



Norges Høyesterett - Dom - HR-2020-837-A

Instans	Norges Høyesterett – Dom
Dato	2020-04-20
Publisert	HR-2020-837-A
Stikkord	Panterett. Faktoringpant. Konkurs. Rettsvern.
Sammendrag	Et selskap hadde pantsatt sine eksisterende og fremtidige kundefordringer til en bank. Pantsettesavtalen oppfylte vilkårene for faktoringpant, jf. panteloven § 4-10. Avtalen var ikke tinglyst, og fordringene var ikke individualisert, men kundene hadde fått melding om avtalen. I tvisten mellom banken og selskapets konkursbo kom Høyesteretts flertall på tre dommere til at en avtale som dette må tinglyses for å få rettsvern. En generell forhåndsmelding til kunden om pantsettelsen er ikke tilstrekkelig for vern. Det ble lagt til grunn at pantelovens system taler for en slik løsning. Rettspraksis gir også støtte for at tinglysing er nødvendig, mens juridisk teori ikke gir noe entydig svar. Konkursboet fikk følgelig medhold. Mindretallet på to dommere mente at rettsvernbestemmelsen i panteloven § 4-5 fikk anvendelse. Dissens 3-2. (Rt-sammendrag)
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2015-23327-2 – Borgarting lagmannsrett LB-2018-66706 – Høyesterett HR-2020-837-A, (sak nr. 19-144892SIV-HRET).
Parter	ING Bank N.V. (advokat Henning Harborg) mot Bergen Bunkers AS' konkursbo (advokat Egil Horstad).
Forfatter	Dommerne Wilhelm Matheson, Per Erik Bergsjø, Bergljot Webster. Dissens: dommerne Espen Bergh og Magnus Matningsdal.
Sist oppdatert	2020-04-22

- (1) Dommer **Matheson**: Saken gjelder spørsmål om rekkevidden av rettsvernet for pant i krav under en avtale om faktoringpant etter panteloven § 4-10 som ikke er tinglyst, men som skyldnerne har fått melding om etter panteloven § 4-5.
- (2) Det danske selskapet O.W. Bunker & Trading A/S – OWB – var konsernspiss i et konsern bestående av en rekke datterselskaper med tilstedeværelse i 29 land. Målt etter omsetning var OWB på et tidspunkt verdens største bunkersleverandør. Bunkers er en fellesbetegnelse for ulike tungoljer som benyttes som drivstoff til skip.
- (3) Et av foretakene i konsernet var Bergen Bunkers AS. Selskapets virksomhet bestod kun av handel i bunkers; dels ved salg for egen regning, dels som megler.
- (4) Den 19. desember 2013 inngikk OWB en låneavtale med et banksyndikat. Nederlandske ING Bank N.V. – ING – var långiver og dessuten agent – det vil si tillitsmann – for syndikatet. Lånet var en såkalt «Multicurrency Revolving Borrowing Base Facilities Agreement» med en ramme på 700 millioner amerikanske dollar – USD. OWB kunne etter avtalen trekke på lånerammen ut fra konsernets til enhver tid samlede masse av utestående kundefordringer.
- (5) Bergen Bunkers stilte sammen med andre konsernselskaper garanti for hele låneopptaket. Til sikkerhet for garantiforpliktelsen fikk ING gjennom «English Omnibus Security Agreement» – altså en felles sikkerhetsavtale – pant i konsernselskapenes kundefordringer. Avtalen, som skulle dekke en rekke konsernselskaper i forskjellige jurisdiksjoner, ble underlagt engelsk rett. Den ble inngått samme dag som låneavtalen.
- (6) Ordningen var at selskapet etter sikkerhetsavtalen punkt 5.3 innen visse frister for henholdsvis eksisterende og nye leveringskontrakter, skulle

«give notice of the Security created by this Deed to each debtor in respect of such Supply Contract by sending a notice to each such debtor ...».
- (7) OWB sendte samme dag som låneavtalen og sikkerhetsavtalen ble inngått, melding ved e-post til konsernets kunder. I e-posten ble det opplyst at OWB hadde inngått låneavtale med ING som agent for et lånesyndikat. Den inneholdt en lenke til et skriv – benevnt «Notice of Assignment» – der OWB på vegne av flere konsernselskaper, blant annet Bergen Bunkers, opplyste at det var stillet sikkerhet i kundefordringer. Om dette heter det i meldingen:

«This letter constitutes notice to you that under the Security Agreement we have assigned by way of security to ING Bank N.V. ... all our rights in respect of the supply contract between us ... (the Contract).»
- (8) Mottakerne ble i meldingen instruert om å betale ethvert skyldig beløp som var fakturert i henhold til «the Contract», til en nærmere angitt konto i ING Bank N.V. Videre ble mottakerne bedt om å bekrefte overfor ING, med kopi til OWB, at meldingen var mottatt.
- (9) Etter sammenbrudd i OWB-konsernet i november 2014 ble det ved Bergen tingretts kjennelse 18. november 2014 åpnet konkurs i Bergen Bunkers.
- (10) ING gjorde etter konkursåpningen garantikravet gjeldende og meldte en fordring på cirka 653 millioner USD i Bergen Bunkers' konkursbo. På grunnlag av sikkerhetsavtalen hevdet ING å ha pant for kravet i Bergen Bunkers' utestående fordringer mot selskapets kunder. Bergen Bunkers hadde på konkurstidspunktet utestående fordringer mot 163 kunder.

- (11) Boet bestred pantesikkerheten og gjorde blant annet gjeldende at pantsettelsen manglet rettsvern overfor selskaps alminnelige kreditorer. Det ble hevdet at rettsvernet måtte avgjøres etter pantsetterens rett – som er norsk rett – og ikke ut fra lovvalget etter sikkerhetsavtalen – som er engelsk rett.
- (12) Konkursboet anla 9. februar 2015 søksmål mot ING ved Bergen tingrett til avgjørelse av blant annet rettsvernsspørsmålet. ING bestred norske domstolars kompetanse og hevdet under henvisning til lovvalgsklausulen at rettsvernsspørsmålet måtte avgjøres etter engelsk rett.
- (13) Saken ble etter hvert henvist til Oslo tingrett, som 24. februar 2016 avsa dom og kjennelse [TOSLO-2015-23327-1]¹ der slutningens punkt 1 og 2 lyder:
 «1. Saken fremmes i sin helhet for Oslo tingrett.
 2. Spørsmålene om sikkerhetsrettens gyldighet og rettsvern skal bedømmes etter norsk rett.»
- (14) ING anket til Borgarting lagmannsrett, som etter skriftlig behandling forkastet ankene ved dom og kjennelse 21. desember 2016 [LB-2016-76288 – LB-2016-76284]¹. Selskapets videre anker til Høyesterett ble forkastet ved dom og kjennelse 28. juni 2017, jf. HR-2017-1297-A.
- (15) Etter hovedforhandling avsa Oslo tingrett 22. desember 2017 dom der domsslutningens punkt 1 går ut på at «ING Bank N.V. frifinnes, med unntak av for pant eller annen sikkerhetsrett i fordringer» mot i alt 18 navngitte foretak. Tingretten la til grunn at man ved generell forhåndsmelding kan få rettsvern for pant i fremtidige fordringer. Det avgjørende måtte være at det forelå et kundeforhold da meldingen ble gitt, og «at det er på det rene at det i og med dette kundeforholdet også kan oppstå fremtidige krav knyttet til pantsetters virksomhet». Unntakene var begrunnet i at det ikke var bevist at melding om pantsettelsen var gitt eller kommet frem til de 18 selskapene.
- (16) Boet anket til Borgarting lagmannsrett og krevde også tilbakebetaling av påstått urettmessige innbetalinger fra en gruppe skyldnere.
- (17) ING innga avledet anke for så vidt gjaldt fordringen mot ett av de unntatte 18 selskapene.
- (18) Lagmannsretten ble satt med en lagdommer, en ekstraordinær lagdommer og en konstituert lagdommer. Sistnevnte dommer arbeidet til vanlig som utreder i Borgarting lagmannsrett og ble konstituert som lagdommer av Domstoladministrasjonen i sakens anledning. Konstitusjonen gjaldt fra 22. til 24. mai 2019, som var de tre dagene ankeforhandlingen ble avholdt. Bakgrunnen for konstitusjonen var uforutsett dommerfravær umiddelbart før saken skulle opp. Utrederen ble igjen konstituert som lagdommer 26. juni 2019 i anledning domsavsigelsen.
- (19) Lagmannsretten avsa 26. juni 2019 dom [LB-2018-66706]¹ der domsslutningen lyder:
 «1. ING Bank N.V. har ikke pant eller annen sikkerhetsrett i Bergen Bunkers AS sine utestående fordringer pr. konkursåpning 18. november 2014 som står seg overfor Bergen Bunkers AS konkursbo.
 2. ING Bank N.V. plikter å betale til Bergen Bunkers AS konkursbo et beløp tilsvarende innbetalte fordringer fra Bergen Bunkers AS sine debitorer til ING Bank N.V. fra og med konkursåpningen.
 3. Anken fra ING Bank N.V. forkastes.
 4. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler ING Bank N.V. 3 249 635 – tremillionertohundreogførtinitusensekshundreogtrettifem – kroner til Bergen Bunkers AS konkursbo innen to uker fra forkynnelsen av dommen.»
- (20) Til grunn for domsslutningens punkt 1 lå at lagmannsretten mente at «rettsvern [ikke] kan etableres ved forhåndsnotifikasjon for fremtidige fordringer». Om dette ble det uttalt:

«Skal rettsvern for fremtidige fordringer etableres gjennom forhåndsnotifikasjon må pantsettelsen oppfylle vilkårene i panteloven § 4-4 første ledd annet punktum.»

