

**UiO • Det juridiske fakultet**

# Factoringpant og varelagerpant i konkurs

Særlig om formuesgoder som erverves etter konkursåpning

Kandidatnummer: 695

Leveringsfrist: 25. november 2013

Antall ord: 16 053





## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Avhandlingens tema og avgrensninger.....	1
1.2	Kort om rettskildebildet.....	3
1.3	Videre fremstilling.....	3
<b>2</b>	<b>GENERELT OM FACTORINGPANT OG VARELAGERPANT .....</b>	<b>5</b>
2.1	Factoringpant.....	5
2.1.1	Noen utgangspunkter .....	5
2.1.2	Forholdet til factoring i tradisjonell forstand .....	6
2.2	Varelagerpant.....	6
2.3	Panterettens utvikling og begrunnelse .....	7
<b>3</b>	<b>KONKURSBOETS BESLAGSRETT .....</b>	<b>9</b>
3.1	Hovedregelen om beslagsretten.....	9
3.2	Beslag utover dekningsloven § 2-2 .....	9
<b>4</b>	<b>SÆRLIG OM FACTORINGPANT I KONKURS.....</b>	<b>12</b>
4.1	Vilkår for at et krav skal være omfattet av avtale om factoringpant .....	12
4.1.1	«Enkle pengekrav».....	12
4.1.2	«Vederlag for varer eller tjenester».....	13
4.1.3	Kravet må ha oppstått i pantsetterens virksomhet.....	13
4.2	Grensen mellom pantsetterens virksomhet og konkursboets virksomhet .....	15
4.2.1	Ordlyd og forarbeider.....	15
4.2.2	Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus).....	17
4.2.2.1	Kort om avgjørelsen .....	17
4.2.2.2	Underinstansenes betraktninger om når et krav har oppstått i pantsetterens virksomhet .....	18

4.2.3	Vurdering av dommens rekkevidde .....	19
4.2.3.1	Er Enok Hus et prejudikat for hvordan grensen mellom virksomhetene skal trekkes? .....	20
4.2.3.2	Betydningen av underinstansenes uttalelser .....	22
4.2.3.3	Rettskildebildet for øvrig .....	23
4.2.3.4	Må grensen likevel trekkes ved konkursåpning? .....	26
4.3	Nærmere om hvordan grensen skal trekkes i det enkelte tilfelle .....	28
4.3.1	Noen utgangspunkter .....	28
4.3.2	Særlig om kontrakter som er uoppfylte ved konkursåpningen .....	29
4.3.2.1	Pantsetteren er realdebitor .....	29
4.3.2.2	Pantsetteren er pengedebitor .....	36
4.3.3	Betydningen av pantsetterens legitimasjon .....	41
<b>5</b>	<b>SÆRLIG OM VARELAGERPANT I KONKURS.....</b>	<b>43</b>
5.1	Vilkår for at en vare skal være omfattet av avtale om varelagerpant .....	43
5.1.1	Objektet for varelagerpant .....	43
5.1.2	Pantsettelse av varelager i næringsvirksomhet .....	44
5.2	Må det trekkes en grense mellom pantsetterens virksomhet og konkursboets virksomhet? .....	45
5.3	Når har en vare blitt en del av varelagerpantet? .....	46
5.4	Hvordan grensen mot konkursboets virksomhet skal trekkes – noen eksempler .....	48
5.4.1	Innledning .....	48
5.4.2	Særlig om kontrakter som er uoppfylte ved konkursåpningen .....	49
5.4.2.1	Pantsetteren er pengedebitor .....	49
5.4.2.2	Pantsetteren er realdebitor .....	50
5.4.3	Varen oppstår som en følge av pantsetterens eller boets produksjon .....	52
<b>6</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER .....</b>	<b>55</b>
<b>7</b>	<b>KILDEREGISTER.....</b>	<b>58</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Avhandlingens tema og avgrensninger

Panteloven åpner for stiftelse av panterett i en rekke formuesgoder. En praktisk viktig gruppe panteobjekter er fast eiendom og andre realregistrerbare aktiver, men pantsettelsesadgangen er ikke begrenset i så henseende. Panterett kan også etableres i det som kan kalles foranderlige eiendomsmasser. Et eksempel på dette er factoringpant, som er hjemlet i panteloven § 4-10. Med «factoringpant» menes en samlet pantsettelse av de enkle pengekrav pantsetteren har eller får i sin virksomhet. Et annet eksempel er varelagerpant, som kan etableres med hjemmel i panteloven § 3-11. Som et tredje eksempel kan nevnes at panteloven § 3-4 hjemler pantsettelse av driftstilbehør. Karakteristisk for pant i slike eiendomsmasser, er at panteobjektene omfang forandrer seg over tid. For varelagerpant og driftstilbehørspant viser dette seg ved at pantsetteren erverver nye gjenstander, mens andre selges videre. Det samme gjelder for factoringpant, da nye fordringer stadig oppstår, mens andre gjøres opp.

I denne avhandlingen vil bare factoringpant og varelagerpant bli behandlet. Årsaken til dette, er den naturlige sammenhengen mellom en næringsdrivendes utestående fordringsmasse og hans varelager. Dersom en vare selges, reduseres omfanget av varelageret. Samtidig oppstår et vederlagskrav på den næringsdrivendes hånd, som fører til en utvidelse av hans fordringsmasse. En panthaver med pant i begge eiendomsmassene påvirkes ikke av denne verdiforskyvningen. Som det vil fremgå av fortsettelsen, er en factoringpanthaver også bedre beskyttet i pantsetterens konkurs hvis han i tillegg har varelagerpant. Videre er varelagerpant nært knyttet til driftstilbehørspant, da det kan være vanskelig å skille mellom en næringsdrivendes driftstilbehør og hans varelager. Problemet elimineres imidlertid dersom panthaveren har pant i begge deler, og grunnet plassmangel, vil ikke grensedragningen bli behandlet i det følgende.

Utgangspunktet for avhandlingen er følgelig at en skyldner (pantsetteren) har pantsatt sitt varelager eller sin fordringsmasse. Deretter går pantsetteren konkurs, og spørsmålet blir hvordan dette påvirker panthaverens rett. Jeg vil utelukkende konsentrere meg om hvordan panthaverens rett påvirkes dersom formuesgoder erverves etter konkursåpning. Med dette menes krav som oppstår, eller varer som anskaffes, etter at konkurs er åpnet i pantsetterens bo. Spesielt for disse formuesgodene er at de etter omstendighetene kan ha en svak tilknytning til pantsetterens virksomhet. Ved konkursåpning overtar konkursboet rådigheten over pantsetterens virksomhet, noe som kan tilsi at det som skjer etter dette tidspunkt ikke bør forbedre panthaverens stilling. Hvorvidt panthaveren allikevel kan gjøre sin rett gjeldende er tema for den videre fremstilling.

Avgjørende for om en panterett står seg overfor konkursboet, er for det første at den er gyldig stiftet. Dersom pantsettelsen ikke er gyldig mellom partene, må den heller ikke respekteres av andre som avleder rettigheter fra pantsetteren. For det andre vil konkursboet kunne ekstingvere panthaverens rett hvis han ikke har oppnådd rettsvern. Videre åpner dekningsloven kapittel 5 for at konkursboet på visse vilkår kan omstøte disposisjoner som foretas før boåpningen. Derfor må en panterett for det tredje være uomstøtelig for å ha beskyttelse i pantsetterens konkurs. Av plassmessige hensyn, og siden det ikke er spesielt for formuesgoder som kommer inn etter konkursåpning, vil verken stiftelsesvilkår, reglene om rettsvern eller omstøtelsesreglene bli behandlet i det følgende. Det forutsettes derfor at konkursboet ikke bestrider panthaverens rett på dette grunnlag.

Hvis en panterett er gyldig stiftet, har fått rettsvern og samtidig er uomstøtelig, blir den som hovedregel ikke berørt av konkursåpning. For krav som oppstår og varer som anskaffes under konkursbehandlingen, kan det følgelig stilles opp som et utgangspunkt at boet må respektere panthaverens rett. Dette forutsetter imidlertid at formuesgodet er omfattet av pantavtalen, hvilket beror på en tolkning av panterettens stiftelsesgrunnlag. På denne bakgrunn er avhandlingens problemstilling todelt; for det første hvorvidt krav som oppstår etter konkursåpning omfattes av avtale om factoringpant, og for det andre om varer som anskaffes etter dette tidspunkt omfattes av avtale om varelagerpant.

## 1.2 Kort om rettskildebildet

Avhandlingen bygger på alminnelig norsk rettskildelære.<sup>1</sup> Den viktigste loven for drøftelsen av min problemstilling er panteloven. Loven hjemler stiftelse av factoringpant i § 4-10 og varelagerpant i § 3-11. Jeg vil ta utgangspunkt i bestemmelsenes ordlyd, for deretter å vurdere om deres forarbeider gir noe bidrag til tolkningen.<sup>2</sup> Videre foreligger det lite rettspraksis som er relevant for problemstillingen. Spørsmålet ble imidlertid berørt i Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus), og avgjørelsen vil derfor bli viet betydelig plass. Hva gjelder juridisk teori, har særlig to fremstillinger av samme forfatter vært viktig i arbeidet med avhandlingen. Det er Jens Edvin A. Skoghøys *Panterett*, 2. utg. Oslo, 2008, og Jens Edvin Andreassens *Factoringpant*, Oslo, 1990. Førstnevnte fremstilling vil bli referert til som Skoghøy, mens sistnevnte vil bli referert til som Andreassen. Utover dette, finnes det mye litteratur som omhandler factoringpant og varelagerpant, men det meste er av begrenset betydning for avhandlingens tema. For øvrig har reelle hensyn vært sentrale for min drøftelse.

## 1.3 Videre fremstilling

Innledningsvis vil jeg gi en kort oversikt over de aktuelle panterettene og deres historiske utvikling, jfr. punkt 2. Dette anses som en nødvendig bakgrunn for vurderingen av panterettens stilling i konkurs. For at det skal oppstå en konflikt mellom panthaveren og konkursboet, må alternativet til panthaverens rett være at formuesgodet går inn i bomassen. Derfor vil jeg videre behandle konkursboets beslagsrett, jfr. punkt 3. Så vil jeg gå over til å drøfte hvilke krav som omfattes av avtale om factoringpant, jfr. punkt 4, og hvilke varer som omfattes av avtale om varelagerpant, jfr. punkt 5. For helhetens skyld, vil jeg først gi en kort fremstilling av hvilke formuesgoder som etter sin art omfattes av panterettene. Deretter drøftes hvorvidt panthaverens rett står seg overfor konkursboet dersom slike formues-

---

<sup>1</sup> Se Eckhoff (2001) for en fremstilling av norsk rettskildelære.

<sup>2</sup> Se særlig punkt 2.3.

goder erverves etter konkursåpning. Jeg vil i hovedsak konsentrere meg om factoringpant, mens reglene om varelagerpant vil bli vurdert i lys av dette. Vektingen skyldes at regelsettenes utforming medfører at det er mindre grunnlag for konflikt der pantaveren (også) har varelagerpant. I de tilfeller konflikt oppstår, vil løsningen ofte bli den samme for factoringpant og varelagerpant. For å hindre dobbeltbehandling, vil jeg derfor vise til den tilsvarende drøftelsen av factoringpant. Til slutt vil jeg oppsummere drøftelsen, og si noen ord om betydningen av å ha både factoringpant og varelagerpant når formuesgoder erverves etter konkursåpningen, jfr. punkt 6.



## 2 Generelt om factoringpant og varelagerpant

### 2.1 Factoringpant

#### 2.1.1 Noen utgangspunkter

Etter panteloven § 4-10 (1), kan næringsdrivende inngå avtale om avhendelse, avhendelse i sikringsøyemed eller pantsettelse av de enkle pengekrav han har eller får i sin virksomhet. Bestemmelsen hjemler følgende tre typer av suksessjoner, men denne avhandlingen vil bare dreie seg om pantsettelsesalternativet. Pantsettelse av enkle pengekrav etter § 4-10 (1) skjer samlet, og omfatter i utgangspunktet virksomhetens utestående fordringsmasse i sin helhet og slik den er til enhver tid. Bestemmelsens ordlyd tilsier imidlertid at factoringpantavtaler kan begrenses til å gjelde eksisterende eller fremtidige krav.<sup>3</sup> At pantavtalens omfang kan begrenses slik, er også lagt til grunn i kontraktspraksis og juridisk teori.<sup>4</sup> Videre følger det direkte av § 4-10 (1) at avtalen kan begrenses til å gjelde krav som oppstår i en særlig del av virksomheten. Ytterligere begrensninger kan ikke avtales.<sup>5</sup>

Hvis panteretten omfatter fremtidige krav, vil kravet inngå i factoringpantet fra det tidspunkt det foreligger en rettslig begrunnet betalingsforpliktelse.<sup>6</sup> Ved kjøp og salg av varer, anses kravet som oppstått ved avtaleinngåelsen. Til tross for at selgeren bare kan kreve betaling mot å prestere egen ytelse, må kravet på avtaleinngåelsestidspunktet anses oppstått som et suspensivt betinget krav.<sup>7</sup> På den annen side vil panteretten i utgangspunktet bortfalles når kravet gjøres opp ved betaling til pantsetteren.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Panteloven § 4-10 (1) taler om krav pantsetteren «har eller får».

