett til at en avtale som dette må tinglyses for å få rettsvern. En generell forhåndsmelding til kunden om pantsettelsen er ikke tilstrekkelig for vern.

Hvis dommen begrenses til å gjelde forhåndsmelding, er dommen uten katastrofale følger, men er likevel kritikkverdig og svært uheldig. Det gir ingen mening at en factoringpanthaver ved å gi forhåndsmelding skal være beskyttet mot godtroende omsetningserververe, men ikke mot kreditorbeslag, se mindretallsvotumet i avsnitt 115. Dommen inneholder imidlertid på flere punkter argumentasjon mot at factoringpant overhodet kan få rettsvern ved melding, se for eksempel avsnitt 57 og 58, hvor det heter:

> «Panteloven kapittel 4 er tematisk og språklig bygget opp på en måte som gjør det naturlig å se §§ 4-4 og 4-5 som «parhester». De regulerer etter sin ordlyd på en differensiert og i utgangspunktet uttømmende måte hvordan avtale om pant i enkle krav gyldig kan etableres og få rettsvern. Bestemmelsene suppleres av § 4-10 om hvordan avtale om pantsettelse av hele – eller deler av – en næringsdrivendes fordringsmasse bestående av enkle krav kan etableres og få rettsvern.
>
> Jeg kan ikke se at det ut fra lovens systematikk er holdepunkter for at man i rettsvernssammenheng kan kombinere elementer i de to panterettslige instituttene faktoringpant og pant i enkle krav. Det er altså intet som taler for at man i den forbindelse skal kunne ta enkelte deler av det ene og sette sammen med enkelte deler av det andre. Ordlyden og systematikken i kapittel 4 legger opp til at stiftelse av og rettsvern for pant i enkle krav kan følge ett av to spor – enten kombinasjonen av §§ 4-4 og 4-5 eller § 4-10. På et utpreget positivrettslig område som dette må ordlyden og lovens oppbygning ha betydelig vekt.»

Disse avsnittene er det naturlig å lese slik at det under en factoringavtale heller ikke etter at kravene er oppstått, kan oppnås rettsvern mot kreditorene ved melding. På samme måte er det naturlig å forstå avsnitt 60:

> «Selv om faktoringpantet som sådan er gyldig stiftet, nevner jeg at et rettsvern ved melding til skyldneren slik som krevd i saken her, indirekte ville måtte bygge på en fragmentering av en ellers gyldig avtale. Etter mitt syn vil en slik fragmentering kunne stå i et spenningsforhold til det panterettslige legalitetsprinsippet.»

Det er derfor ikke overraskende at dommen er blitt oppfattet slik at factoringpantavtale etter denne dommen bare kan få rettsvern mot kreditorene ved tinglysing, ikke ved melding til debitor cessus. Nils Erik Lie skriver for eksempel i merknad på Lovdata 21. april 2020:

> «I dom 20. april 2020 (HR-2020-837-A) har Høyesterett klargjort at rettsvern for pant i krav under avtaler om faktoringpant, jf. panteloven § 4-10, må etableres ved tinglysing, jf. panteloven § 4-10 andre ledd, og at melding til debitor etter panteloven ikke er tilstrekkelig.»

Hvis dommen blir oppfattet på denne måten, reverserer den det som har vært sikker oppfatning både i juridisk teori og kredittlivet siden Høyesteretts dom Rt. 1989 s. 1209. Dette vil kunne skape store problemer særlig for tradisjonelle factoringavtaler. Siden det må sendes melding til skyldnerne for de enkelte krav for at overdrageren skal bli fratatt sin legitimasjon til å motta betaling, blir slike avtaler ikke alltid tinglyst, idet man har gått ut fra at slik melding også gir både kreditorvern og vern mot godtroende omsetningserververe.

I HR-2010-837-A forsøker Høyesteretts flertall å skape uklarhet om hva som har vært uttalt av Sjur Brækhus og meg – til tross for at det skulle være tindrende klart. Selvsagt finner jeg dette provoserende, men det spiller en underordnet rolle.

Uansett hvordan HR-2020-837-A blir oppfattet, er det behov for å klargjøre rettsvernsregelen i panteloven § 4-10 andre ledd. Det bør fremgå uttrykkelig av bestemmelsen at rettsvern mot kreditorene også kan oppnås ved melding til skyldnerne, ikke bare ved tinglysing.

Ved en lovendring bør for øvrig henvisningen i § 4-10 andre ledd til «§ 4-5» presiseres til å gjelde «§ 4-5 første ledd». Etter at § 4-5 fikk nytt andre ledd i 2010 er henvisningen til § 4-5 noe misvisende.

Dessuten bør henvisningen til § 4-4 «annet ledd» i § 4-10 tredje ledd rettes til § 4-4 «tredje ledd». Henvisningen til § 4-4 andre ledd er en inkurie som oppstod ved lovendring i 2001, da det opprinnelige andre ledd i § 4-4 ble til tredje ledd.

Rettsvernsbestemmelsen i § 4-10 andre ledd foreslår jeg formulert slik (hvor endringene er markert med fet skrift):

> «Avtale som nevnt i første ledd får rettsvern ved tinglysing på den næringsdrivendes blad i Løsøreregisteret **eller ved at skyldnerne for kravene får melding om avtalen i samsvar med § 4-5 første ledd eller gjeldsbrevloven § 29. Dersom avtalen har fått rettsvern ved tinglysing**, kan rett etter slik avtale 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 rettsvern for sitt erverv etter § 4-5 **første ledd** eller etter lov av 17. februar 1939 om gjeldsbrev § 29.»

Jeg har merket meg at det er foreslått enkelte endringer i panteloven i Prop.43 LS (2019–2020) Endringer i varemerkeloven og tolloven mv. (gjennomføring av nytt

varemerkedirektiv mv.) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 27/2020 av 7. februar 2020 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2015/2436 (nytt varemerkedirektiv) og samtykke til tiltredelse til Singaporetraktaten 27. mars 2006 om varemerkerett. Kanskje de endringer som jeg har foreslått ovenfor, kan behandles samtidig ved en tilleggsproposisjon?

Med vennlig hilsen

Jens Edvin A. Skoghøy

Kopi til avdelingsdirektør Arnulf Tverberg