- (21) Ved vurderingen av om skyldneren og rettsforholdet er tilstrekkelig individualisert i panteavtalen, gjengir lagmannsretten panteavtalens helt generelle beskrivelse av pantobjektet. Den fastslår deretter at

«... panteavtalen [inneholder] ingen ytterligere beskrivelse verken av skyldnerne eller rettsforholdet fordringene skal springe ut av.

Lagmannsretten legger på denne bakgrunn til grunn at panteavtalen ikke identifiserer en fremtidig 'navngitt skyldner i særskilt nevnt rettsforhold', jf. panteloven § 4-4 første ledd annet punktum».

- (22) Retten konkluderte etter dette med at «pantsettelsen ikke oppfyller kravene i panteloven § 4-4 første ledd annet punktum».

- (23) ING har anket til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen og rettsanvendelsen. Saksbehandlingsanken gjelder lovligheten av rettens sammensetning.

- (24) Høyesteretts ankeutvalg traff 15. november 2019 beslutning med slik slutning, jf. HR-2019-2107-U:

«Anken over rettsanvendelsen fremmes til behandling i Høyesterett.

I medhold av tvisteloven § 30-14 tredje ledd begrenses forhandlingene slik at det foreløpig ikke forhandles om spørsmålet om meldingen som ble sendt 19. desember 2013 oppfyller de innholdsmessige kravene til rettsvernsmeldinger.»

- (25) Om saksbehandlingsanken bemerket utvalget i sine premisser:

«Anken over saksbehandlingen behandles ikke, jf. tvisteloven § 29-22 andre ledd, jf. § 30-3 første ledd.»

- (26) Etter tvisteloven § 30-3 gjelder § 29-22 tilsvarende for Høyesterett. Paragraf 29-22 andre ledd bestemmer at en sak på visse vilkår kan fremmes til realitetsbehandling selv om det skulle foreligge en absolutt opphevelsesgrunn. Ett av vilkårene er etter bokstav c at hensynet til parten ikke tilsier at feilen behandles. ING gav i anken uttrykk for at man ikke ville ha innvendinger til at saksbehandlingsspørsmålet ikke ble prøvd dersom realitetsspørsmålet i saken ble tillatt fremmet, se til sammenligning Rt-2010-1143 avsnitt 23 med videre henvisninger.

- (27) I det saksforberedende møtet 2. desember 2019 pekte forberedende dommer på at ING for lagmannsretten subsidiært anførte at pantsettelsen uansett oppfyller individualiseringskravene i panteloven § 4-4. ING fikk frist med å redegjøre nærmere for eventuell videre behandling av anførselen. I prosesskrift 19. desember 2019 uttalte selskapet følgende om dette:

«Partene er enige om at ING's panterett er gyldig etablert etter panteloven § 4-10 (dvs. som en samlet pantsettelse av Bergen Bunkers' kundefordringer). Sakens store spørsmål, som skal behandles av Høyesterett, er om det kan etableres rettsvern for pantet i kundefordringene ved melding til skyldner (kunden).

For lagmannsretten anførte ING subsidiært, for det tilfelle at retten skulle finne at rettsvern for pantet etter § 4-10 ikke kunne etableres ved melding til skyldnerne, at panteretten – for fordringer mot en del av kundene – var gyldig etablert etter panteloven § 4-4. For pant etablert etter § 4-4 er det ingen tvil eller uenighet om at rettsvern kan etableres ved melding, jf. § 4-5. Det subsidiære spørsmålet gjaldt altså gyldig etablering av pant etter § 4-4, og ikke rettsvern. ING bekrefter at de ikke vil påberope den subsidiære anførselen for Høyesterett. Saken for Høyesterett er altså begrenset til å gjelde rettsvern

for pant etablert etter § 4-10.»

- (28) Ankende part – *ING Bank N.V.* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (29) Panteloven opererer med to typer rettsvernsakter for pant i enkle fordringer; enten ved at skyldneren får melding om pantsettelsen etter § 4-5 første ledd, eller ved at avtale om samlet pantsettelse tinglyses på den næringsdrivendes blad i Løsøreregisteret, jf. § 4-10 andre ledd.
- (30) Forskjellen mellom rettsvern ved tinglysing og ved melding er at pantthaver ved tinglysing også får rettsvern for fordringer mot nye kunder; altså kunder som er kommet til etter at panteavtalen ble inngått.
- (31) Bestemmelsen i § 4-10 andre ledd om rettsvern ved tinglysing er imidlertid ingen uttømmende regulering av hvordan rettsvern kan etableres. Det følger allerede av ordlyden i § 4-5 at «melding om pantsettelsen» til skyldneren gir rettsvern for panteretten. **Hvilke fordringer man får rettsvern for, avhenger av hva man har gitt melding om – altså av innholdet i meldingen.** Hvis det, som i saken her, følger av meldingen til kunden at alle eksisterende og fremtidige fordringer er pantsatt – både eksisterende og fremtidige – får man rettsvern for alle.
- (32) Melding er for øvrig den eneste måten å få rettsvern på overfor den som i aktsom god tro har ervervet en konkurrerende rett til et krav som er omfattet av en avtale etter § 4-10. Tinglysing gir altså ikke rettsvern mot en godtroende avtaleerhverver som gjennom melding til skyldneren har sikret seg vern for sin konkurrerende rett, jf. § 4-10 andre ledd andre punktum. Melding til skyldneren er derfor en rettsvernsakt allerede etter lovens bestemmelse, selv om dette ikke er sagt uttrykkelig. Det er ingen grunn til at ikke melding da også skal gi rettsvern overfor kreditorene.
- (33) Avgjørelsen i Rt-1989-1209 *Karmøy Montering* gjør det klart at pant i fordringer under et faktoringpant kan få rettsvern ved melding. Kjørsmålutvalgets kjennelse i Rt-1993-1295 *Fokus Finans* endrer ikke dette. Uttalelsen der om at overdragelse av fremtidige fordringer bare kan få rettsvern ved tinglysing, er et svært omstridt obiter dictum.
- (34) Toneangivende juridiske forfattere har dessuten gjennom flere tiår gitt klart uttrykk for at avtaler om faktoringpant kan få rettsvern ved forhåndsmelding til skyldnerne. Det er her tale om en etablert rettsoppfatning i juridisk teori. Dette må veie tungt som rettskildefaktor.
- (35) Reelle hensyn taler også for en slik løsning. Et vilkår om meldinger fra pantsetteren etter hvert som kravene i et løpende forretningsforhold oppstår og faktureres, vil gi kreditor et dårlig vern ved rutinesvikt fra debtors side.
- (36) *ING Bank N.V.* har lagt ned slik påstand:
«1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. *ING Bank N.V.* tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»
- (37) Ankemotparten – *Bergen Bunkers AS' konkursbo* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (38) Regelen i panteloven § 4-10 er at avtale med en næringsdrivende om «pantsettelse av de enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som han har eller får i sin virksomhet, eller i en særlig del av denne», får rettsvern ved tinglysing. Dette er en avtale om samlet pantsettelse av hele eller deler av den næringsdrivendes fordringsmasse. En slik pantsettelse er noe annet enn en pantsettelse av de enkelte pengekravene, som får rettsvern ved melding til skyldneren. Følgelig bestrides at en avtale etter § 4-10 kan få rettsvern på annen måte enn ved tinglysing, slik loven anviser.