<sup>4</sup> Se Skoghøy (2008) s. 100.

<sup>5</sup> *ibid.* s. 101.

<sup>6</sup> *l.c.*

<sup>7</sup> *l.c.*

<sup>8</sup> *ibid.* s. 101-102.

### 2.1.2 Forholdet til factoring i tradisjonell forstand

Avtale etter panteloven § 4-10 (1) omtales i loven som «factoring». Factoring i tradisjonell forstand innebærer kort fortalt at en næringsdrivende (klienten) systematisk og mot vederlag overlater sine kundefordringer til et finansieringsselskap (factor), som så inndriver disse. Vederlaget fastsettes som en viss prosent av fordringenes pålydende. Deretter innbetales fordringene til factor, og så skjer det et etteroppgjør. I etteroppgjøret kompenseres factor for arbeidet i forbindelse med administreringen og inndrivelsen av fordringene, og sin kredittytelse til klienten. Realiteten i dette, er følgelig at factor yter driftskreditt til klienten mot sikkerhet i den utestående fordringsmassen.<sup>9</sup>

I Rt. 1987 s. 35 (Eltema) ble det fastslått at panteloven § 4-10 åpner for en samlet pantsettelse av den næringsdrivendes utestående fordringsmasse uten at dette skjer som ledd i factoring i tradisjonell forstand. Samtidig kom Høyesterett til at pantsettelsen kan skje uten at pantthaveren overtar kreditorbeføyelsene på avtaleinngåelsestidspunktet. Etter dette er utgangspunktet at factoringpantthaver trer inn som kreditor for det pantsatte krav, jfr. panteloven § 4-10 (3), jfr. § 4-6 (1). Dette gjelder likevel bare dersom partene ikke har avtalt noe annet, og det avtales ofte at pantsetteren skal beholde kreditorbeføyelsene på sikringsstadiet.

## 2.2 Varelagerpant

I henhold til panteloven § 3-11 (1), kan næringsdrivende underpantsette varelager i næringsvirksomhet. Samtidig fastslås i bestemmelsens tredje ledd at panteretten i utgangspunktet gjelder virksomhetens varelager i sin helhet og slik det er til enhver tid. Dermed kan ikke panteretten begrenses til en mer eller mindre vilkårlig del av varelageret. Unntak fra kan bare gjøres dersom virksomheten er oppdelt i flere avdelinger, og den enkelte avde-

---

<sup>9</sup> ibid. s. 91.

ling er driftsmessig adskilt og fremtrer som en selvstendig enhet.<sup>10</sup> I så fall kan avdelingens varelager pantsettes særskilt, men også da i sin helhet og slik det til enhver tid er.<sup>11</sup>

Det at panteretten omfatter varelageret slik det til enhver tid er, innebærer at varelageret må pantsettes som tingsinnbegrep. Dermed vil nye varer automatisk bli omfattet av varelagerpantet.<sup>12</sup> Videre åpner panteloven § 3-13 (1) for at pantsetteren fritt kan avhende varer innenfor rammen av virksomheten, med den konsekvens at panteretten bortfaller når pantsetteren ikke lenger har rådighet over varen, jfr. § 3-13 (3), jfr. § 3-7 (3).

### **2.3 Panterettens utvikling og begrunnelse**

Ved vedtagelsen av panteloven av 1980 ble pantsettelsesadgangen betydelig utvidet. I den forbindelse fikk næringsdrivende en alminnelig adgang til å underpantsette varelager og utestående fordringer. Under lovforberedelsen ble det blant annet understreket at en utvidet pantsettelsesadgang kan gå på bekostning av de usikrede kreditorenes dekningsadgang. Allikevel ble det ansett som viktigere at panteretten virker kredittskapende.<sup>13</sup> Ved å stille sikkerhet kan kredittsøkeren få tilgang til kapital han ellers ikke ville fått, eller i hvert fall ikke på samme vilkår. I det lange løp vil dette kunne komme kreditorfellesskapet til gode, da tilførsel av kreditt kan gi grunnlag for økonomisk aktivitet og vekst.

I 1990 ble det oppnevnt et utvalg for etterkontroll av konkurslovgivningen mv. En sentral del av utvalgets mandat var å utrede mulighetene for endringer i pantelovgivningen. For å tilføre mer kapital til konkursboene, foreslo utvalget blant annet å gjøre endringer i pantsettelsesadgangen.<sup>14</sup> For det første ble det lagt vekt på å skaffe flere midler til selve bobehand-

---

<sup>10</sup> Se Skoghøy (2008) s. 79 for en tolkning av vilkårene.

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 112.

<sup>12</sup> Når en vare blir en del av varelagerpantet, drøftes under punkt 5.3.

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 18, jfr. s. 12 flg.

<sup>14</sup> NOU 1993: 16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v

lingen.<sup>15</sup> Manglende midler i boet kan føre til at kreditorene vegrer seg fra å begjære konkurs åpnet, samtidig som at boets muligheter til å foreta nødvendig gjennomgang av debitors transaksjoner minker. For det andre ble det ansett som ønskelig å forbedre stillingen til de uprioriterte kreditorene. Ofte er de fleste av konkursdebitors aktiva pantsatt, samtidig som ubeheftede midler skal dekke massekrav og prioriterte fordringer før det resterende kan fordeles som uprioritert dividende. De uprioriterte kreditorenes dekning i konkurs vil følgelig normalt være svært lav, og utvalget mente at de burde gis bedre muligheter til å oppnå dividende. Som en konsekvens av dette, ble det foreslått å oppheve adgangen til underpantsettelse av varelager og utestående fordringsmasser.<sup>16</sup>

Forslaget ble ikke fulgt opp av departementet.<sup>17</sup> På grunn av sammenhengen mellom pantrettene kunne det ikke bli tale om å oppheve factoringpantet og beholde varelagerpantet. Disse utgjør et naturlig hele, hvor verdien av varelageret ofte svinger omvendt proporsjonalt med verdien av de utestående fordringene. Departementet viste videre til at flertallet av høringsinstansene mente at pantsettelsesformene er av stor betydning for mange bedrifters muligheter til å reise kreditt. Samtidig ble det påpekt at en avskaffelse av varelagerpantet og factoringpantet vil kunne slå forskjellig ut for forskjellige bedrifter. Avgjørende for departementets konklusjon var «... næringslivets behov for å reise kreditt på varer og utestående fordringer samt usikkerheten om i hvilken grad en opphevelse av varelager- og factoringpantet faktisk vil bidra til å styrke stillingen for de uprioriterte kreditorene».<sup>18</sup> Til tross for at departementet kunne slutte seg til store deler av utvalgets argumentasjon, gikk det derfor inn for å opprettholde både factoringpantet og varelagerpantet.

---

<sup>15</sup> *ibid.* s. 135 flg.

<sup>16</sup> *ibid.* på henholdsvis s. 146 flg. og s. 151 flg.

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 26 (1998-1999)

<sup>18</sup> *ibid.* s. 169.

### **3 Konkursboets beslagsrett**

#### **3.1 Hovedregelen om beslagsretten**

Hovedregelen om beslagsrettens omfang følger av dekningsloven § 2-2. Her fremgår at fordringshaverne har «rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger». At dette er en rett boet har, innebærer at det kan velge å avstå fra beslag. Årsaken til at boet ikke velger å forfølge sin mulige rett kan være tvil om omfanget av beslagsretten, for eksempel på grunn av en påstått panterrett i det aktuelle formuesgodet. Av samme grunn kan boet ønske å oppgi beslaget i pantsatte eiendeler på et senere tidspunkt (abandonering).<sup>19</sup> Hvis boet i slike tilfeller ikke ønsker å utfordre panthavers rett, oppstår selvfølgelig ingen konflikt.

Beslagsretten er begrenset til det som «tilhører skyldneren på beslagstiden». I konkurs tilsvaret beslagstiden tidspunktet for boåpningen, jfr. dekningsloven § 1-4.<sup>20</sup> Dette innebærer at fordringer som har oppstått og varer som er levert omfattes av beslagsretten. Det er imidlertid ingenting i veien for at formuesgoder erverves på et senere tidspunkt. Dekningsloven § 2-2 gir da ikke hjemmel for beslag. Dersom boet ønsker å trekke slike formuesgoder inn i bomassen, kreves derfor særskilt hjemmel.<sup>21</sup>

#### **3.2 Beslag utover dekningsloven § 2-2**

For beslag av skyldnerens erverv under konkursen inneholder dekningsloven noen særregler, jfr. §§ 2-11 til 2-13. I andre tilfeller kan boet ha vært involvert i at krav oppstår eller i at varer anskaffes. Da er det strengt tatt ikke snakk om beslag av skyldnerens formuesgoder,

---

<sup>19</sup> Se konkursloven §§ 117 b) og 117 c).

<sup>20</sup> NOU 1972:20 s. 255.

<sup>21</sup> I.c.

men poenget er at de erverves etter beslagstiden. Spørsmålet blir følgelig om formuesgodene inngår i bomassen.

Krav kan eksempelvis oppstå etter konkursåpning ved at boet selger varer som forelå før dette tidspunkt. Selve varen omfattes av beslagsretten etter § 2-2, og i bestemmelsen ligger en realisasjonsrett. Dersom boet beslutter å fortsette skyldnerens virksomhet, vil det videre kunne inngå avtaler som medfører at nye formuesgoder erverves. Et eksempel kan være at boet kjøper inn varer ment for videresalg. Også disse varene vil naturligvis inngå i bomassen. Det samme gjelder eventuelle vederlagskrav som oppstår ved at boet selger varene videre.

Konkursboet vil videre kunne sikre seg et mulig innkommende formuesgode ved å benytte seg av sin inntredelsesrett i skyldnerens kontrakter, jfr. dekningsloven § 7-3.<sup>22</sup> Uavhengig av hvor mye som står igjen, vil boet ved å fullføre handelen sikre seg oppfyllelse i henhold til avtalen. Hvis boet på den annen side ikke trer inn i avtalen, vil medkontrahentens stansings- og hevingsrett være i behold, jfr. §§ 7-2 og 7-7. Dersom han allikevel leverer til boet etter konkursåpningen, plikter boet som hovedregel å levere formuesgodet tilbake, jfr. § 7-9.<sup>23</sup> Et eksempel kan være der formuesgodet er under transport idet konkurs åpnes, hvilket betyr at en eventuell overgivelse skjer etter konkursåpningen.<sup>24</sup> At boet ikke kan beslaglegge formuesgodet i slike tilfeller, skyldes at det som skjer etter beslagstiden ikke skal forbedre boets stilling.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> En forutsetning for boets rett er at ingen av lovens unntak kommer til anvendelse.

<sup>23</sup> I bestemmelsens forarbeider presiseres at det muligens må gjøres et unntak der medkontrahenten med åpne øyne har oppfylt overfor boet, jfr. NOU 1972: 20 s. 321.

<sup>24</sup> Dette forutsetter at enten medkontrahenten eller en selvstendig transportør besørger transporten, jfr. Falkanger (2007) s. 650-651.

<sup>25</sup> Jfr. NOU 1972: 20 s. 321. Dette er naturlig nok ikke til hinder for at resultatet av boets selvstendige produksjon går inn i bomassen.

På denne bakgrunn vil beslagsretten i utgangspunktet også omfatte formuesgoder som erverves etter boåpningen. Verdien av beslaget for boet kan imidlertid bli begrenset av fordringshavere med særskilt dekningsgrunnlag, for eksempel i form av pant. Hva som skal til for at panteretten står seg overfor boet er temaet for den videre fremstilling.

## 4 Særlig om factoringpant i konkurs

### 4.1 Vilkår for at et krav skal være omfattet av avtale om factoringpant

#### 4.1.1 «Enkle pengekrav»

Objektet for avtale om factoringpant er «enkle pengekrav», jfr. panteloven § 4-10. For enkeltvis pantsettelse av fordringer er begrepet definert i § 4-4 (3). Her fremgår at som «enkelt pengekrav regnes pengekrav som ikke er knyttet til verdipapir, finansielle instrumenter registrert i et verdipapirregister eller innløsningspapir». I motsetning til § 4-4 (2), er ikke tredje ledd opplistet blant det som skal gjelde tilsvarende for factoringpant, jfr. § 4-10 (3). Spørsmålet blir om dette har noen betydning for tolkningen av enkle pengekrav i § 4-10.

Henvisningen til § 4-4 (2) ble inntatt ved lovendring i 1991,<sup>26</sup> og bestemmelsen inneholdt på det tidspunktet en definisjon av enkle pengekrav. Endringen skyldtes at man så det som ønskelig å presisere at enkle pengekrav betyr det samme i § 4-4 og § 4-10.<sup>27</sup> Definisjonen ble så flyttet til § 4-4 (3), uten at § 4-10 (3) ble endret tilsvarende.<sup>28</sup> På bakgrunn av forarbeidene til den første lovendringen, er det imidlertid naturlig å anta at dette ikke ble gjort med overlegg, men at det foreligger en inkurie. Jeg legger derfor til grunn at enkle pengekrav fortsatt betyr det samme i § 4-4 og § 4-10. Definisjonen i § 4-4 (3) er følgelig avgjørende for om en fordring omfattes av avtale om factoringpant.

---

<sup>26</sup> Lov av 20. juli 1991 nr. 68.

<sup>27</sup> Ot. prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23.

<sup>28</sup> Se Prop.136 L (2009-2010) s. 36.



#### 4.1.2 «Vederlag for varer eller tjenester»

De enkle pengekravene må videre være på «vederlag for varer eller tjenester», jfr. panteloven § 4-10 (1). Dette ble inntatt ved lovendring i 1991, og innebar en begrensning av pantobjektet.<sup>29</sup> Samtidig ble det vedtatt at unntaket fra spesialitetsprinsippet i panteloven § 1-4 skulle fjernes, og at tinglysningsvirkningen for factoringpantavtaler skulle forkortes til 20 år. Ved å begrense rekkevidden av factoringpantavtaler ønsket man blant annet å adressere problemet med det økende antall tomme konkursboer.<sup>30</sup>

I forarbeidene presiseres at det med «vederlag for varer og tjenester» først og fremst siktes til kundefordringer som oppstår i pantsetterens næringsvirksomhet.<sup>31</sup> Videre uttales at dette vil gjelde vederlag for varer og tjenester som har karakter av omsetningsaktiva i pantsetterens virksomhet. Samtidig vil krav som oppstår fordi forbruksaktiva selges videre normalt være omfattet av pantavtalen.<sup>32</sup> Skoghøy legger til grunn at et krav omfattes av avtale om factoringpant dersom det har oppstått i forbindelse med omsetning av varer eller tjenester.<sup>33</sup>

#### 4.1.3 Kravet må ha oppstått i pantsetterens virksomhet

Panteloven § 4-10 stiller også krav til hvem som kan pantsette sine fordringer, og i hvilken sammenheng dette kan gjøres. For at en pantsettelse etter reglene i § 4-10 skal være gyldig, må pantsetteren være «næringsdrivende» i lovens forstand. Bestemmelsens tredje ledd viser til panteloven § 3-5, hvor begrepet «næringsdrivende» er definert. Videre må kravet ha oppstått i pantsetterens «virksomhet». Dersom kravet oppstår uavhengig av virksomhetsutøvelsen, vil det falle utenfor en ellers gyldig avtale om pant. Vilkåret må ses i sammenheng

---

<sup>29</sup> Lov av 20. juli 1991 nr. 68.

<sup>30</sup> Se Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 3.

<sup>31</sup> *ibid.* s. 23.

<sup>32</sup> *l.c.*

<sup>33</sup> Se Skoghøy (2008) s. 96 flg. for en nærmere drøftelse av hvilke krav som antas omfattet av bestemmelsen.

med kravet om at pantsetteren må være næringsdrivende. Fordringen må i utgangspunktet ha en eller annen tilknytning til den virksomhet som ligger til grunn for at pantsetterens anses som næringsdrivende etter panteloven § 3-5.<sup>34</sup> Dette innebærer for det første at det må trekkes en grense mot private krav.<sup>35</sup> For det andre kan det oppstå tvil der pantsetteren i tillegg bedriver annen økonomisk aktivitet enn den som klassifiserer ham som næringsdrivende.<sup>36</sup>

For det tredje legger formuleringen opp til at det må trekkes en grense mot andres virksomhet. Dette kommer særlig på spissen hvis konkurs åpnes i hans bo. Etter konkursloven § 119 kan konkursboet beslutte at skyldnerens virksomhet helt eller delvis skal drives videre. Også ellers kan boets disposisjoner føre til at enkle pengekrav oppstår. Konkursboet er et eget rettssubjekt, hvilket betyr at dets virksomhet ikke er den samme som skyldnerens i rettslig forstand. Derfor må det trekkes en grense mellom pantsetterens virksomhet og boets virksomhet.<sup>37</sup> Denne gresedragningen vil være av avgjørende betydning for om et krav omfattes av avtale om factoringpant eller ikke. Dette vil igjen være avgjørende for om pantretten står seg overfor konkursboet. På denne bakgrunn må det etableres kriterier for å skille mellom pantsetterens virksomhet og boets virksomhet.

---

<sup>34</sup> Andreassen (1990) s. 147.

<sup>35</sup> Se Krokeide (1988) s. 303. At denne grensen må trekkes, følger nå også av at bare enkle pengekrav på varer eller tjenester er gjenstand for pant etter panteloven § 4-10.

<sup>36</sup> Se Krokeide (1988) s. 303-304 og Skoghøy (2008) s. 103 for mer om denne problemstillingen.

<sup>37</sup> Se f.eks. Brækhus (1984) s. 505. Forfatteren legger opp til at det må trekkes en grense mellom virksomhetene ved pantsettelse av fordringer. Hvis panttakeren har pant i et skip og dets fraktinntekter, vil sikkerhetsstillingen ikke omfatte de krav som konkursboet opparbeider.

## 4.2 Grensen mellom pantsetterens virksomhet og konkursboets virksomhet

### 4.2.1 Ordlyd og forarbeider

Utgangspunktet for grensedragningen er panteloven § 4-10. Av første ledd fremgår at de enkle pengekrav som pantsetteren har eller får i sin virksomhet omfattes av avtale om factoringpant. Når et krav skal anses oppstått i pantsetterens virksomhet fremstår som usikkert. På den ene siden kan ordlyden tolkes som at konkursåpningen utgjør grensen mellom pantsetterens og boets virksomhet. Dette skyldes at boet overtar rådigheten over pantsetterens virksomhet ved konkursåpning. Det er da opp til boet å beslutte om det ønsker å drive virksomheten videre. Derfor kan det anføres at krav som oppstår etter konkursåpningstidspunktet, ikke er krav som pantsetteren får i sin virksomhet. På den annen side er ikke dette noen nødvendig følge av hvordan ordlyden i § 4-10 (1) er formulert. Det eneste som fremgår av ordlyden er at pantsetterens virksomhet må avgrenses mot andres virksomhet. Bestemmelsen gir ikke klare holdepunkter for at denne grensen skal trekkes på et visst tidspunkt. Av den grunn kan ordlyden i § 4-10 (1) også forstås som at konkursåpningen er irrelevant for grensedragningen.

Spørsmålet blir så om bestemmelsens forarbeider gir noe bidrag til tolkningen. Helt fra forberedelsen av panteloven av 1980, har det vært ansett som sentralt å unngå at pantsattelse av fordringsmasser får urimelige utslag i konkurs.<sup>38</sup> Videre tilsa erfaringene fra tiden etter pantelovens vedtagelse at hensynene til bobehandlingen og de usikrede kreditorene ikke ble tilstrekkelig ivaretatt. For å bøte på dette, foreslo Falkanger-utvalget som nevnt blant annet å oppheve panteloven § 4-10.<sup>39</sup> Departementet anerkjente de hensyn som utredningen bygget på, men valgte å beholde bestemmelsen.<sup>40</sup> På samme tid ble bestemmelsens

---

<sup>38</sup> Se punkt 2.3 for en kort oversikt over factoringpantets utvikling.

<sup>39</sup> NOU 1993: 16

<sup>40</sup> Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) s. 167 flg.

ordlyd endret, noe som førte til en innsnevring av factoringpantets omfang.<sup>41</sup> Hovedfokuset har følgelig vært om underpantsettelse av fordringsmasser i det hele tatt skal kunne foretas, og i så fall hvilke krav som etter sin art skal være omfattet av slike pantavtaler. Hvordan grensen mellom pantsetterens og boets virksomhet skal trekkes, har så vidt jeg kan se ikke blitt drøftet i denne sammenheng.

Til tross for dette, vitner utviklingen om et generelt ønske om å frigjøre flere midler til bobehandlingen og de usikrede kreditorene. Etter min oppfatning må utviklingen tas i betraktning ved avgjørelsen av hvordan grensen skal trekkes. Factoringpantavtaler bør ikke ha en slik rekkevidde i konkurs at boet i praksis tømmes for midler. Dersom alle krav omfattes av panteavtalen helt uavhengig av at konkurs åpnes, blir det tilsvarende mindre igjen til de øvrige kreditorene. Dette kan motvirkes ved å trekke grensen mellom pantsetterens og boets virksomhet ved konkursåpning. Riktignok er det usikkert hvor stor praktisk betydning grensedragningen vil ha for boet. Antageligvis vil begrensningen av hvilke krav som etter sin art omfattes av pantavtalen påvirke bomassen i større grad. Men det er et velkjent problem at konkursboene ofte inneholder få frie aktiva, og selv et mindre antall krav vil kunne bidra i denne sammenheng. Samtidig er det kravenes størrelse, ikke deres antall, som er av betydning for boet.

Hvorvidt hensynet til frigjøring av midler kan tas til inntekt for at grensen skal trekkes ved konkursåpning, er likevel usikkert. Hensynets betydning for grensedragningen avhenger av hvilket kriterium som oppstilles som alternativ til konkursåpningen. Og selv om det aksepteres at avtale om factoringpant kan omfatte krav som oppstår under bobehandlingen, vil ikke alle krav gjøre det. Etter min oppfatning kan derfor ikke forarbeidene i seg selv begrunne at grensen mellom pantsetterens og boets virksomhet skal trekkes ved konkursåpning.

---

<sup>41</sup> Se Lov av 20. juli 1991 nr. 68 og punkt 4.1.2.

Siden verken ordlyden i § 4-10 eller dens forarbeider gir entydige svar på hvordan pantsetterens virksomhet skal avgrenses mot boets virksomhet, må det undersøkes om de øvrige rettskildene har noen betydning for vurderingen. Et naturlig utgangspunkt i den sammenheng er Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus). I juridisk teori har dommen blitt kritisert av Andreassen, som benytter andre kriterier for å avgjøre om et krav har oppstått i pantsetterens virksomhet.<sup>42</sup> Utover dette, foreligger lite som kan bidra til å trekke grensen mellom pantsetterens og boet virksomhet. Av den grunn vil jeg først gjøre rede for dommen og de uttalelser som er av betydning for grensedragningen, jfr. punkt 4.2.2. Deretter vurderes om dommen gir uttrykk for gjeldende rett, jfr. punkt. 4.2.3. Andreassens innvendinger mot dommen vil bli presentert og kommentert fortløpende.

## 4.2.2 Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus)

### 4.2.2.1 Kort om avgjørelsen

I denne saken hadde Enok Hus & Hyttebygg A/S (Enok Hus) inngått avtale om factoringpant etter panteloven § 4-10 med Lie Høvleri A/S (Lie). Da Enok Hus gikk konkurs, oppsto det uenighet om rekkevidden av factoringpantavtalen. For Høyesterett hevdet konkursboet at slike avtaler kun omfatter kundefordringer. Panthaver Lie anførte at factoringpantavtaler ikke er begrenset i så henseende, og at avtalen også omfattet Enok Hus' krav på arealtilskudd og lærlingetilskudd.

Høyesterett tok utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd. Etter rettens oppfatning måtte «enkle pengekrav» i panteloven § 4-10 tolkes på samme måte som i § 4-4 (2), hvilket tilsa at bestemmelsen omfattet mer enn bare kundefordringer. Videre kunne ikke lovens forarbeider, bestemmelsens overskrift («factoring») eller konkursboets øvrige anførsler, begrunne en innskrenkende tolkning av bestemmelsen. Subsidiært anførte konkursboet at kravet på arealtilskuddene i hvert fall måtte falle utenfor avtalen, da det «... ikke forelå noen retts-

---

<sup>42</sup> Andreassen (1990) s. 176 flg.

lig forpliktelse for staten til å betale disse da konkurs ble åpnet i boet».<sup>43</sup> Høyesterett uttalte i denne sammenheng:

«Jeg kan heller ikke se at det som subsidiært er anført fra konkursboets side kan føre frem. Reelt sett var fra Enok Hus' side før konkursåpningen utført det byggearbeid som var nødvendig for at bedriften skulle få arealtilskuddene. Det som gjenstod, var det rent formelle å sende søknad m v. Vilåårene for støtte forelå. Behandlingen av søknaden var fra Husbankens side av rent kontrollerende natur og innebar ikke noen form for skjønnsutøvelse».<sup>44</sup>

På denne bakgrunn kom Høyesterett frem til at tilskuddene var enkle pengekrav etter panteloven § 4-10 (1), og hadde oppstått før konkursåpningen. Kravene var følgelig omfattet av factoringpantavtalen.