- (39) Lagmannsretten har uansett slått fast at pantsettelsen av fremtidige krav i saken her ikke oppfyller vilkåret om individualisering i panteloven § 4-4. Dette spørsmålet er ikke påanket, og det er dessuten presisert at saken gjelder rettsvern for pant etablert etter § 4-10. Hvordan ING's anførsel skal være forenlig med det som allerede er rettskraftig avgjort i saken, og som går ut på at forhåndsmeldingen ikke er individualisert slik loven krever, er vanskelig å forstå.
- (40) Heller ikke systembetraktninger kan føre til at melding etter § 4-5 kan gi rettsvern i like stor grad som tinglysning etter § 4-10. Det er store forskjeller på de to ordningene: Rettsvern for en faktoringavtale vil gi vern for alle kundefordringer, mens rettsvern etter § 4-5 er forbeholdt panterett i «enkelt krav». Rettsvern for den videre adgangen til å pantsette fordringer etter § 4-10 forutsetter tinglysning.
- (41) Avgjørelsen i Rt-1989-1209 *Karmøy Montering* begrenser seg til å gjelde spørsmålet om man kan få rettsvern ved melding etter § 4-5 om pantsettelse av en eksisterende fordring, når fordringen omfattes av en faktoringavtale som ikke er tinglyst. Det er ikke problemstillingen i foreliggende sak. Dommen løser dermed ikke spørsmålet om rettsvern ved generell forhåndsmelding om pantsettelse av fremtidige fordringer mot en kunde. Rt-1993-1295 *Fokus Finans* gir støtte til at enkle krav bare kan få rettsvern ved melding innenfor de rammene som er oppstilt i panteloven § 4-4 første ledd.
- (42) De påberopte uttalelsene i juridisk litteratur gir ikke støtte for ING's syn. Heller ikke reelle hensyn taler for at rettsvern for fremtidige krav kan oppnås ved melding uavhengig av vilkårene i § 4-4 første ledd, snarere tvert imot.
- (43) Bergen Bunkers AS' konkursbo har lagt ned slik påstand:
 «1. Anken forkastes.
 2. ING Bank N.V. dømmes til å betale sakskostnader for Høyesterett til Bergen Bunkers AS, dets konkursbo.»

Mitt syn

Problemstillingen

- (44) Saken gjelder som nevnt spørsmålet om rettsvern for pant i krav etter en avtale om faktoringpant som ikke er tinglyst i Løsøreregisteret. Spørsmålet er nærmere bestemt om pant i krav den næringsdrivende måtte få mot en kunde, har rettsvern når kunden har fått forhåndsmelding om pantsettelsen etter § 4-5 første ledd – selv om vilkårene i panteloven § 4-4 ikke er oppfylt.

Kort om pant i enkle krav og om faktoringpant

- (45) Panteloven kapittel 4 omhandler blant annet avtalepant i «enkle pengekrav», slik som fakturakrav.
- (46) Etter § 4-4 første ledd første punktum kan enkle pengekrav som noen har mot en navngitt skyldner, pantsettes. Videre heter det i andre punktum:
 «Det samme gjelder enkle pengekrav som noen kommer til å få mot navngitt skyldner i særskilt nevnt rettsforhold.»
- (47) For at pantsettelse av krav «som noen kommer til å få», skal være gyldig, er det altså et vilkår at

kravet også følger av «særskilt nevnt rettsforhold». Dette innebærer at man i pantsettelsesavtalen må ha angitt hva som er rettsgrunnlaget for et slikt fremtidig krav. Dette omtales gjerne som et vilkår om individualisering av det fremtidige kravet. En entreprenør som trenger finansiering for å starte et byggeprosjekt, pantsetter eksempelvis til sikkerhet for et lån de fordringene han i henhold til byggekontrakten etter hvert vil få mot en navngitt byggherre.

- (48) Om rettsvern for avtalepant i enkle krav – enten det er tale om eksisterende eller fremtidige krav – bestemmer panteloven § 4-5 første ledd første punktum:
- «Panterett i enkelt krav får rettsvern ved at skyldneren får melding om pantsettelsen, enten fra pantsetteren eller fra panthaveren.»
- (49) Det er ikke uvanlig at slik melding gis i form av en erklæring på fakturaene etter analogi fra gjeldsbrevloven § 29.
- (50) Panteloven § 4-10 inneholder regler om samlet overføring eller pantsettelse av enkle pengekrav under en avtale om faktoring. Første og andre ledd lyder:
- «(1) En næringsdrivende kan slutte avtale om avhendelse, avhendelse i sikringsøyemed eller pantsettelse av de enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som han har eller får i sin virksomhet eller i en særlig del av denne. Det er ikke nødvendig at skyldnerne blir navngitt.
- (2) 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 av 17. februar 1939 om gjeldsbrev § 29.»
- (51) Bestemmelsen omfatter både faktoring i egentlig forstand og faktoringpant. *Faktoring* går ut på at en næringsdrivende – «klienten» – etter avtale med et finansieringsselskap – «faktor» – overlater sine kundefordringer til faktor for administrasjon og inndrivelse mot at faktor utbetaler en vesentlig del av fordringenes pålydende som forskudd til klienten. Samlet pantsettelse av utestående fordringsmasse som skjer uavhengig av tradisjonell faktoring, betegnes vanligvis som *faktoringpant*. Den næringsdrivende pantsetter da sin fordringsmasse til sikkerhet for et nærmere angitt mellomværende. Se om dette også Jens Edvin Skoghøy, Panterett, 4. utgave 2018, side 88. Det denne saken gjelder, er faktoringpant.
- (52) Tinglysing etter § 4-10 andre ledd innebærer at rettsvernet også omfatter fordringer på kunder som pantsetteren får etter at fordringsmassen er pantsatt gjennom faktoringavtalen. Rettsvern oppnås altså for avtale om pant i fremtidige fordringer selv om de ikke er individualisert i panteavtalen.

Får pant etter avtale om faktoringpant rettsvern ved forhåndsmelding til skyldneren selv om individualiseringskravet i § 4-4 ikke er oppfylt?

Innledning

- (53) Jeg går nå over til å se på spørsmålet om pant etter avtale om faktoringpant får rettsvern ved forhåndsmelding til skyldneren selv om individualiseringskravet i § 4-4 ikke er oppfylt.
- (54) Det er for Høyesterett enighet om at tvisten gjelder fordringer mot 147 kunder for et samlet utestående beløp på 44 487 376 USD.

- (55) Innledningsvis nevner jeg at det grunnleggende panterettslige legalitetsprinsippet bestemmer at «[v]ed avtale kan panterett bare stiftes rettsgyldig hvor dette er hjemlet i denne lov eller i annen lovbestemmelse», jf. panteloven § 1-2 andre ledd. Partene er enige om at den inngåtte avtalen oppfyller vilkårene for faktoringpant i panteloven § 4-10 første ledd. Grunnen til at den ikke ble tinglyst, men bare ble meldt til Bergen Bunkers' kunder, er, som jeg allerede har gjort rede for, at man hadde avtalt engelsk rett. Dette skulle som kjent også gjelde rettsvernsspørsmålet, noe Høyesterett i HR-2017-1297-A satte til side.
- (56) Det er videre grunn til å minne om at det i saken her er rettskraftig avgjort at pantsettelsen ikke oppfyller individualiseringskravet i § 4-4 første ledd andre punktum. Dette gjelder altså både kravet om navngitt skyldner og om særskilt nevnt rettsforhold.

Lovens ordlyd og systematikk

- (57) 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.
- (58) 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.
- (59) I saken her er spørsmålet like fullt om man kan benytte rettsvernsregelen som gjelder ved pantsettelse etter § 4-4, for å få rettsvern for faktoringpantsettelse etter § 4-10 også i tilfeller hvor vilkårene i § 4-4 ikke er oppfylt. Konsekvensen av dette vil i tilfelle være at regler som fremstår som entydige og systematiske, brytes opp ad tolkningsvei, slik at de ikke lenger gir den forutberegnelighet som må kunne kreves av lovbestemte rettsvernsregler.
- (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.
- (61) ING har funnet støtte for sitt syn i panteloven § 4-10 andre ledd andre punktum og § 5-7 femte ledd. Slik jeg ser det, er disse bestemmelsene ikke avgjørende for lovtolkningsspørsmålet i saken her.
- (62) Av § 4-10 andre ledd følger at tinglysning ikke beskytter mot godtroerverv av konkurrerende rett med mindre skyldneren har fått melding om pantsettelsen, jf. Ot.prp.nr.39 (1977–1978) side 69. Det som gjelder for rettsvern mot godtroerverv i et kollisjonstilfelle, er etter min oppfatning ikke avgjørende for spørsmålet om pant i krav som ikke oppfyller vilkåret om individualisering etter § 4-4, kan få rettsvern ved at kunden får melding om faktoringpantavtalen. Jeg kommer senere tilbake til uttalelser i juridisk teori om rekkevidden av det rettsvern som melding til hinder for godtroerverv kan gi.