#### 4.2.2.2 Underinstansenes betraktninger om når et krav har oppstått i pantsetterens virksomhet

Høyesterett uttalte seg ikke generelt om når et krav må anses oppstått i pantsetterens virksomhet. På den annen side, kom retten til samme konklusjon som skifteretten og lagmannsretten, og kunne langt på vei tiltre deres begrunnelser.<sup>45</sup> Høyesteretts uttalelse om arealtilskuddene må derfor ses på bakgrunn av underinstansenes domsgrunner. Særlig skifteretten uttrykte seg generelt om når et krav har oppstått i pantsetterens virksomhet:

«Når klienten går konkurs, antar retten at factors pant i hans krav bare omfatter krav som hadde oppstått og kunne omsettes på tidspunktet for konkursåpning».<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Jfr. Rt. 1987 s. 984 på s. 985-986.

<sup>44</sup> *ibid.* på s. 989.

<sup>45</sup> *ibid.* på s. 986.

<sup>46</sup> *ibid.* på s. 993.

Uttalelsen kan tilsi at skifteretten mente at konkursåpningstidspunktet utgjør en grense i tid mellom pantsetterens virksomhet og boets virksomhet. Krav som oppstår etter konkursåpning er dermed ikke omfattet av avtale om factoringpant. Av den grunn må det også oppstilles kriterier for å avgjøre når et krav har oppstått. Hva skifteretten mente om dette, ble presisert i neste avsnitt. Avgjørende er om kravet har kommet til rettslig eksistens:

«Med at kravet må være oppstått, forstår retten at debitor må ha en plikt til å betale, og at denne plikt ikke må være avhengig av omstendigheter eller rettsvirkninger som følger av konkursåpningen eller inntreffer etter denne. Det kan likevel ikke kreves at kravet er forfalt, og heller ikke at det er skriftfestet eller framsatt på noen måte, f.eks, ved faktura. Er kravet betinget av en innsats eller ytelse fra klienten, betyr det at denne må være prestert før konkursen, og på en slik måte at klienten selv hadde rett til å kreve betaling».<sup>47</sup>

På samme måte anså lagmannsretten det som avgjørende om Enok Hus kunne gjøre kravene gjeldende på konkursåpningstidspunktet.<sup>48</sup> Dette ble besvart bekræftende, noe som medførte at kravene var omfattet av Lies panterett.

#### 4.2.3 Vurdering av dommens rekkevidde

Enok Hus-dommen reiser spørsmålet om konkursåpningen utgjør skillet mellom pantsetterens virksomhet og boets virksomhet. For å svare på dette, vil jeg først vurdere om dommen må anses som et prejudikat for grensdragningen. Deretter drøftes hvilken selvstendig betydning underinstansenes avgjørelser har. Videre vil jeg vurdere hva som kan utledes av rettskildene for øvrig, og trekke en konklusjon.

---

<sup>47</sup> *ibid.* på s. 993.

<sup>48</sup> *ibid.* på s. 995-996.

#### 4.2.3.1 Er Enok Hus et prejudikat for hvordan grensen mellom virksomhetene skal trekkes?

Av de tre instansene som behandlet saken, var det først og fremst skifteretten som uttalte seg generelt om hvilke krav som omfattes av en factoringpantavtale.<sup>49</sup> I utgangspunktet er underinstansenes avgjørelser mye mindre tungtveiende enn høyesterettsavgjørelser.<sup>50</sup> Avgjørelsens vekt styrkes imidlertid hvis Høyesterett kan sies å ha gitt dem sin tilslutning. Til tross for at uttalelsene om grensedragningen ikke ble gjentatt av Høyesterett, kunne Høyesterett «langt på vei» slutte seg til de underordnede retters begrunnelser. Samtidig la Høyesterett avgjørende vekt på at pantsetteren hadde utført det arbeid som var nødvendig for å få tilskuddene. Dette kan tolkes som at Høyesterett indirekte bygget på skifterettens betraktninger. Kravene hadde oppstått før konkursåpning, og var derfor omfattet av factoringpantavtalen. Hvis det av den grunn kan sies at Høyesterett sluttet seg til skifterettens oppfatning om hvordan grensen skal trekkes, vil det være utslagsgivende for tolkningen.<sup>51</sup>

Andreassen anfører at Høyesteretts drøftelse ikke kan tolkes slik.<sup>52</sup> Særlig vektlegges at Høyesterett konkluderte med at begge kravene hadde oppstått før konkursåpning. Hvis man på denne bakgrunn skal legge til grunn at avtale om factoringpant ikke omfatter krav som oppstår etter konkursåpning må det, sier Andreassen, «... i tilfelle skje på grunnlag av en antitetisk tolkning av førstvoterendes uttalelser».<sup>53</sup> Og en antitetisk slutning, fortsetter han, har adskillig mindre vekt enn det som sies direkte.

Jeg er ikke enig i at dette innebærer en antitetisk tolkning av dommen. Tolkningen er etter min oppfatning bare antitetisk dersom man vurderer Høyesteretts drøftelse isolert. Høyeste-

---

<sup>49</sup> Lagmannsretten var av samme oppfatning, men formulerte seg ikke like generelt som skifteretten. Det at jeg i det følgende taler om skifterettens betraktninger, må ses på denne bakgrunn.

<sup>50</sup> Eckhoff (2001) s. 162.

<sup>51</sup> Se Eckhoff (2001) s. 161.

<sup>52</sup> Andreassen (1990) s. 178.

<sup>53</sup> I.c.



rett konkluderte med at kravene hadde oppstått før konkursåpning og var omfattet av pantavtalen. Hvis man på denne bakgrunn kommer frem til at krav som oppstår senere ikke er omfattet av avtale om factoringpant, tolker man antitetisk. Det må imidlertid også tas i betraktning at Høyesterett langt på vei sluttet seg til de underordnede retters begrunnelse. En del av begrunnelsen er det som sies om når et krav må ha oppstått for å være omfattet av en factoringpantavtale. Ved å legge til grunn at Høyesterett slutter seg til dette, er drøftelsen følgelig en anvendelse av den rettssetning som skifteretten stiller opp. En slik tolkning er ikke antitetisk, og svekker ikke i seg selv dommens vekt.

Slik jeg ser det, svekkes imidlertid dommens vekt dersom den motsatte tolkningen har de beste grunner for seg, og jeg er enig med Andreassen i at det kan diskuteres hvor mye som bør legges i Høyesteretts uttalelser. Selv om Høyesterett «langt på vei» slutter seg til begrunnelsen, er ikke det nødvendigvis ensbetydende med at retten er enig i alt som blir sagt. Dette gjelder til tross for at retten ikke tok uttrykkelig avstand fra skifterettens standpunkt.<sup>54</sup> Bruken av frasen «langt på vei» kan tvert imot forstås som at Høyesterett ikke er enig i alt som fremkommer av skifterettens domsgrunner. I alle tilfelle ville det ha vært mer tungtveiende hvis Høyesterett uttrykkelig hadde sluttet seg til skifterettens betraktninger.

Det viktigste argumentet mot å legge for stor vekt på Høyesteretts generelle tilslutning til underinstansenes begrunnelse, er at Høyesterett konkluderte med at de omtvistede kravene hadde oppstått før konkursåpning.<sup>55</sup> Sakens faktiske omstendigheter førte til at spørsmålet om hva som gjelder for krav som oppstår etter konkursåpning aldri ble satt på spissen. At Høyesterett ikke kommenterer hvor grensen skal trekkes, må følgelig ses på bakgrunn av at det ikke var nødvendig for avgjørelsen av saken. Høyesteretts primære oppgave er å avgjøre den konkrete sak, ikke å ta stilling til hva som gjelder hvis saksforholdet hadde vært annerledes.

---

<sup>54</sup> Slik også Andreassen (1990) s. 178.

<sup>55</sup> I.c.

Videre må det vektlegges at grensen mellom de to virksomhetene ikke var den eneste problemstillingen som var oppe til behandling. Hovedproblemstillingen for alle instansene var forståelsen av begrepet «enkle pengekrav» i panteloven § 4-10 (1). Partene ønsket en avklaring av hvilke krav som etter sin art omfattes av avtale om factoringpant. Underinstansenes begrunnelser på dette punkt var direkte avgjørende for Høyesteretts drøftelse. Derfor er det nærliggende å anta at Høyesteretts tilslutning først og fremst gjaldt tolkningen av «enkle pengekrav». Høyesteretts oppfatning av hva som gjelder for krav som kommer til rettslig eksistens etter konkursåpning fremstår som mindre klart.

Det eneste som fremkommer direkte av Høyesteretts avgjørelse på dette punkt, er følgelig at krav som oppstår før konkursåpning, i hvert fall omfattes av factoringpantavtaler. At så er tilfelle må anses som uomstridt, siden konkursboet først oppstår ved konkursåpning. Før konkursåpning eksisterer bare pantsetterens virksomhet, og krav som oppstår i den forbindelse er en del av factoringpantet. Derfor er det min oppfatning at skifterettens standpunkt til hvilke krav som omfattes av avtale om factoringpant, var unødvendig for resultatet i Høyesterett. Avgjørelsen bør av disse grunner ikke anses som et prejudikat for at krav som oppstår under konkursbehandlingen faller utenfor avtale om factoringpant.

#### 4.2.3.2 Betydningen av underinstansenes uttalelser

I utgangspunktet er de underordnede retters avgjørelser mye mindre tungtveiende enn høyesterettsavgjørelser.<sup>56</sup> Spørsmålet blir følgelig om det foreligger noen omstendigheter som kan påvirke vekten av underinstansenes argumentasjon. Det er på det rene at ordlyden panteloven § 4-10 (1) kan tolkes som at et krav må ha oppstått før konkursåpning for å være omfattet av avtale om factoringpant. På den annen side, er det like klart at dette ikke er noen nødvendig følge av hvordan bestemmelsen er formulert. Det eneste som tydelig fremkommer av ordlyden er at krav som oppstår i pantsetterens virksomhet kan være gjenstand

---

<sup>56</sup> Eckhoff (2001) s. 162.

for pant. Hvordan pantsetterens virksomhet skal avgrenses mot andre virksomhet fremstår som usikkert. Dermed kan ordlyden verken styrke eller svekke underinstansenes avgjørelser vekt på dette punkt.

Videre gir som nevnt forarbeidene uttrykk for et ønske om å hindre at factoringpantavtaler får urimelige utslag i konkurs.<sup>57</sup> Og ved å trekke grensen ved konkursåpning, tilføres konkursboene mest mulig kapital. Dette kan muligens tale for at underinstansenes rettsoppfatning skal legges til grunn.

På den annen side må det også tas i betraktning at skifteretten ikke gjør rede for hvordan den har kommet frem til at konkursåpningen utgjør skillet for hvilke krav som omfattes av factoringpantavtaler. Retten sier bare at den «antar» at et krav må ha oppstått og kunne overdras før konkursåpning.<sup>58</sup> Dette er følgelig bare en tese, som retten så bygger på ved avgjørelsen av saken. Lagmannsretten forankrer heller ikke sin drøftelse i rettskildene. Underinstansenes manglende begrunnelse svekker, etter min oppfatning, avgjørelsens betydning som rettskilde på dette punkt.

#### 4.2.3.3 Rettskildebildet for øvrig

Spørsmålet blir så hva som kan utledes av de øvrige rettskildene. Jeg vil først drøfte hvilken betydning rettstekniske hensyn har for grensedragningen. Deretter vil jeg vurdere Andreassens innvendinger mot å trekke grensen mellom virksomhetene ved konkursåpning.

Rettstekniske hensyn kan tilsi at konkursåpningen bør være avgjørende. Ved å behandle alle tilfeller likt, blir det bare nødvendig å vurdere når det enkelte krav må anses for å ha oppstått. Skifteretten i Enok Hus-dommen oppstiller klare kriterier for denne vurderingen,

---

<sup>57</sup> Se punkt 4.2.1.

<sup>58</sup> Jfr. Rt. 1987 s. 984 på s. 993.

noe som muligens vil virke kostnadsbesparende på hele prosessen. Momentets vekt i avveiningen avhenger imidlertid av hva alternativet er og hvor ressurskrevende dette er. Rettstekniske hensyn kan vektlegges når grensen skal trekkes i det enkelte tilfelle, slik at forskjellen ikke nødvendigvis blir så stor.

For å avgjøre om konkursåpningen utgjør skillet mellom pantsetterens og boets virksomhet, må også relevant juridisk teori tas i betraktning. I utgangspunktet har juridisk teori liten vekt som rettskildefaktor.<sup>59</sup> Vekten påvirkes imidlertid i stor grad av materialets argumentasjonsverdi. Som nevnt er Andreassen av den oppfatning at grensen ikke bør trekkes ved konkursåpning. Andreassen er en respektert forfatter, som gjennom sin praktiske erfaring og arbeidet med sin doktoravhandling har fått inngående kjennskap til factoringpantavtaler. At forfatteren må anses som en autoritet på området, illustreres blant annet av at avhandlingen ble brukt som kilde i arbeidet med revisjon av panteloven § 4-10.<sup>60</sup> Selv om boken ble utgitt i 1990, har han også opprettholdt sine standpunkter i senere fremstillinger.<sup>61</sup> Samtidig har tilsynelatende verken senere rettspraksis eller juridisk teori imøtegått Andreassens kritikk av Enok Hus-dommen.<sup>62</sup> Dette innebærer ikke nødvendigvis at juriststanden for øvrig slutter seg til forfatterens argumentasjon, men kan etter min oppfatning styrke betydningen av en ellers mindre sentral rettskildefaktor.

Andreassen anfører at en avtale om factoringpant i utgangspunktet også kan omfatte krav som oppstår etter konkursåpning.<sup>63</sup> Etter min oppfatning reflekterer hans synspunkt forholdet mellom de to virksomheter bedre enn det som fremkommer av Enok Hus-dommen. Siden boets virksomhet er en fortsettelse av pantsetterens virksomhet, vil det kunne være flytende overganger mellom deres respektive disposisjoner. Noen disposisjoner er klart

---

<sup>59</sup> Eckhoff (2001) s. 270.

<sup>60</sup> Se f.eks. Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) og NOU 1993: 16.

<sup>61</sup> Se f.eks. Skoghøy (2008) s. 103 flg.

<sup>62</sup> Hva gjelder tidligere teori, kan nevnes at Krokeide synes å forutsette at § 4-10 også kan omfatte krav som oppstår etter konkursåpning, se Krokeide (1988) s. 304.

<sup>63</sup> Andreassen (1990) s. 178.

pantsetterens, mens andre er klart boets. I andre tilfeller kan begge ha vært involvert i større eller mindre grad. Det er ikke utenkelig at boets innsats har vært minimal sammenlignet med pantsetterens, men at kravet allikevel må anses som oppstått etter konkursåpning. I slike tilfeller vil det muligens være uskjønnstomt å begrense panteretten bare fordi konkurs er åpnet i pantsetterens bo.

Videre må hensynet til panterettens særegne stilling i konkurs tas i betraktning. Andreassen anfører at det generelt sett ikke bør gjelde noen tidsmessig grense for hvilke fremtidige krav som omfattes av factoringpantavtaler.<sup>64</sup> Jeg er enig i dette. Det fremstår som uskjønnstomt å operere med slike skjæringspunkter for panteretter. Hvis noe annet gjelder overfor et konkursbo, vil ikke factoringpantavtalen ha fullt rettsvern i konkurs.<sup>65</sup> En uomstøtelig panterett er en særrett til dekning, og skal i utgangspunktet ikke bli påvirket av at konkurs åpnes i pantsetterens bo.<sup>66</sup> Ved å følge skifterettens resonnement, vil panteretten likevel i visse tilfeller bli påvirket av konkursåpningen.<sup>67</sup> Det gjelder for eksempel hvor kravet oppstår senere, uten at det har noen nødvendig sammenheng med at konkurs åpnes. Hvis kravet ikke omfattes av pantavtalen alene av den grunn, gjelder andre regler for factoringpant enn for pant generelt. Og en slik løsning krever særlige holdepunkter.

Andreassen understreker at verken ordlyden i panteloven § 4-10 eller dens forarbeider gir holdepunkter for at factoringpantavtaler ikke skal ha fullt rettsvern i konkurs.<sup>68</sup> Utover det som måtte følge av Enok Hus-dommen, kan jeg heller ikke se at slike holdepunkter eksisterer. På grunn de særlige omstendighetene i den saken, anser jeg ikke dommen som et tungtveiende argument for å beskjære panteretten. Siden det heller ikke er tale om at alle

---

<sup>64</sup> *ibid.* s. 178, jfr. s. 173 flg.

<sup>65</sup> *ibid.* s. 178.

<sup>66</sup> Sandvik (1982) s. 302.

<sup>67</sup> Jfr. Rt. 1987 s. 984 på s. 993.

<sup>68</sup> Andreassen (1990) s. 178.

krav omfattes av avtalen, er det min oppfatning at hensynet til rettsvernet pant bør tillegges betydelig vekt.

#### 4.2.3.4 Må grensen likevel trekkes ved konkursåpning?

Drøftelsen ovenfor viser at en rekke momenter taler mot at konkursåpningen skal være avgjørende for grensedragningen. Det eneste som følger av ordlyden i § 4-10 (1), er at pantsetterens virksomhet må avgrenses mot andres virksomhet. I seg selv kan dette tilsi tilbakeholdenhet med å trekke en grense i tid. Etter min oppfatning bør det også vektlegges at forholdet mellom virksomhetene kan medføre at boet fullfører det pantsetteren startet. I hvor stor grad henholdsvis pantsetteren og konkursboet har vært involvert, vil variere med omstendighetene. Av den grunn kan det fremstå som uskjønnsomt å operere med et skille som ikke tar hensyn til deres respektive disposisjoner. Et tungtveiende argument er videre at tolkningen medfører at factoringpantavtaler ikke har fullt rettsvern i konkurs. Lovgiver har valgt å gi panthaveren en prioritert stilling i konkurs, noe som må respekteres ved avgjørelsen av pantavtalens rekkevidde. Samtidig kan ikke Enok Hus-dommen anses som et prejudikat for at krav som oppstår etter konkursåpning faller utenfor avtale om factoringpant. Dette ble riktignok lagt til grunn av skifteretten og lagmannsretten, men løsningen ble ikke begrunnet, og var heller ikke nødvendig for resultatet.

Til tross for at Enok Hus-dommens rettskildemessige vekt svekkes av de ovennevnte momenter, er dens betydning for grensedragningen fortsatt usikker. Samtidig gir som nevnt forarbeidene til panteloven § 4-10 uttrykk for et ønske om å tilføre mer kapital til konkursboene. Og dersom grensen trekkes ved konkursåpning, vil flest mulig krav gå inn i bomassen. Den praktiske betydningen av å avgjøre om grensen skal trekkes ved konkursåpning, avhenger imidlertid av hvilke konsekvenser det vil få å benytte andre kriterier. Siden et alternativt kriterium verken kan utledes av ordlyden i § 4-10 eller bestemmelsens forarbeider, er det nærliggende å ta utgangspunkt i den generelle tese som Andreassen oppstiller:

«Så lenge grunnlaget for kravet ikke er disposisjoner som er foretatt av boet, må kravet anses oppstått i pantsetterens næringsvirksomhet, selv om det først etter konkursåpningen kommer til rettslig eksistens».<sup>69</sup>

Dersom dette legges til grunn, vil et krav følgelig falle utenfor avtale om factoringpant når kravets eksistens skyldes boets disposisjoner. Dermed vil krav som oppstår på grunn av boets selvstendige produksjon falle utenfor pantavtalen.<sup>70</sup> Til tross for at produksjonen muliggjøres ved at boet overtar pantsetterens virksomhet, har ikke pantsetteren vært involvert i verdiskapningen. Hvis også slike krav omfattes av pantavtalen, er det vanskelig å se at krav noen gang kan oppstå i boets virksomhet. Vederlagskrav kan også oppstå ved at boet selger varer som befant seg på lager ved konkursåpning. I slike tilfeller har pantsetteren stått for verdiskapningen ved å anskaffe eller produsere varen. På den annen side, har han ikke vært direkte involvert i at vederlagskravet oppstår. Dette oppstår ved at boet inngår en avtale, og oppfyller i henhold til denne. Hvis ikke boet hadde gjennomført transaksjonen, ville pantsetterens verdiskapning ha vært forgjeves. Boets disposisjoner er det primære grunnlaget for kravet, og det faller derfor utenfor factoringpantet.<sup>71</sup>

Argumentasjonen er i overensstemmelse med skifterettens i betraktninger i Enok Husdommen. Skifteretten vektlegger som kjent hvorvidt kravet har kommet til rettslig eksistens før konkursåpningen. Kravets oppstandelse må ikke være avhengig av omstendigheter som inntreffer under konkursen.<sup>72</sup> Hvis den disposisjon som danner grunnlaget for kravet utføres etter konkursåpningen, har ikke kravet oppstått før dette tidspunkt. I eksemplene eksisterer ingen kontrakt som pantsetteren kan kreve oppfyllelse av, hvilket betyr at det er boets disposisjoner som fører til at kravet oppstår, og disse utføres etter konkursåpningen. Det er naturlig å anta at eksemplene til sammen omfatter mange av de kravene som oppstår etter

---

<sup>69</sup> Andreassen (1990) s. 176.

<sup>70</sup> *ibid.* s. 181.

<sup>71</sup> *l.c.*

<sup>72</sup> Jfr. Rt. 1987 s. 984 på s. 993.

konkursåpning, slik at den praktiske forskjellen mellom de to standpunktene ikke nødvendigvis blir så stor.

Sammenholdt med drøftelsen ovenfor, medfører dette at det er mindre betenkelig å fravike underinstansens avgjørelser. Siden kravene faller utenfor pantavtalen, blir også hensynet til frigjøring av midler mindre tungtveiende. Konklusjonen blir derfor at factoringpantavtaler i utgangspunktet kan omfatte krav som oppstår etter konkursåpning.

### **4.3 Nærmere om hvordan grensen skal trekkes i det enkelte tilfelle**

#### **4.3.1 Noen utgangspunkter**

Siden konkursåpningen ikke anses som et egnet kriterium for å avgrense pantsetterens virksomhet mot konkursboets virksomhet, må det etableres andre kriterier for grensdragningen. Som nevnt legger Andreassen til grunn at et krav faller utenfor avtale om factoringpant dersom det oppstår som en følge av konkursboet disposisjoner.<sup>73</sup> I det følgende vil jeg derfor drøfte om krav som oppstår etter konkursåpning har grunnlag i disposisjoner som er foretatt av boet.

Videre vil jeg vurdere om det er rettskildemessig grunnlag for at panthaveren kan få deler av vederlaget når både pantsetteren og boet har vært involvert i verdiskapningen. I denne vurderingen kan en rekke momenter tas i betraktning. Tolkningen av ordlyden i § 4-10 er direkte avgjørende for factoringpantets stilling i konkurs. Jo mer innskrenkende ordlyden tolkes, jo mer undergraves factoringpantets rettsvern. På den annen side vil en utvidende tolkning føre til at boet tømmes for midler. Da blir det tilsvarende mindre igjen til å drive bobehandling og til kreditorfellesskapet for øvrig. Samtidig må retts tekniske hensyn vektlegges, slik at bobehandlingen blir så kostnadseffektiv som mulig. Og det blir den ikke der-

---

<sup>73</sup> Se Andreassen (1990) s. 176 motsetningsvis.



som boet må bruke mye ressurser på å avgjøre omfanget av beslagsretten. Hensynet til rettsvernet pant er ikke så tungtveiende at disse momentene blir betydningsløse.

Av plassmessige hensyn, og siden avhandlingens tema er factoringpant og varelagerpant, vil jeg først og fremst konsentrere meg om krav som oppstår i forbindelse med avtaler om kjøp og salg.

#### 4.3.2 Særlig om kontrakter som er uoppfylte ved konkursåpningen

På konkursåpningstidspunktet kan det foreligge en rekke uoppfylte kontrakter. Det er da opp til boet å avgjøre om det ønsker å benytte seg av sin inntredelsesrett, jfr. dekningsloven § 7-3. Hvorvidt krav som oppstår i den anledning omfattes av avtale om factoringpant, vil bli behandlet under punkt 4.3.2.1. Videre står man overfor en form for uoppfylt kontrakt dersom avtalen heves på grunn av mislighold fra en av partene.<sup>74</sup> I slike tilfeller må det gjennomføres et hevingsoppgjør, og spørsmålet blir om det tilbakebetalingskrav som dermed oppstår omfattes av pantavtalen, jfr. punkt 4.3.2.2.

##### 4.3.2.1 Pantsetteren er realdebitor

Utgangspunktet for vurderingen er at pantsetteren inngår avtale om salg av en vare, og dermed oppstår et vederlagskrav. Etter kjøpsloven § 49 (1), kan selgeren i mangel av avtale som sier noe annet, ikke kreve betaling før tingen er overlevert. For å avgjøre om vederlagskravet omfattes av pantavtalen, vil det derfor i utgangspunktet være avgjørende om levering er foretatt før eller etter konkursåpning.<sup>75</sup> Dersom levering gjennomføres etter konkursåpning, er det boets disposisjoner som fører til at betaling kan kreves. Ved å legge

---

<sup>74</sup> *ibid.* s. 182.

<sup>75</sup> *ibid.* s. 183.

en slik betraktning til grunn, vil fordringen følgelig falle utenfor avtale om factoringpant. Spørsmålet blir så om det kan gjøres unntak fra overleveringskravet.

Hvis kjøperen har fått rettsvern for sitt erverv, antar Andreassen at vederlagskravet omfattes av pantavtalen. Unntaket bygger på den såkalte «interesselæren», som går ut på at kjøperen er beskyttet mot selgerens kreditorer dersom manglende overlevering er i kjøperens interesse.<sup>76</sup> Oppfyllelse av avtalen er i slike tilfeller ikke avhengig av boets standpunkt, og kravet må derfor anses oppstått i pantsetterens virksomhet.<sup>77</sup> Hvorvidt dette gjelder generelt, avhenger imidlertid av om kjøperen også får rettsvern etter interesselæren dersom han ikke har betalt før konkursåpning.<sup>78</sup> Hvis kjøperen ikke har rettsvern i slike tilfeller, må boet avgjøre om det ønsker å benytte seg av sin inntredelsesrett. Kjøperen på sin side, kan holde tilbake egen ytelse etter dekningsloven § 7-2, og heve avtalen etter § 7-7 dersom boet ikke trer inn i avtalen. I så fall oppstår ikke noe vederlagskrav.