- (63) Heller ikke panteloven § 5-7 femte ledd, som bestemmer at utleggspant i enkle krav får rettsvern ved melding til skyldneren, kan endre dette. Det er på det rene at der debitor er næringsdrivende, må utlegg – i stedet for i enkle krav enkeltvis – kunne tas samlet i de enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som debitor har eller får i sin virksomhet. Dette innebærer at slikt utlegg kan tas som et faktoringpant etter § 4-10, se tvangsfullbyrdelsesloven § 7-15 andre ledd og § 7-18 fjerde ledd, jf. Skoghøy, Panteloven med kommentarer, 3. utgave 2016, side 548.
- (64) Jeg oppfatter ING's anførsel slik at så lenge et utleggspant kan tas i form av et faktoringpant og etter loven få rettsvern ved melding til skyldneren, er det ikke noen grunn til at ikke også avtalt faktoringpant skal kunne få rettsvern på samme måte. Etter mitt syn er det imidlertid en ikke uvesentlig forskjell mellom de to situasjonene: Ved utleggspant følger rettsvern ved melding til skyldneren av uttrykkelig lovbestemmelse, mens loven ikke inneholder noen tilsvarende regel for den antakelig langt mer praktiske situasjon som avtalt faktoringpant representerer. En slutning fra det ene til det andre bør man derfor være varsom med.

Rettspraksis

- (65) Rt-1989-1209 *Karmøy Montering* endrer ikke det rettslige utgangspunktet som jeg så langt har gjort rede for. Saken gjaldt en faktoringavtale som Karmøy Montering hadde inngått i april 1984 med finansieringsselskapet Fabin AS. Fabin påtok seg å finansiere Karmøy Monterings fakturaer mot at selskapet forpliktet seg til å overføre sine kundefordringer til Fabin. Dette skjedde ved at hver originalfaktura ble påstemplet erklæring om at fordringen var overdratt, og at betaling med befriende virkning bare kunne skje til Fabin. Faktoringavtalen var ikke tinglyst.
- (66) Karmøy Montering utstedte 29. november og 7. desember 1984 to fakturaer til selskapet Teknisk Isolering. Fakturaene var, på vanlig måte, påstemplet den erklæringen jeg nettopp har beskrevet.
- (67) Den 17. desember 1984 gikk Karmøy Montering konkurs. Før konkursåpningen hadde Teknisk Isolering mottatt underretning om overdragelsen av de to nevnte fordringene. Fakturaene var på konkurstidspunktet ikke betalt. Ettersom faktoringavtalen ikke var tinglyst, oppsto det tvist mellom konkursboet og Fabin om hvem som var rette kreditor for de to fakturaene. Boet gjorde gjeldende at avtalen hadde «preg av en en bloc overdragelse til sikkerhet av alle fakturaer som [Karmøy Montering] ville få i sin virksomhet», og at § 4-10 andre ledd bestemmer at rettsvern for slike avtaler krever tinglysing. Det ble anført at loven ikke angir noe alternativ til dette.
- (68) Innledningsvis vil jeg her peke på førstvoterendes uttalelse i dommen på side 1213, der det heter:
- «Ved det aktuelle tolknings spørsmål er det etter min mening helt sentralt at panteloven § 4-4, jfr. § 4-5 og gjeldsbrevloven § 29 åpner en generell adgang til pantssettelse, avhendelse til sikkerhet og reell avhendelse av enkle fordringer.»
- (69) Etter mitt syn viser uttalelsen at det er det samlede regelsettet om enkle krav – ikke bare rettsvernsregelen i § 4-5 – som anvendes i den videre drøftelsen. Som jeg straks kommer til, gjentas sammenstillingen av disse reglene også senere i dommen. Samlet taler dette for at individualiseringskravet i § 4-4 første ledd andre punktum må være oppfylt for at pant i fremtidige krav skal kunne oppnå rettsvern ved melding.
- (70) I dommen peker førstvoterende dernest på side 1213 på at panteloven § 4-10 gir utvidet mulighet til å oppnå sikkerhet i enkle krav medkontrahenten måtte erverve i fremtiden. Om rettsvernet for sikkerhet i slike fordringer uttaler han:
- «Etter min mening må § 4-10 (2) naturlig forstås slik at det er dette utvidede rettighetsvernet som følger av § 4-10 (1), som er betinget av tinglysing etter § 4-10 (2).

Jeg kan ikke se at bestemmelsen innenfor sitt anvendelsesområde opphever eller tilsidesetter det mer begrensede vern som ellers kan oppnås etter panteloven § 4-4, jfr. § 4-5 og gjeldsbrevloven § 29. Av ordlyden i § 4-10 (2) kan man ikke utlede et slikt resultat.»

- (71) Førstvoterende fremhever her at reglene om stiftelse av og rettsvern for pant i enkle krav «etter panteloven § 4-4, jfr. § 4-5» ikke innskrenkes av § 4-10. Også på dette punktet er det vist til de to bestemmelsene i sammenheng.
- (72) På side 1214 heter det så:
 «Jeg er etter dette kommet til at factor oppnår rettsvern i forhold til medkontrahentens kreditorer ved at debitor, her Teknisk Isolering, underrettes om overdragelsen uten hensyn til om factoringavtalen er tinglyst.»
- (73) Formelt og reelt var det ikke selve faktoringavtalen partene hadde inngått i april 1984, men ikke tinglyst, som fikk vern ved meldingen til skyldneren, men «overdragelsen» av de to senere fordringene fra november og desember samme år.
- (74) Uttalelsen på side 1213 om at § 4-10 andre ledd «innenfor sitt anvendelsesområde [ikke] opphever eller tilsidesetter det mer begrensede vern som ellers kan oppnås etter panteloven § 4-4, jfr. § 4-5 og gjeldsbrevloven § 29», kan etter dette ikke forstås som at melding etter § 4-5 alene er nok for rettsvern for fremtidige krav, uten hensyn til om vilkårene i § 4-4 er oppfylt, slik ING gjør gjeldende. Meldingene som etablerte rettsvernet etter § 4-5, var ingen forhåndsmelding om fremtidige krav, men meldinger om overføring av konkrete fordringer. Dette rettsvernet står seg naturlig nok selv om pantsettelsen skjer innenfor rammen av en tidligere inngått faktoringavtale som ikke har rettsvern som sådan. Påpekningen av at § 4-10 andre ledd «ikke ... opphever eller tilsidesetter» dette vernet, bekrefter dette.
- (75) Førstvoterendes uttalelse nederst på side 1213 om at han ikke hadde funnet noe i forarbeidene som skulle tilsi at panteloven § 4-4, jf. § 4-5 ikke skal kunne benyttes «til pantsettelse av pantsetterens fordringer uten begrensning», må forstås i dette lys.
- (76) Hvorvidt overdragelse av en fremtidig ikke-individualisert fordring likevel kan få rettsvern ved melding fordi pantsettelsen skjer innenfor rammen av en faktoringavtale, gir Karmøy Monteringdommen etter dette ikke svar på. Etter min oppfatning er det ingen holdepunkter i dommen for et slikt vern. Tvert om tyder førstvoterendes samlede henvisning til «§ 4-4, jfr. § 4-5 og gjeldsbrevloven § 29» på at bestemmelsene er vurdert som et eget, samlet system, og at vern ved melding til skyldneren derved er forbeholdt krav som oppfyller vilkårene i § 4-4. Dette er, slik jeg allerede har nevnt, også slik jeg leser loven og dens system.
- (77) Denne forståelsen bekreftes i Rt-1993-1295 *Fokus Finans*. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttaler der på side 1297:
 «Kjæremålsutvalget er enig med lagmannsretten i at overdragelse av fordringer som ennå ikke er oppstått, men som overdrager fremtidig måtte erverve i sin virksomhet, bare kan få rettsvern ved tinglysing. I avgjørelsen i Rt-1989-1209 fremheves at panteloven blant annet på dette punkt representerte en utvidelse i forhold til det som gjaldt tidligere. Rettsvern oppnås i disse tilfelle ikke ved forhåndsnotifikasjon til debitor etter § 4-5.»
- (78) Uttalelsen om at overdragelse av fremtidige fordringer bare kan få rettsvern ved tinglysing – som er et obiter dictum – er i juridisk teori kritisert som ufullstendig eller uriktig, jf. Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt* 2, 3. utgave 2005, side 170, Skoghøy, *Panteloven med kommentarer*, 3. utgave 2016, side 499 og Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave 2009, side 259. Hos Andenæs heter det i så måte at avgjørelsen må forstås med forbehold for fordringer som noen kommer til å få mot navngitt skyldner i særskilt nevnt rettsforhold. Det er jeg uten videre enig i. Men det var

ikke situasjonen i den aktuelle saken, slik at kjernen i det som ble uttalt i kjennelsen, vil stå seg i tilsvarende situasjoner.