Videre må det kanskje oppstilles et unntak fra overleveringskravet der partene avtaler at kjøperen skal betale på forskudd, og dette gjennomføres før konkursåpningen. I slike tilfeller kan det anføres at kravet formelt sett ikke oppstår ved levering, men på det tidspunkt partene bestemmer at betaling skal foretas. Ved å legge en slik tolkning til grunn, bør kravet være omfattet av factoringpantavtalen. Hvor stor del av vederlaget som tilfaller pant-haveren, bør likevel være avhengig av hvorvidt boet trer inn i avtalen. Dersom boet benytter seg av sin inntredelsesrett, er det nærliggende å anta at det bør kompenseres for sitt arbeid i forbindelse med oppfyllelsen. En slik fordeling aksepteres både av Andreassen og

---

<sup>76</sup> Interesselæren ble utviklet av Sjur Brækhus på bakgrunn av Rt. 1910 s. 231 og Rt. 1912 s. 263. I dag må læren anses som alminnelig akseptert, se f.eks. Falkanger (2007) s. 624 flg.

<sup>77</sup> Se Andreassen (1990) s. 183-184. Der kjøperen mangler rettsvern, legger Andreassen til grunn at vederlagskravet har oppstått i boets virksomhet. Dette skyldes at kontraktens gjennomføring beror på boets standpunkt.

<sup>78</sup> Se Falkanger (2007) s. 624. Drøftelsen synes å forutsette at interesselæren først og fremst kommer til anvendelse dersom kjøperen har betalt.

skifteretten i Enok Hus-saken.<sup>79</sup> Hvis boet på den annen side ikke trer inn i avtalen, kan medkontrahenten heve avtalen og fremme erstatningskrav, jfr. dekningsloven §§ 7-7 og 7-8. Tilbakebetalingskravet og andre tap dekkes etter bestemmelsene som dividendefordringer. Dersom slike motkrav fremsettes, er det naturlig å legge til grunn at dette må trekkes fra panthaverens krav.<sup>80</sup>

Hvorvidt panthaveren kan få deler av vederlaget dersom medkontrahenten ikke har oppnådd rettsvern for sitt erverv og ingen av partene fullt ut har oppfylt sine forpliktelser etter avtalen, fremstår som mer usikkert. Etter ordlyden i panteloven § 4-10 (1) omfattes krav som pantsetteren har eller får i sin virksomhet av avtale om factoringpant. Formuleringen gir ikke noe klart svar på hvordan vederlaget skal fordeles der boet trer inn i en delvis uoppfylt kontrakt. Ordlyden kan tolkes som at kravet i sin helhet tilfaller enten panthaveren eller boet. I så fall er det naturlig å vektlegge hvem sin disposisjon som fører til at oppfyllelse av avtalen kan kreves. På den annen side, er ikke dette noen nødvendig følge av hvordan § 4-10 (1) er formulert. Etter min oppfatning er ordlyden såpass flertydig at den må sies å kunne åpne for en fordeling av vederlaget. Dermed tas også pantsetterens forutgående verdiskapning i betraktning ved avgjørelsen av panterettens omfang. Av den grunn må det drøftes om en mer nyansert vurdering har de beste grunner for seg. Spørsmålet blir følgelig om det er grunnlag for en fordeling av vederlaget der konkursboet trer inn i pantsetterens uoppfylte kontrakter.

I kjøpsavtaler kan oppgjør i utgangspunktet kreves på leveringstidspunktet. Når levering anses som foretatt, avhenger av typen kjøp. Ved såkalte sendekjøp, bestemmer kjøpsloven § 7 (2) at levering finner sted når tingen overleveres til fraktfører. Hvis tingen overleveres

---

<sup>79</sup> Se Andreassen (1990) s. 178-179 og Rt. 1987 s. 984 på s. 994.

<sup>80</sup> Se i denne retning Andreassen (1990) s. 186. Forfatteren drøfter de tilfeller hvor en kontrakt er delvis oppfylt fra pantsetterens side, og medkontrahenten hever fordi boet ikke trer inn i avtalen. Det vederlaget som er opptjent før konkursåpning tilfaller panthaveren, men det må gjøres fradrag for eventuelle motkrav. Etter min oppfatning bør ikke løsningen bli annerledes bare fordi medkontrahenten har betalt på forskudd.

etter konkursåpning, er det boets disposisjon som fører til at kravet oppstår. Avhengig av hvor langt pantsetteren har kommet i sin oppfyllelse, kan det få urimelige utslag hvis dette skal føre til at vederlagskravet faller utenfor avtale om factoringpant.<sup>81</sup> Et eksempel på dette, kan være at pantsetteren gjør varen klar for levering og inngår transportavtale, men ikke rekker å overlevere den til fraktfører før konkursåpning. For at boet skal kunne gjøre vederlagskravet gjeldende mot medkontrahenten, kreves da bare at varen overbringes til transportøren. Slik jeg ser det, fremstår det som urimelig at pantsetters rett innskrenkes alene av den grunn at boet legger siste hånd på verket. I og med at konkurs åpnes, vil riktignok ikke kravet oppstå hvis boet ikke trer inn i avtalen. Men boets innsats må likevel sies å være minimal sammenliknet med pantsetterens. Dermed kan det kanskje sies at en del av kravet opparbeides ved pantsetterens delvise oppfyllelse av avtalen. Hvis vederlaget i sin helhet tilfaller boet, ses det bort ifra dette. Da kan det spørres om factoringpantavtalen faktisk har fullt rettsvern overfor konkursboet.

Det samme gjelder for tilvirknings- eller andre oppdragsforhold. I likhet med avtaler om kjøp og salg, anser Andreassen levering som avgjørende for oppdragsforhold av mindre omfang. Løsningen forutsetter at levering er nødvendig for at pantsetterens skal kunne kreve oppgjør.<sup>82</sup> Et eksempel kan være målsøm av dress. Pantsetteren er skredder, og inngår avtale om at en dress skal sys i henhold til kjøperens spesifikasjoner. I dette tilfellet er ytterpunktene klare. Hvis dressen er ferdigsydd og levert før konkursåpning, omfattes vederlagskravet av factoringpantet. På den annen side faller kravet utenfor pantavtalen dersom tilvirkningen ikke er påbegynt idet konkurs åpnes. Til tross for at avtaleinngåelsen er nødvendig for at kravet kan oppstå, er den ikke tilstrekkelig i så henseende. Boets utførelse av kontraktsforpliktelsene er utslagsgivende for kravets oppstandelse. Mellom disse ytterpunktene kan både pantsetteren og boet ha vært involvert i større eller mindre grad. Da kan det være naturlig at vederlaget fordeles etter de involverte aktørenes respektive innsats. Dette gjelder til tross for at boets inntreden også i slike tilfeller er nødvendig for at kravet skal

---

<sup>81</sup> Slik Andreassen legger til grunn, se Andreassen (1990) s. 183.

<sup>82</sup> Andreassen (1990) s. 184.

kunne gjøres gjeldende. Dersom dressen eksempelvis er ferdigsydd, men ikke levert i rettslig forstand, kan det fremstå som urimelig hvis boet kan høste fruktene av pantsetterens arbeid.

Videre godtar både Andreassen og skifteretten i Enok Hus-saken at krav kan oppstå i pantsetterens virksomhet, men at boet må godtgjøres for arbeidet det har hatt med gjennomføringen av avtalen.<sup>83</sup> Andreassen nevner for eksempel arbeid med fakturering. Den praktiske forskjellen på dette og en overlevering til fraktfører vil antageligvis ikke være særlig stor, noe som tilsier at løsningen bør bli den samme.<sup>84</sup> Hvorvidt kravet formelt sett anses oppstått i pantsetterens virksomhet, i boets virksomhet eller i begge, er av mindre betydning. Det sentrale er at en fordeling av vederlaget i størst mulig grad reflekterer deres respektive involvering i verdiskapningen, og dermed i at vederlagskravet oppstår.

Rettstekniske hensyn kan imidlertid tilsi at hele vederlaget enten tilfaller panthaveren eller konkursboet. Som påpekt av Andreassen, vil det kunne være vanskelig å gjennomføre en fordeling av vederlaget.<sup>85</sup> Jeg er enig at i retstekniske hensyn kan være et utslagsgivende argument mot å fordele vederlaget. På den annen side er hensynets vekt avhengig av hvor ressurskrevende alternativet er. Samtidig godtar Andreassen at vederlaget fordeles i tilvirknings- eller andre oppdragsforhold av større omfang.<sup>86</sup> Dette gjelder der avtalepartene har avtalt oppgjør a konto etter hvert som arbeidet skrider frem. I så fall er det naturlig å legge til grunn at vederlaget opptjenes fortløpende. Videre antar Andreassen at vederlag som opptjenes før konkursåpningen omfattes av factoringpantavtalen, mens det som opptjenes senere faller utenfor. Etter min oppfatning bør ikke retstekniske hensyn være avgjørende

---

<sup>83</sup> Se Andreassen (1990) s. 179 og Rt. 1987 s. 984 på s. 994.

<sup>84</sup> Boet vil i slike tilfeller også måtte utstede fakturaer, slik at den samlede arbeidsmengden blir større. Etter omstendighetene vil det likevel kunne være et betydelig misforhold mellom pantsetterens og boets innsats. Samtidig er det ingenting i veien for at boet godtgjøres for dette ved fordelingen av vederlaget.

<sup>85</sup> Andreassen (1990) s. 181.

<sup>86</sup> *ibid.* s. 184.

dersom en tilsvarende fordeling er gjennomførbar i alminnelige kjøpsavtaler. Derfor må det drøftes hvordan fordelingen kan foretas.

I større tilvirkningskontrakter kan ikke boet nødvendigvis bare tre inn i den uoppfylte delen. Hvis boet allikevel benytter seg av sin inntredelsesrett, påtar det seg masseforpliktelse for oppfyllelse av hele kontrakten.<sup>87</sup> Eventuelle misligholdskrav knyttet til den oppfylte del vil følgelig kunne gjøres gjeldende overfor boet. Samtidig vil boets inntreden i hele kontrakten kunne redde verdier, ved at slike misligholdskrav reduseres eller bortfaller. Hvis det ikke tas hensyn til dette ved fordelingen, vil det være panthaveren som tjener på boets innsats. Andreassen mener derfor at pantavtalen bare bør omfatte det som medkontrahenten måtte ha betalt dersom boet ikke hadde trådt inn i avtalen.<sup>88</sup> Det resterende anses oppstått i boets virksomhet, og tilfaller boet.

Også Krokeide behandler spørsmålet om fordeling av vederlaget der konkursboet treer inn i pantsetterens uoppfylte kontrakter.<sup>89</sup> Forfatteren godtar at panthaveren har rett til den del av vederlaget som er opptjent før konkursåpning. På samme måte som Andreassen, presiseres at boet burde kompenseres for den berikelse panthaveren oppnår ved boets inntreden. Med bakgrunn i rettsreglens utforming, fortsetter han, «... må dette skje gjennom forhandlinger».<sup>90</sup> Slik jeg forstår uttalelsen, legger Krokeide opp til at forhandlinger foretas før konkursboet tar stilling til hva det ønsker å gjøre. Avhengig av om forhandlingenes resultat anses som fordelaktig eller ikke, kan boet så vurdere å tre inn i avtalen. Hvis forhandlinger ikke gjennomføres, mener Krokeide tilsynelatende at det ikke skal gjøres fradrag for panthaverens berikelse. Løsningen avviker fra den Andreassen senere har gitt uttrykk for, se ovenfor. Det sentrale i denne sammenhengen er imidlertid at det fra flere hold godtas at en fordeling må foretas i visse tilfeller.

---

<sup>87</sup> Se dekningsloven § 7-4 (2).

<sup>88</sup> Se Andreassen (1990) s. 184.

<sup>89</sup> Krokeide (1988) s. 305.

<sup>90</sup> I.c.

En fordeling med bakgrunn i Andreassens synspunkt, forutsetter imidlertid at medkontra- henten må betale noe hvis boet ikke benytter sin inntredelsesrett. Det vil typisk ikke være tilfelle i kjøpsavtaler og mindre tilvirkningskontrakter. Hvis boet ikke trer inn i avtalen, foretas ikke levering, og pantsetteren vil ikke ha krav på oppgjør. Videre forutsettes det som nevnt at kjøperen ikke har fått rettsvern etter interesselæren. Kjøperen kan da ikke kreve naturaloppfyllelse dersom boet ikke ønsker å oppfylle. Dermed oppstår det ikke noe vederlagskrav. Andreassens synspunkt kan følgelig ikke brukes til å fordele vederlaget i slike kontraktsforhold.

Hvorvidt Krokeides synspunkt fører til det samme resultat er mer usikkert. Det er tilsynela- tende ingenting i veien for at forhandlinger kan gjennomføres også i andre uoppfylte kon- traktsforhold. I så fall tilgodeses ikke bare boet, mens også panthaveren, for den verdiskap- ningen pantsetteren har stått for. På den annen side, er det en forutsetning for Krokeides drøftelse at vederlaget er opptjent før konkursåpningen.<sup>91</sup> Forfatteren presiserer ikke hva han legger i «opptjent». Med mindre noe annet er avtalt, er det levering av ytelsen som skaper en betalingsplikt for medkontrahtenten i alle eksemplene. Til tross for at pantsetteren har vært involvert i verdiskapningen i betydelig grad, vil forfatteren antageligvis ikke si at vederlaget er opptjent før det foreligger en betalingsplikt. Artikkelen kan derfor ikke tas til inntekt for at en fordeling gjennom forhandlinger bør foretas i alle uoppfylte kontrakter. Utover at det vil være rimelig, kan jeg heller ikke se at løsningen har støtte i rettskildene for øvrig.

På denne bakgrunn kan ikke løsningen for større tilvirkningskontrakter brukes som argu- ment for å fordele vederlaget i andre uoppfylte kontrakter. Et avgjørende moment bør der- for være at en fordeling vil være retts teknisk vanskelig å praktisere. Etter omstendighetene kan det være svært ressurskrevende å verdsette pantsetterens bidrag til oppfyllelsen av en kjøpsavtale. Vurderingen vil nok i betydelig grad bero på rettsanvenderens skjønn. Hvis vederlaget skal fordeles ut ifra aktørens involvering i verdiskapningen, vil følgelig gren-

---

<sup>91</sup> l.c.

sen mellom virksomhetene kunne bli svært uklar. Dette kan igjen føre til at bobehandlingen blir mindre kostnadseffektiv. Dersom vederlagskravet faller utenfor factoringpantavalen, vil det også bli frigjort flere midler til bobehandlingen og de usikrede kreditorene. Selv om det er rimelig og ivaretar hensynet til panterettens stilling i konkurs, er det følgelig ikke rettskildemessig grunnlag for en fordeling av vederlaget.

Av disse grunner er konklusjonen at vederlagskrav i kjøpsavtaler enten er oppstått i pantsetterens virksomhet eller i boets virksomhet. Hvis kjøperen ikke har fått rettsvern for sitt erverv, er følgelig levering før konkursåpning avgjørende for at vederlaget skal være omfattet av avtale om factoringpant.

#### 4.3.2.2 Pantsetteren er pengedeбитor

Utgangspunktet for vurderingen er at pantsetteren har krav på at realdebitor leverer en ytelse i henhold til en kontrakt som ble inngått før konkursåpningen. De pengekrav som oppstår på pantsetterens hånd i slike kontrakter, kan for eksempel ha sitt grunnlag i at medkontrahenten misligholder sin betalingsforpliktelse. Her skal bare omtales det tilbakebetalingskrav som oppstår ved at pantsetteren eller boet av disse grunner hever kontrakten.<sup>92</sup>

Det vil variere med omstendighetene om et tilbakebetalingskrav som oppstår etter konkursåpning omfattes av avtale om factoringpant.<sup>93</sup> I utgangspunktet vil tilbakebetalingskravet være omfattet av avtale om factoringpant hvis dets oppstandelse skyldes pantsetterens dis-

---

<sup>92</sup> Avgrensningen skyldes at det først og fremst er på dette punkt at Andreassens konklusjoner kan fremstå som usikre.

<sup>93</sup> Skoghøy legger til grunn at slike tilbakebetalingskrav etter sin art omfattes av avtale om factoringpant. Dette skyldes at kravet «... knytter seg til omsetningen i virksomheten på en slik måte at det er rimelig at de i forhold til avtaler om factoringpant kommer i samme stilling som de egentlige vederlagskrav», jfr. Skoghøy (2008) s. 96-97. Drøftelsen synes ikke å forutsette at panthaveren har rett, for eksempel i form av varelagerpant, til den ytelsen som tilbakebetalingskravet erstatter.



posisjoner. Spørsmålet blir følgelig hvilken disposisjon som må sies å ligge til grunn for at tilbakebetalingskravet oppstår.

Et alternativ i den forbindelse, kan være å legge avgjørende vekt på hvem som fremsetter hevingsbegjæringen. Dette må bety at fordringen omfattes av factoringpantet dersom pantsetteren hever avtalen. Andreassen synes å forutsette at tilbakeleveringen må ha funnet sted før konkursåpning,<sup>94</sup> eller at tilbakeleveringskravet er oppstått uavhengig av konkursen, og at medkontrahenten har rettsvern overfor konkursboet for sin rett.<sup>95</sup> I så fall gjennomføres hevingsoppgjøret uavhengig av boets standpunkt, og jeg er derfor enig i at tilbakebetalingskravet omfattes av pantavtalen.<sup>96</sup>

Hvis hevingsbegjæringen anses som den avgjørende disposisjonen, blir konklusjonen motsatt når det er boet som hever. Andreassen uttaler seg tilsynelatende generelt om tilbakebetalingskrav som oppstår der boet hever på grunn av medkontrahentens mislighold:

«Enten det forhold som ligger til grunn for hevingskravet, skriver seg fra før eller etter konkursåpningen, kan krav som oppstår pga. heving som ikke er gjort gjeldende av konkursdebitor, ikke anses oppstått i konkursdebitors (pantsetterens) virksomhet».<sup>97</sup>

Hvorvidt en slik løsning er rimelig i alle tilfeller, kan illustreres gjennom et eksempel. La oss si at pantsetteren inngår avtale om kjøp av TV-er til varelageret sitt, og betaler kjøpesummen på forskudd. Pantsetteren har da krav på at varene leveres i henhold til avtalen. Hvis selgeren ikke leverer, foreligger mislighold, som etter omstendighetene kan gi grunnlag for heving av avtalen. Hvis avtalen heves kan det mottatte kreves tilbake, og dermed

---

<sup>94</sup> Se i denne retning Andreassen (1990) s. 182.

<sup>95</sup> Andreassen (1990) s. 184.

<sup>96</sup> Hvorvidt tilbakelevering eller rettsvern bør være en forutsetning for resultatet fremstår som mer usikkert, se punkt 5.4.2.2.

<sup>97</sup> Andreassen (1990) s. 188.

oppstår et tilbakebetalingskrav.<sup>98</sup> Utgangspunktet for at tilbakebetalingskravet oppstår er at pantsetteren før konkursåpning har inngått en avtale, og oppfylt sine forpliktelser i henhold til denne. Dersom Andreassens uttalelse gjelder generelt, kan det imidlertid virke som at han mener at hevingsbegjæringen utgjør et nytt rettslig grunnlag for kravets oppstandelse. Dette kan fremstå som noe konstruert, da tilbakebetalingskravet i realiteten er et substitutt for det naturaloppfyllelseskrav som pantsetteren selv ervervet.

At det fremstår som urimelig å anse hevingserklæringen som tilbakebetalingskravets grunnlag, illustreres videre av at det er en nær sammenheng mellom mangelsreglene og det som kan avtales i den enkelte kontrakt. Partene kan for eksempel avtale at visse faktiske omstendigheter utgjør en hevingsberettiget mangel, og at deres inntreden automatisk fører til at avtalen heves. Selv om disse omstendighetene inntreder etter konkursåpning, vil ikke tilbakebetalingskravets grunnlag være boets disposisjoner. Slik jeg forstår Andreassens argumentasjon, er kravet derfor omfattet av factoringpantet.<sup>99</sup> Hvis partene på den annen side ikke har inngått slik avtale, kan det likevel hende at omstendighetene utgjør et vesentlig kontraktsbrudd. Hvis boet av den grunn hever, og hevingskravet utgjør fordringens grunnlag, må den anses som oppstått i konkursboets virksomhet.

I forlengelsen av dette, kan nevnes at avtalens utforming kan skape en tilsvarende inkonsistens. Pantsetteren inngår for eksempel en kontrakt om kjøp av en bil. I den forbindelse avtaler partene at pantsetteren på visse vilkår, og innen en bestemt frist, skal kunne si seg fri fra avtalen. Hvis pantsetteren i mellomtiden går konkurs, og konkursboet benytter seg av opsjonen, kan det sies at boets disposisjon utgjør tilbakebetalingskravets grunnlag. Dersom dette legges til grunn, vil kravet falle utenfor avtale om factoringpant. Ved å endre litt på avtalen vil imidlertid den motsatte løsningen tilsynelatende måtte legges til grunn. Dette gjelder eksempelvis der partene avtaler at de samme vilkårenes inntreden på et visst tidspunkt automatisk skal føre til avtalens opphør. Med mindre boet inngår en endringsavtale

---

<sup>98</sup> Jfr. kjøpsloven § 64 (1).

<sup>99</sup> Se f.eks. Andreassen (1990) s. 188-189.

med medkontrahenten, opphører avtaleforholdet helt uavhengig av boets standpunkt. I praksis er det veldig liten forskjell på hendelsesforløpene i de foregående eksemplene, og det kan stilles spørsmål ved hvor rimelig det er at løsningene blir forskjellige. Derfor må det vurderes om det foreligger noen omstendigheter som kan begrunne slike forskjeller.

Andreassen drøfter særlig tilbakebetalingskrav der medkontrahenten hever fordi boet ikke trer inn i avtalen. I den forbindelse uttales:

«Tilbakebetalingskravet oppstår fordi pantsetteren går konkurs og boet ikke trer inn i og oppfyller kontrakten. Som følge av dette hever medkontrahenten, og det er da dette som er grunnlaget for tilbakebetalingskravet. Dette er noe factoringpanthaveren ikke på noen måte kan ha innrettet seg på, og det vil da ikke uten videre være rimelig at et slikt tilbakebetalingskrav skal gå innunder factoringpantavtalen».<sup>100</sup>

Av den grunn, mener han, er tilbakebetalingskravets oppstandelse tilfeldig for panthaveren. Det samme kan anføres der boet hever en av pantsetterens kontrakter. Samtidig foreligger det en nokså avgjørende forskjell mellom de to eksemplene. I motsetning til der medkontrahenten hever på grunn av boets manglende inntreden, vil tilbakebetalingskravet i mine eksempler også kunne oppstå hvis pantsetteren ikke går konkurs. Og utenfor konkurs godtar forfatteren at slike tilbakebetalingskrav omfattes av factoringpantavtaler.<sup>101</sup> Siden boets innsats kanskje har vært minimal sammenliknet med pantsetterens, er det nærliggende å anta at det samme bør gjelde i konkurs.

Med mindre noe annet er avtalt, inntreer imidlertid ikke heving av seg selv. Uavhengig av om det rettslige grunnlaget er lov eller avtale, må heving begjæres. Til tross for at pantsetteren kunne ha hevet avtalen utenfor konkurs, er beslutningen truffet av boet. Det kan heller ikke slås fast med sikkerhet hva pantsetteren ville ha foretatt seg dersom han ikke hadde

---

<sup>100</sup> *ibid.* s. 186-187.

<sup>101</sup> Se Skoghøy (2008) s. 96-97.

gått konkurs. At han ville ønsket å heve avtalen er ikke gitt. Kanskje ville han heller søkt å få til en minnelig løsning av konflikten. Samtidig må det vektlegges at det kan være vanskelig å fastslå hvor mye arbeid boet har hatt med hevingsbegjæringen og det påfølgende oppgjør. Vurderingen av hvorvidt det foreligger grunnlag for å heve en avtale kan være svært intrikat, og dermed ressurskrevende. Derfor er det kanskje for bastant å si på generelt grunnlag at pantsetterens innsats har vært større enn boets.

Uavhengig av om boet godtgjøres for arbeidet med hevingsbegjæringen, vil det videre mangle insentiv til å heve avtalen. I stedet kan boet fastholde kravet på naturaloppfyllelse, og dermed hindre at tilbakebetalingskravet oppstår. I andre tilfeller vil boet kanskje føle seg tvunget til å inngå en mindre fordelaktig endringsavtale. Dermed oppstår heller ikke noe krav som kan tilfalle pantaveren. Momentet gjør seg særlig gjeldende hvor avtalen legger opp til at kjøperen på visse vilkår kan si seg løst fra avtalen. Hvis det tilbakebetalingskrav som da oppstår omfattes av pantavtalen, vil boet neppe se seg tjent med å utnytte opsjonen. Dersom pantsetteren ikke har varelagerpant, vil ikke selve tingen inngå i pantet. Boet kan følgelig selge tingen, og søke dekning i salgsvederlaget. Etter min oppfatning fremstår det som lite plausibelt hvis løsningene blir forskjellige avhengig av hvordan boet forholder seg til medkontrahentens mislighold.