- (79) Rettspraksis gir etter dette alt i alt støtte for det synet som boet har gjort gjeldende i saken her.

Juridisk teori

- (80) ING gjør gjeldende at selskapets oppfatning av rettsvernsspørsmålet støttes av en entydig juridisk teori og dermed må oppfattes som sikker rett. Anførselen gjør det nødvendig å gå nokså detaljert til verks i analysen av hva som er kommet til uttrykk i den juridiske litteratur som er påberopt på dette punktet.
- (81) Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 2, 3. utgave 2005*, behandler sikkerhet i enkle fordringer på side 156 følgende og faktoring og faktoringpant på henholdsvis side 168-171 og side 176-184. Enkelte uttalelser i hans drøftelse av rettsvernsspørsmålet synes, når de leses isolert, å gi støtte for at forhåndsmelding til skyldneren gir rettsvern ved pantsettelse av ikke-individualiserte krav under en faktoringavtale. Blant annet peker han på side 169 på at det tidligere ofte ble
- «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».
- (82) De to referansene i sitatet viser imidlertid at det her siktes til melding av individualiserte krav.
- (83) Brækhus' drøftelse på side 183-184 endrer ikke dette. Han uttaler der under henvisning til Rt-1989-1209 *Karmøy Montering* at «[a]vtale om factoringpant kan også få rettsvern gjennom notifikasjon av debitor cessus». Men som jeg tidligere har pekt på, var det ikke faktoringavtalen som i dommen fikk vern ved melding til skyldneren, men pantsettelsen av de konkrete fordringene til tross for en ikke tinglyst faktoringavtale. At Brækhus' forståelse er knyttet til individualiserte krav, bekreftes etter mitt syn av hans oppsummerende setning i samme avsnitt på side 184:
- «Panterett i enkle pengekrav som pantsetteren kommer til å få mot navngitt skyldner i særskilt nevnt rettsforhold, kan få rettsvern ved notifikasjon etter pantel. § 4-5.»
- (84) Når dette er sagt, skal det medgis at Brækhus i tilknytning til drøftelsen av vernet mot konkurrerende godtroerverv etter § 4-10 andre ledd andre punktum synes å bygge på at generell melding til skyldneren også gir rettsvern overfor pantsetterens kreditorer. På side 170 heter det:
- «Beskyttelse i de to sistnevnte relasjoner [dvs. mot godtroende erverver og pantsetters kvitteringslegitimasjon] får factor [her banken] bare ved notifikasjon av kundene iht. pantel. § 4-5 eller gbl. § 29. Slik notifikasjon må også gi factor rettsvern i forhold til den enkelte klients kreditorer for så vidt gjelder vedkommende klients kundefordringer.»
- (85) Han uttrykker her at rettsvern, både overfor godtroende erverver og overfor pantsetterens kreditorer, kan oppnås ved melding til skyldneren. Synspunktet fremstår som generelt, men tar ikke opp i seg forholdet til individualiseringskravet i § 4-4. Rekkevidden av utsagnet er derfor ikke klar og er uansett ikke nærmere begrunnet. Det passer dessuten ikke uten videre inn i hva som ellers kommer til uttrykk i drøftelsen, slik jeg har redegjort for.
- (86) For ordens skyld nevner jeg at Brækhus på side 170 også uttaler at dersom det er «en generell forhåndsnotifisering av vedkommende kunde, er det denne notifikasjon som bestemmer omfanget av de overføringer som kunden må respektere». Hvorvidt utsagnet er ment som en bekreftelse på den første uttalelsen eller bare er en tolkningsanvisning, er uklart. Etter mitt syn er det mest nærliggende å forstå setningen som en anvisning på at notifikasjonen må tolkes for å fastslå

omfanget av overdragelsen eller pantsettelsen. For øvrig sies det ikke noe om de vilkår som må være oppfylt for at meldingen skal få rettsvern.

- (87) Jens Edvin Skoghøy, tidligere Andreassen, har behandlet spørsmålet i en rekke bøker og artikler over et langt tidsrom. Han diskuterer om faktoringpanthaveren i stedet for ved tinglysing i Løsøreregisteret «kan få rettsvern for de krav som omfattes av avtalen, ved at debitor cessus etter de enkelte krav får melding om pantsettelsen», jf. Andreassen, *Factoringpant*, 1990, side 318 følgende. Etter hans syn kan det vanskelig ses å være noen grunn til at panthaveren «ved melding til debitor cessus ikke skal kunne oppnå rettsvern for de av de pantsatte krav som debitor cessus har fått melding om». Etter å ha gjennomgått Karmøy Montering-dommen slår han på side 320 fast følgende:
- «Etter dette må *konklusjonen* klart bli at faktoringpanthaveren i stedet for ved tinglysing i Løsøreregisteret kan få rettsvern for de krav som omfattes av avtalen, ved at debitor cessus etter de enkelte krav får melding om pantsettelsen.»
- (88) Som det fremgår, er Skoghøys drøftelse gjennomgående knyttet til melding til skyldneren etter «de enkelte krav». Denne formuleringen kan vanskelig favne noe mer enn de krav som kan individualiseres på meldingstidspunktet. Uttalelsen på side 326 endrer ikke dette. Der heter det:
- «Men det er ikke noe vilkår at kravene må være oppstått før meldingen gis. Det er ingenting i veien for at meldingen gis i form av en forhåndsmelding.»
- (89) Det som her sies, er fullt ut i samsvar med adgangen til forhåndspantsettelse av individualiserte krav etter § 4-4.
- (90) Andre deler av Skoghøys drøftelse trekker imidlertid i motsatt retning. På side 326 uttaler han i så måte:
- «Det er ikke noe vilkår for rettsvern at de krav som omfattes av meldingen, blir nærmere spesifisert. Kravene kan godt beskrives ved bruk av lovens termer eller tilsvarende generelle uttrykk, f.eks. 'alle krav som oppstår i pantsetterens næringsvirksomhet'.»
- (91) Adgangen til helt generell melding som det her tas til orde for, er – på samme måte som hos Brækhus – ikke nærmere begrunnet. Uttalelsen passer dessuten ikke uten videre inn i hva som ellers kommer til uttrykk i drøftelsen, slik jeg har redegjort for. Dersom meningen skal være at de krav til individualisering som ellers gjelder ved forhåndsmelding, kan suspenderes når pantsettelsen springer ut av en faktoringavtale, burde dette ha vært uttalt uttrykkelig og dessuten ha blitt nærmere begrunnet.
- (92) Andre av Skoghøys drøftelser av det aktuelle rettsspørsmålet endrer etter mitt syn ikke dette bildet. Fremstillingen i Panteloven med kommentarer, 3. utgave 2016, side 498 følgende er i store trekk lik den jeg allerede har referert fra *Factoringpant* side 318 følgende. En langt på vei tilsvarende fremstilling er også tatt inn i note 567 i Skoghøys kommentarer til panteloven i Gyldendal Rettsdata, slik den lyder per 22. november 2019. Der uttaler han:
- «At rettsvern ved enkeltvis overdragelse eller pantsettelse av enkle pengekrav kan oppnås ved forhåndsnotifikasjon, er sikker rett, og det er bl.a. forutsatt i § 4-5 første ledd, jf. § 4-4 første ledd andre punktum, se note 527 til § 4-5. 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, *Finansieringsret*, København 1977, s. 233.»
- (93) I note 527 til § 4-5, som det er vist til, heter det:
- «Melding kan enten gis etter at kravet er oppstått eller den kan gis på forhånd, jf. Andreassen 1990 s. 326 sml. note 567 til § 4-10.»

- (94) I note 567 er det i tilknytning til § 4-5 om melding til skyldneren også vist til § 4-4 første ledd andre punktum – altså til det lovbestemte individualiseringskravet. Jeg oppfatter dette som en påminnelse om at individualiseringskravet også gjelder ved forhåndsmelding om enkeltstående pantsettelse. Den oppfølgende betraktningen om at det «er ingen grunn til at ikke det samme skal gjelde ved samlet overdragelse eller pantsettelse» – altså at forhåndsmelding også må kunne gis ved samlet pantsettelse – rokker, slik jeg leser uttalelsen, ikke ved at individualiseringskravet også da må iakttas på samme måte.
- (95) Oppsummert er det ut fra min forståelse av pantelovens oppbygning og differensierte regulering av rettsvernsspørsmålet, ikke grunnlag for at generell forhåndsmelding av faktoringpant som i saken her, kan gi rettsvern ad tolkningsvei for krav som ikke var individualisert på pantsettelsestidspunktet. Heller ikke foreliggende rettspraksis gir støtte for en slik løsning, snarere tvert imot. De uttalelser som finnes i juridisk teori, og som gir støtte for en annen løsning, er sporadiske og ikke nærmere begrunnet. Jeg mener vi da – på et felt som er positivt lovregulert – ikke er i en situasjon der det som kommer til uttrykk i juridisk teori kan karakteriseres som en «etablert rettsoppfatning», slik som i Rt-1992-504 *Factoring Finans* på side 507, og som dermed skulle kunne begrunne en annen forståelse. Min oppfatning er på denne bakgrunn at juridisk teori ikke kan begrunne en annen løsning enn den jeg har tatt til orde for.

Reelle hensyn

- (96) Jeg kan ikke se at ulike reelle hensyn kan endre dette.
- (97) Det kan ikke være tvilsomt at tinglysning, som er lovens ordning, ville ha gitt det nødvendige vern i de situasjoner som ING har trukket frem under sin drøftelse av reelle hensyn. ING har blant annet fremhevet at det vil være byrdefullt, upraktisk og usikkert å måtte notifisere pantsettelser etter hvert som fordringer oppstår. Når rettsvern kan etableres ved tinglysning, er det vanskelig å se at reelle hensyn kan begrunne at ING bør oppnå rettsvern ved andre fremgangsmåter enn den loven legger opp til. Hensynet til kredittlivet krever ikke det.
- (98) Rettsvern gjennom forhåndsmelding til kundene i en sak som her gir uansett en retts teknisk og prosessøkonomisk dårlig ordning. Vår sak er illustrerende for tvistepotensialet ved en slik løsning. Som nevnt gjorde ING opprinnelig faktoringpant gjeldende for fordringer som ble hevdet meldt til i alt 163 kunder; et tall som senere er blitt redusert til 147 på grunn av fravær av – eller manglende bevis for – slik melding. Ved tinglysning unngås usikkerhet om hva rettsvernet dekker.

Konklusjon og saks kostnader

- (99) I saken her er det rettskraftig avgjort at forhåndsmeldingen ikke tilfredsstillende kravet om særskilt nevnt rettsforhold i panteloven § 4-4 første ledd. OWB-konsernets kunder mottok altså melding om at alle de krav man måtte få i fremtiden mot hvem som helst, er pantsatt til fordel for ING. Panteloven gir ingen holdepunkter for at rettsvern for slike ikke-individualiserte krav kan oppnås på denne måten, og dette kan heller ikke utledes av rettspraksis. Juridisk teori gir ikke noe entydig svar. I en slik situasjon finner jeg det ikke riktig å supplere bestemmelsene om rettsvern for enkle krav i panteloven kapittel 4 slik ING tar til orde for. Dette må i tilfelle være en lovgiveroppgave. Jeg er på denne bakgrunn kommet til at anken må forkastes.
- (100) Bergen Bunkers AS' konkursbo har etter dette vunnet saken og har krav på saks kostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Jeg kan ikke se at noen av lovens unntaksbestemmelser kommer til anvendelse. Boet har krevd saks kostnader med 537 449 kroner. Kravet tas til følge, jf. tvisteloven § 20-5.

(101) Jeg stemmer for denne

DOM:

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler ING Bank N.V. til Bergen Bunkers AS' konkursbo 537 449 – femhundreogtrettisjutusenfihundreogfortini – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

(102) Dommer **Bergh**:

Dissens

- (103) Jeg er kommet til et annet resultat enn førstvoterende.
- (104) Etter panteloven er det et grunnleggende skille mellom regler som gjelder adgangen til å foreta en gyldig pantsettelse, og regler om etablering av rettsvern for et pant som allerede er gyldig stiftet.
- (105) Legalitetsprinsippet i panteloven § 1-2 gjelder *adgangen* til å etablere avtalepant. Det følger av denne bestemmelsen at slikt pant bare kan stiftes «hvor dette er hjemlet i denne lov eller i annen lovbestemmelse». Panteloven § 1-3 inneholder videre generelle begrensninger når det gjelder hvilke formuesgoder som kan pantsettes.
- (106) Som førstvoterende har redegjort for, finnes den alminnelige regelen om adgang til å etablere pant i enkle pengekrav i panteloven § 4-4 første ledd. Etter første punktum er det adgang til å pantsette krav som noen «har» mot en «navngitt skyldner». Det følger av ordlyden at denne adgangen bare omfatter eksisterende krav. Andre punktum gir en adgang til også å pantsette fremtidige krav, men med visse begrensninger. Ved lagmannsrettens dom er det avklart at det for de omtvistede fordringene i denne saken ikke er skjedd en pantsettelse som oppfyller vilkårene i andre punktum.
- (107) En vesentlig utvidet adgang til å pantsette enkle pengekrav følger imidlertid av reglene om faktoring og faktoringpant i panteloven § 4-10. I saken her er det på det rene at det med hjemmel i denne bestemmelsen er avtalt gyldig pant i kundefordringene hos Bergen Bunkers AS, også i fordringer som ikke forelå på avtaletidspunktet. Den inngåtte avtalen oppfyller vilkårene for faktoringpant i panteloven § 4-10 første ledd – «pantsettelse av de enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som [en næringsdrivende] får i sin virksomhet». Det følger direkte av lovens ordlyd at et faktoringpant ikke er begrenset til eksisterende fordringer.
- (108) Spørsmålet i denne saken er således ikke om pantet er gyldig etablert. Det saken gjelder, er utelukkende i hvilken utstrekning ING Bank N.V. også har fått rettsvern for sitt pant. Jeg kan dermed ikke se at det panterettslige legalitetsprinsippet er av sentral betydning her.
- (109) Rettsvern innebærer at panthaver – i tillegg til sin rett i forholdet til pantsetteren – også har et vern overfor pantsetterens øvrige kreditorer og overfor eventuelle senere erververe av et formuesgode som er omfattet av pantet – i dette tilfellet de enkelte fordringene.
- (110) Den alminnelige rettsvernsregelen for faktoringpant finnes i panteloven § 4-10 andre ledd første punktum. Bestemmelsen fastsetter at en avtale om faktoringpant får rettsvern ved tinglysing på den næringsdrivendes blad i Løsøreregisteret. Ved tinglysing etableres rettsvern for pantet med den rekkevidden som følger av avtalen, det vil si at rettsvernet omfatter pantet i alle fordringene – også fremtidige – som er omfattet av avtalen.

- (111) For enkeltstående pantsettelse av enkle pengekrav finnes den alminnelige rettsvernsregelen i panteloven § 4-5 første ledd første punktum. Det er her fastsatt at rettsvern etableres «ved at skyldneren får melding om pantsettelsen». Også i denne sammenheng vil rekkevidden av rettsvernet avhenge av hvilke fordringer som etter avtalen eller annet stiftelsesgrunnlag er omfattet av pantet.
- (112) Ser man utelukkende på oppbygningen av panteloven kapittel 4, vil det være nærliggende å anta at rettsvernsregelen i § 4-5 knytter seg til regelen om pantsettelse av enkle pengekrav i § 4-4, og at rettsvernsregelen i § 4-10 andre ledd knytter seg til pantsettelsesregelen i § 4-10 første ledd. Det vil i så fall innebære at faktoringpant etablert etter § 4-10 første ledd ikke kan oppnå rettsvern på annen måte enn ved tinglysning etter bestemmelsen i andre ledd.
- (113) Etter mitt syn er det på det rene at dette ikke er situasjonen. At rettsvern for faktoringpant også må kunne oppnås på annen måte enn gjennom tinglysning, følger allerede indirekte av 4-10 andre ledd andre punktum. Denne bestemmelsen fastsetter at rettsvernet som oppstår ved tinglysning, ikke gir vern mot «den som i aktsom god tro har ervervet en konkurrerende rett til et krav som omfattes av avtalen». Panthaver er altså ikke vernet mot at pantsetter overdrar eller pantsetter på nytt en fordring som er omfattet av faktoringpantet, forutsatt at erververen er i god tro.
- (114) I forarbeidene til panteloven, Ot.prp.nr.39 (1977–1978) side 69, er virkningen av dette forklart slik:
- «Forutsetningen er at erververen i god tro har fått rettsvern for sitt erverv. For panthaveren ... innebærer dette at tinglysningen bare gir rettsvern mot pantsetterens (øvrige) kreditorer. Rettsvern mot frivillige rettsstiftinger fra pantsetterens side får panthaveren først når skyldneren etter det enkelte krav er underrettet om pantsettingen»
- (115) Når det gjelder forholdet til en godtroende erverver, kan rettsvern således bare oppnås ved melding til skyldneren i samsvar med panteloven § 4-5 første ledd. Samtidig kan det etter mitt syn ikke være tvilsomt at det rettsvernet som oppnås på denne måten, ikke er begrenset til vern overfor godtroende erververe, men også innebærer vern i forholdet til pantsetterens kreditorer. Det er systematisk ingen grunn til 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.
- (116) Dette er også kommet klart til uttrykk i Sjur Brækhus, Omsetning og kreditt 2. I 1. utgave 1988, side 132 uttaler han følgende:
- «Slik notifikasjon må også gi factor rettsvern i forhold til den enkelte klients kreditorer for såvidt gjelder vedkommende klients kundefordringer. Eftersom factor i alle tilfeller bør blokkere klientens overførings- og kvitteringslegitimasjon ved notifikasjon, er det ikke så meget factor vinner ved å tinglyse factoringavtalen. Den viktigste fordel han oppnår er at han får rettsvern overfor klientens kreditorer også for såvidt angår fordringer på klientens fremtidige debitorer. Det kan jo tenkes at klienten ikke varsler factor om nye kunder, og at factor ikke får notifisert disse etter § 4-5.»
- (117) Formuleringen er den samme i 3. utgave 2005, side 170, med unntak for en feilskrift. Første del av dette er også sitert av førstvoterende.
- (118) Brækhus fremhever her det poeng at når det gjelder nye kunder som pantsetter måtte få, kan rettsvern for fordringer på disse ikke oppnås på annen måte enn ved tinglysning. For øvrig gir han uttrykk for at rettsvern, både overfor godtroende erververe og overfor kreditorer, vil kunne oppnås ved melding til skyldneren. Som påpekt kan jeg ikke se at dette kan være tvilsomt.

- (119) Dette utgangspunktet løser likevel ikke spørsmålet i saken her – om rettsvern kan oppnås ved melding til eksisterende kunder også for fremtidige krav. For dette spørsmålet er det imidlertid grunn til å merke seg at når Brækhus fremhever de tilfellene der rettsvern bare kan oppnås ved tinglysing, gjelder dette «nye kunder». Han inkluderer i denne sammenheng ikke nye krav som måtte oppstå mot eksisterende kunder. Jeg kommer tilbake til betydningen av juridisk teori.
- (120) Førstvoterende har gitt en omfattende redegjørelse for Høyesteretts dom i Rt-1989-1209 *Karmøy Montering*.
- (121) Utgangspunktet i den saken var at det var inngått en faktoringavtale som ikke var tinglyst. Høyesterett kom likevel til at rettsvern var oppnådd ved at melding om pantsettelsen var gitt til hver enkelt av pantsetterens kunder i samsvar med panteloven § 4-5. En forskjell fra faktum i saken her var at meldingen til kundene ble gitt på et tidspunkt etter at fordringene var oppstått. Det var altså ikke tale om en forhåndsmelding. Det innebærer at det forelå en situasjon der det etter § 4-4 første ledd første punktum kunne vært inngått avtaler om pantsettelse av de enkelte fordringene.
- (122) Den avtalen som forelå mellom pantsetter og panthaver, var likevel en faktoringavtale, jf. panteloven § 4-10. At det ble gitt melding fra pantsetter til panthaver etter at den enkelte fordring var etablert og debitor hadde fått melding om pantsettelsen, må naturlig sees som en oppfølging av faktoringavtalen og ikke slik at det for hver fordring ble inngått en ny panteavtale etter § 4-4 første ledd. Høyesterett aksepterte likevel at pantsettelsen av de aktuelle fordringene hadde rettsvern etter panteloven § 4-5 første ledd, selv om de var oppstått etter at faktoringavtalen var inngått. Etter mitt syn er dermed *Karmøy Montering*-saken langt på vei parallell til vår sak.
- (123) Som førstvoterende har påpekt, vises det i *Karmøy Montering*-dommen på enkelte punkter til «panteloven § 4-4, jfr. § 4-5». Dette kan isolert sett forstås slik at det som drøftes, er adgangen til å oppnå rettsvern etter 4-5 for en pantsettelse som oppfyller vilkårene i § 4-4. Den gjennomgangen som deretter gjøres av forarbeidene til panteloven, gjelder imidlertid det mer generelle spørsmålet om rettsvern for pant i fordringer som er omfattet av et faktoringpant, som alternativ til tinglysing kan oppnås ved underretning til debitor. Førstvoterende i *Karmøy Montering*-saken finner ikke slike holdepunkter og formulerer sin konklusjon slik på side 1214:
- «Jeg er etter dette kommet til at factor oppnår rettsvern i forhold til medkontrahentens kreditorer ved at debitor, her Teknisk Isolering, underrettes om overdragelsen uten hensyn til om factoringavtalen er tinglyst.»
- (124) Konklusjonen er således generelt formulert, uten noen henvisning til vilkårene i panteloven § 4-4.
- (125) Jeg tilføyer at jeg for min del oppfatter forarbeidene på samme måte som man gjorde i *Karmøy Montering*-dommen. De gir etter mitt syn ikke holdepunkter for at rettsvern etter panteloven § 4-5 bare kan etableres i tilfeller der pantet kunne vært avtalt etter reglene i § 4-4.
- (126) Førstvoterende har sitert fra Høyesteretts kjæremålsutvalgs avgjørelse i Rt-1993-1295 *Fokus Finans*. Som han peker på, er det tale om en uttalelse som ikke var av betydning for resultatet i den saken. Det er dessuten på det rene at uttalelsen uansett er for generell ved at betydningen av panteloven § 4-4 første ledd andre punktum ikke drøftes. Etter mitt syn kan uttalelsen ikke tillegges vesentlig vekt.
- (127) Oppsummert er det ut fra pantelovens oppbygning, forarbeidene og *Karmøy Montering*-dommen etter mitt syn på det rene at rettsvern for pant i fordringer som er omfattet av en avtale om faktoringpant, kan oppnås ved at skyldneren får melding om pantsettelsen etter § 4-5, og ikke bare gjennom tinglysing etter regelen i § 4-10 andre ledd. Når dette er utgangspunktet, gir det best sammenheng i regelverket å anse § 4-5 som en selvstendig rettsvernsregel, og ikke som en regel som er begrenset til å gjelde rettsvern for pant som kan etableres etter reglene i § 4-4. Lovens

ordlyd taler ikke mot en slik forståelse. Slik § 4-5 første ledd er formulert, gjelder den generelt for «[p]anterett i enkelt krav», uten noen henvisning til § 4-4. Formuleringen innebærer ingen begrensning til eksisterende krav. Dette følger allerede av at den utvilsomt omfatter pant i fremtidige krav som er etablert etter § 4-4 første ledd andre punktum.

- (128) I motsetning til førstvoterende finner jeg også støtte for mitt syn i reglene som gjelder for utleggspant. Slik han peker på, er det etter panteloven § 5-7 femte ledd tilstrekkelig med melding etter § 4-5 første ledd for å oppnå rettsvern for utleggspant i en fordringsmasse svarende til faktoringpant etter § 4-10. Det tilsier etter mitt syn at § 4-5 er en selvstendig rettsvernsregel som ikke er begrenset til å gjelde for pant etablert gjennom en avtale som fyller kravene i § 4-4.
- (129) Som jeg allerede har fremhevet, er det på rene at rettsvern for faktoringpant i forholdet til godtroende erververe bare kan oppnås gjennom melding til pantsetterens kunder. Det ville være en helt upraktisk ordning og ville gi panthaveren en usikker stilling dersom melding bare skulle kunne gis for det enkelte krav etter at det er oppstått. Det vil bare være pantsetteren som er kjent med hvilke krav som oppstår mot den enkelte kunden. Panthaverens vern ville dermed være avhengig av at pantsetteren faktisk oppfyller sin plikt til sørge for rettsvern gjennom å gi melding for de enkelte kravene etter hvert som de oppstår.
- (130) Det er etter dette et klart behov for at panthaver i forholdet til godtroende erververe kan sikre seg vern gjennom en melding som også omfatter fremtidige fordringer. At det eksisterer en slik adgang, er dermed etter mitt syn en nødvendig konsekvens av regelen i panteloven § 4-10 andre ledd andre punktum. I samsvar med det jeg har påpekt, er det videre ingen grunn til at rettsvern etablert overfor godtroende erververe ikke samtidig skal gjelde i forholdet til kreditorene.
- (131) Jeg ser det slik at mitt syn også har klar støtte i juridisk teori. Førstvoterende foretar en gjennomgang av drøftelser gjort av Sjur Brækhus og Jens Edvin Skoghøy, tidligere Andreassen. Han gir uttrykk for at disse drøftelsene på enkelte punkter gir støtte for ING's syn, men konkluderer med at uttalelsene er «sporadiske og ikke nærmere begrunnet». Etter mitt syn er dette ikke en dekkende beskrivelse. Det er derfor nødvendig også for meg å gå inn på uttalelsene fra disse forfatterne.
- (132) Jeg har allerede sitert fra Sjur Brækhus, Omsetning og kreditt 2, 1. utgave 1988, side 132 og 3. utgave 2005, side 170. Videre på de samme sidene drøfter han, som også førstvoterende er inne på, hvilke fordringer som omfattes av melding til skyldneren (kunden) med den virkning at pantet får rettsvern. Her heter det:
- «Hvor rettsvernet etableres med påstempling av de enkelte fakturaer, vil det være klart hvilke fordringer som omfattes av factoringordningen. Foreligger det bare en generell forhåndsnotifisering av vedkommende kunde, er det denne notifikasjon som bestemmer omfanget av de overføringer som kunden må respektere (og som har rettsvern i andre relasjoner).»
- (133) Etter mitt syn kan ikke Brækhus forstås annerledes enn at det etter hans syn er adgang til å etablere rettsvern etter panteloven § 4-5 også ved forhåndsmelding til skyldneren om panterett i fremtidige fordringer så langt disse er omfattet av et avtalt faktoringpant.
- (134) Det grunnleggende verket fra Jens Edvin Skoghøy i denne sammenheng er hans doktoravhandling Factoringpant fra 1990. Førstvoterende har sitert fra avhandlingen side 326, der Skoghøy drøfter etablering av rettsvern gjennom melding for pant i fordringer omfattet av et faktoringpant og uttaler at det «er ingenting i veien for at meldingen gis i form av en forhåndsmelding». Dette må sammenholdes med følgende uttalelse på samme side, som også er sitert av førstvoterende:
- «Det er ikke noe vilkår for rettsvern at de krav som omfattes av meldingen, blir nærmere spesifisert. Kravene kan godt beskrives ved bruk av lovens termer eller tilsvarende

generelle uttrykk, f.eks. 'alle krav som oppstår i pantsetterens næringsvirksomhet'.»

- (135) Jeg kan ikke forstå dette annerledes enn at Skoghøys oppfatning er at en melding til pantsetterens kunde om at fremtidige fordringer som oppstår i kundeforholdet, er omfattet av faktoringpantet, innebærer at det er etablert rettsvern for pantet i disse fordringene. Skoghøys uttrykksmåte viser etter mitt syn at han ikke oppstiller noe tilleggsvilkår om at pant i de aktuelle fordringene kunne vært etablert etter panteloven § 4-4.
- (136) Det er ingen holdepunkter for at Skoghøy i sine senere fremstillinger har ment å gi uttrykk for noe annet syn på dette spørsmålet. Han har i stor grad gjentatt tilsvarende formuleringer. Blant annet uttaler han i Panteloven med kommentarer, 3. utgave 2016, side 459 følgende:
- «Det er ikke noe vilkår for rettsvern at kravet er oppstått før meldingen gis. Meldingen kan også gis i form av en forhåndsmelding, se Andreassen, Factoringpant s. 326 og Jesper Berning, *Finansieringsret*, København 1977, s. 233.»
- (137) Etter det jeg kan se, er det ikke andre juridiske forfattere enn Brækhus og Skoghøy som har tatt uttrykkelig stilling til det spørsmålet som foreligger her. Det gjelder likevel med unntak for Carl-Bernhard Kjelstrup i 1. og 2. utgave av Liten panterett, henholdsvis fra 1984 og 1987. Kjelstrups uttalelser er gjengitt og kommentert av Skoghøy i Factoringpant side 321:
- «C.-B. Kjelstrup har derimot vært uenig i dette. Han sier at hvis man baserer seg 'bare på notifikasjon, er man utenfor § 4-10, og forholdet må ses som en serie enkeltpantsettelse, undergitt reglene i pl. §§ 4-4 og 4-5'. Dette kan imidlertid ikke være riktig. Ved enkeltvis pantsettelse av enkle pengekrav er det en gyldighetsbetingelse at debitor cessus er navngitt i pantsettelsesavtalen, og for krav som ikke er oppstått på pantsettelsestidspunktet, må også rettsforholdet angis i avtalen, jfr. nærmere pkt. 4.2.6 foran. For factoringpantavtaler er dette helt upraktisk.»
- (138) Jeg forstår det slik at det Kjelstrup ga uttrykk for, i stor grad tilsvarende det syn Bergen Bunkers har gjort gjeldende i denne saken. I senere utgaver har imidlertid Kjelstrup strøket disse formuleringene. I stedet heter det i 4. utgave 1996, side 118 følgende:
- «... Rt-1989-1209 (Karmøy montering): Pl. § 4-10. Factor oppnår rettsvern ved underretning til debitor, uansett om avtalen er tinglyst.»
- (139) Dette må naturlig forstås som en tilslutning til Skoghøys synspunkter. Det er for øvrig verdt å merke seg at Skoghøy i sine kommentarer til Kjelstrup direkte tar opp kravet i § 4-4 første ledd andre punktum om angivelse av rettsforholdet og bemerker at dette er «helt upraktisk» for faktoringpantavtaler.
- (140) Jeg kan ikke se at de forholdene som førstvoterende har trukket frem som reelle hensyn, taler for noen annen løsning. Jeg finner i denne sammenheng grunn til å nevne at Brækhus i det jeg har sitert fra Omsetning og kreditt 2, gir uttrykk for at pantsetter ikke har så mye å vinne ved å tinglyse en faktoringavtale. Denne formuleringen har stått uendret siden 1. utgave fra 1988. Det er ikke belyst i saken i hvilken grad man i praksis har bygget på denne uttalelsen og rettsoppfatningene som Skoghøy har gitt uttrykk for, og på det grunnlag unnlatt å tinglyse avtaler om faktoring eller faktoringpant. Dersom det skulle foreligge slik innrettelse, vil det foreligge en situasjon der rettsoppfatningen i juridisk teori må tillegges særlig vekt, jf. i denne sammenheng det som uttales i Rt-1992-504 *Factoring Finans* på side 508.
- (141) Jeg bemerker at jeg ikke har tatt stilling til om den e-posten som i denne saken ble sendt 19. desember 2013, oppfyller de innholdsmessige kravene som må stilles til en melding etter panteloven § 4-5. Det måtte i tilfelle avgjøres ved ny behandling i lagmannsretten, jf. Høyesteretts ankeutvalgs henvisningsbeslutning 15. november 2019, HR-2019-2107-U.

- (142) Jeg stemmer etter dette for at lagmannsrettens dom oppheves, og at ING Bank N.V. tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.
- (143) Dommer **Bergsjø**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Matheson.
- (144) Dommer **Webster**: Likeså.
- (145) Dommer **Matningsdal**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med andrevoterende, dommer Bergh.
- (146) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

DOM:

- 1. Anken forkastes.*
- 2. I sakskostnader for Høyesterett betaler ING Bank N.V. til Bergen Bunkers AS' konkursbo 537 449 – femhundreogtrettisjatusenfirehundreogførtini – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.*

1 Tilføyd av Lovdata.

Sikringssesjon