Av disse grunner er det nærliggende å anse hevingsbegjæringen som kravets grunnlag. Riktignok er tilbakebetalingskravet et substitutt for pantsetterens naturaloppfyllelseskrav, men dets oppstandelse skyldes at heving faktisk begjæres. Videre er det ikke nødvendigvis den rimeligste løsningen at kravet tilfaller pantaveren, siden det ikke kan slås fast med sikkerhet hvor mye arbeid boet har hatt med hevingsbegjæringen. Samtidig må det vektlegges at løsningene ikke bør bli forskjellige avhengig av om boet hever avtalen eller ikke. Etter min oppfatning er dette mer tungtveiende enn at løsningene ikke bør bli forskjellige avhengig av hva som avtalesfestes i den enkelte kontrakt. Dermed legges det til grunn at tilbakebetalingskrav også i slike tilfeller må anses oppstått i boets virksomhet. Kravet faller følgelig utenfor avtale om factoringpant.

### 4.3.3 Betydningen av pantsetterens legitimasjon

Av konkursloven § 100 (1), følger blant annet at skyldneren (her: pantsetteren) under konkursbehandlingen er uberettiget til å forføye over boets eiendeler. Regelen må ses i sammenheng med konkursens karakter av generalbeslag, og innebærer at boet overtar rådigheten over skyldnerens formue.<sup>102</sup> Boet kan likevel ikke påberope seg regelen i første ledd overfor en medkontrahent som har oppfylt sin forpliktelse, og som ikke visste eller burde vite at konkurs var åpnet i skyldnerens bo, jfr. § 100 (2). Utover dette, kan skyldneren også være legitimert etter alminnelige legitimasjonsregler. Hvis skyldneren så selger en vare han har i sin besittelse, og kjøperen får den overlevert, kan boets rett ekstingveres etter reglene i godtroloven.<sup>103</sup> Forutsatt at skyldneren har pantsatt sine fordringer etter panteloven § 4-10, blir spørsmålet om det vederlagskrav som dermed oppstår, er omfattet av pantthaverens rett.<sup>104</sup>

Andreassens generelle tese er som nevnt at et krav anses oppstått i boets virksomhet dersom dets grunnlag er boets disposisjoner.<sup>105</sup> Ved salg av varer som forelå ved konkursåpningen, legger han videre avgjørende vekt på om «... den disposisjon som danner grunnlaget for vederlagskravet, er utført før eller etter konkursåpningen».<sup>106</sup> Etter min oppfatning må betraktningene ses i sammenheng, da den sistnevnte uttalelse synes å bygge på at alle disposisjoner som foretas etter konkursåpning er boets. I mitt eksempel er det imidlertid pantsetterens rettsstridige disposisjoner etter konkursåpning som fører til at kravet oppstår. Av den grunn kan det anføres at uttalelsen ikke er til hinder for at kravet omfattes av pantavtalen.

---

<sup>102</sup> Andenæs (2009) s. 30.

<sup>103</sup> *ibid.* s. 31-32.

<sup>104</sup> En ytterligere forutsetning for drøftelsen er at kjøperen faktisk ekstingverer boets rett. I motsatt fall kan ikke avtalen gjøres gjeldende overfor boet, og det vil ikke oppstå noe vederlagskrav.

<sup>105</sup> Andreassen (1990) s. 176.

<sup>106</sup> *ibid.* s. 181.

På den annen side, er det kanskje uskjønnstomt å konkludere med at kravet er oppstått i pantsetterens virksomhet. Poenget med at konkurs åpnes i pantsetterens bo er at hans virksomhet skal avvikles. De varer som omfattes av konkursboets beslag, inngår i boets virksomhet. Derfor fremstår det som lite rimelig at krav som oppstår ved å selge slike varer anses oppstått i pantsetterens virksomhet. Etter min oppfatning er det nærliggende å anta at kravet må ha en eller annen tilknytning til disposisjoner foretatt før konkursåpning for å være omfattet av avtale om factoringpant. At pantsetteren har stått for anskaffelsen eller produksjonen av varen, er ikke tilstrekkelig i så henseende.<sup>107</sup> Disse hensyn gjør seg gjeldende selv om panthaveren ikke er klar over pantsetterens urettmessige disponering. Samtidig er det tenkelig at panthaveren er klar over hva pantsetteren gjør, eller til og med oppfordrer ham til å disponere i strid med konkursboets rett. Dersom kravet i slike tilfeller omfattes av factoringpantavtalen, åpnes det for at pantsetteren og panthaveren går inn for å bygge opp pantet. Slike arrangementer er uredelige, og det fremstår som urimelig hvis panthaveren skal tilgodeses på bekostning av kreditorfellesskapet for øvrig.

Til tross for at vederlagskravet ikke bør være omfattet av avtale om factoringpant, kan det heller ikke tilfalle pantsetteren. Hvis fordringsmassen ikke hadde vært pantsatt, ville vederlagskravet gått inn i bomassen. Riktignok er pantsetteren legitimert overfor medkontrahenten, men han må likevel stå til rette overfor boet. Følgelig bør også vederlagskrav som oppstår ved at pantsetteren forfører over boets eiendeler anses oppstått i boets virksomhet.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Se punkt 4.2.3.4.

<sup>108</sup> Dersom panthaveren i stedet har varelagerpant, og pantsetteren benytter boets midler til å kjøpe inn varer, må løsningen bli den samme. Varen må følgelig anses anskaffet i boets virksomhet, og faller utenfor avtale om varelagerpant.

## 5 Særlig om varelagerpant i konkurs

### 5.1 Vilkår for at en vare skal være omfattet av avtale om varelagerpant

#### 5.1.1 Objektet for varelagerpant

Panteloven § 3-11 (1) åpner for at en næringsdrivende kan pantsette sitt varelager. En uttømmende opplisting av hvilke objekter som er en del av varelageret, fremgår av bestemmelsens annet ledd. For det første omfattes «emballasje til virksomhetens produkter», jfr. bokstav c. Dette kan for eksempel være ubenyttet emballasje som ligger på lager og det som brukes til intern lagring.<sup>109</sup> For det andre omfattes «drivstoff og andre varer som forbrukes under virksomheten», jfr. bokstav b. Eksempler på sistnevnte kan være hjelpestoffer og rekvisita.<sup>110</sup>

Det sentrale i denne sammenhengen, er imidlertid at panteretten for det tredje omfatter «råvarer, uferdige og ferdige varer og handelsvarer», jfr. bokstav a. Varelagerpantet omfatter både det pantsetteren produserer selv, og det han kjøper inn for å selge videre. Dermed er det ikke behov for å skille mellom pantsetterens selvstendig produksjon og handelsvarer på dette punkt. Som Brækhus sier, omfatter panteretten «... varer på alle trinn av produksjonskalaen, fra de forskjellige slags råvarer og innkjøpte komponenter gjennom de forskjellige former for bearbeidelse eller montering frem til de produkter bedriften utbyr til salg».<sup>111</sup> Hvis en ytelse går innunder en av de nevnte kategorier, er det uten betydning hvor den befinner seg. Dette innebærer at en vare også omfattes av varelageret selv om den oppbevares av tredjemann eller bedriften har den under transport.<sup>112</sup>

---

<sup>109</sup> Skoghøy (2008) s. 72.

<sup>110</sup> I.c.

<sup>111</sup> Brækhus (2005) s. 89.

<sup>112</sup> Se Brækhus (2005) s. 90 og Skoghøy (2008) s. 71.

### 5.1.2 Pantsettelse av varelager i næringsvirksomhet

Panteloven § 3-11 (1) stiller krav til hvem som kan pantsette sitt varelager, og i hvilken sammenheng dette kan gjøres. Pantsetteren må være «næringsdrivende», og i henhold til bestemmelsens femte ledd, er definisjonen i § 3-5 avgjørende. Varelageret må videre pantsettes i «næringsvirksomhet». Panteretten vil i første rekke omfatte varer som er en del av den virksomhet som klassifiserer pantsetteren som «næringsdrivende».<sup>113</sup> Hvis pantsetteren i tillegg driver annen virksomhet, legger Skoghøy til grunn at også dennes varelager omfattes av pantet dersom «... den virksomhet det er tale om, har økonomisk formål og har et slikt omfang og en slik varighet og blir drevet med en slik kontinuitet at virksomheten må anses som næringsvirksomhet etter det alminnelige næringsbegrep».<sup>114</sup>

Hvorvidt forfatteren med dette mener at varelageret i den andre virksomheten automatisk omfattes av pantavtalen, fremstår som uklart. En alternativ tolkning er at partene kan avtale at dette varelageret i tillegg skal være omfattet, til tross for at driften av virksomheten ikke kan gi grunnlag for å anse pantsetteren som «næringsdrivende» etter panteloven § 3-5. Etter min oppfatning er det mest nærliggende å legge sistnevnte tolkning til grunn. Hvis det så etableres panterett i begge virksomhetenes varelager, kan det oppstå problemer dersom bare den ene virksomheten går konkurs. Grensen for konkursboets beslagsrett kan bli uklar i slike tilfeller, for eksempel der varene oppbevares på samme sted. Utgangspunktet er at konkursboet bare kan beslaglegge de varer som tilhører konkursdebitor, jfr. dekningsloven § 2-2. Selv om pantsetteren driver de to virksomhetene, vil de etter omstendighetene kunne være ulike rettssubjekter. I så fall kan konkursboet bare beslaglegge varelageret til den virksomheten som går konkurs. Dette må bety at varer som blir en del av den andre virksomhetens varelager etter at konkurs åpnes i den første, omfattes av varelagerpantet.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Skoghøy (2008) s. 70.

<sup>114</sup> I.c.

<sup>115</sup> Forutsatt at det kan stiftes panterett i fordringsmassen til en annen virksomhet enn den som klassifiserer pantsetteren som næringsdrivende, må det samme gjelde for factoringpant, se punkt 4.1.3.



## 5.2 Må det trekkes en grense mellom pantsetterens virksomhet og konkursboets virksomhet?

Panteloven § 3-11 (1) åpner for pantsettelse av varelager i næringsvirksomhet. Pantsetterens varelager må følgelig avgrenses mot andres varelager. Konkursboets er et eget rettssubjekt, hvilket betyr at dets virksomhet ikke er den samme som skyldneres i rettslig forstand. Dette skulle tilsi at varer som produseres eller erverves av boet ikke omfattes av avtale om varelagerpant. I forbindelse med sin drøftelse av factoringpant og kjøp og salg av varer, sier imidlertid Andreassen følgende i petit:

«I praksis vil avtaler om factoringpant svært ofte være kombinert med avtaler om varelagerpant. I så fall vil boet selvsagt ikke kunne realisere varer på lager uten at panthaveren får full dekning eller etter avtale med panthaveren, jfr. dekningslovens § 8-15. Spørsmålet om en factoringpantavtale omfatter krav på vederlag som boet selger, vil derfor bare få praktisk betydning i tilfeller hvor factoringpanthaveren ikke også har varelagerpant».<sup>116</sup>

Uttalelsen etterfølger en drøftelse av boets selvstendige produksjon og der boet selger varer som pantsetteren har ervervet. Av den grunn kan uttalelsen tolkes på to måter. For det første kan sitatet fremstå som et unntak fra hele den foregående teksten, noe som inkluderer krav som oppstår uten at skyldneren har vært involvert. I så fall vil alle varer, uansett når og under hvilke omstendigheter de kommer inn, være omfattet av pantavtalen. En slik tolkning er imidlertid svært vidtgående, og vil gi varelagerpantet en mye større rekkevidde enn det grunnlag for å gi det. Tolkningen stemmer også dårlig overens med Andreassens argumentasjon for øvrig. At forfatteren sier grensen bare har praktisk betydning hvis panthaveren ikke har varelagerpant, kan derfor skyldes at han anser det som klart at krav som oppstår på grunn av boets produksjon faller utenfor avtale om factoringpant. I sin generelle

---

<sup>116</sup> Andreassen (1990) s. 181-182. Uttalelsen er gjentatt med en litt annen ordlyd i Skoghøy (2008) s. 103.

fremstilling av panteretten, sier han også at gjenstander som boet anskaffer ikke kan inngå i varelagerpantet.<sup>117</sup>

Uttalelsen må altså tolkes som at varelagerpantet vil omfatte varer som forelå før konkurseråpning. I motsetning til fordringen som oppstår ved at boet selger en vare, vil selve varen allerede være der før konkurseråpning i pantsetterens bo. Boet har ikke vært involvert i ervervet eller produksjonen av varen, og den har derfor kommet inn/oppstått i pantsetters virksomhet. Etter dette er ytterpunktene klare; pantavtalen omfatter varer som foreligger ved konkurseråpningen, mens varer som erverves av boet eller oppstår på grunn av dets selvstendige produksjon faller utenfor. Spørsmålet blir så hvordan grensen bør trekkes der både pantsetteren og boet har vært involvert i verdiskapningen. Grensedragningens praktiske betydning avhenger imidlertid av hvilke varer som omfattes av panteretten på konkurseråpningstidspunktet. Av den grunn må det først drøftes når en vare blir en del av varelagerpantet.

### **5.3 Når har en vare blitt en del av varelagerpantet?**

Panteloven § 3-11 (2) (a) likestiller varer som pantsetteren erverver med tanke på videre salg, varer han produserer selv og de råvarer som anskaffes i den forbindelse. I denne sammenhengen er det imidlertid nærliggende å skille mellom dem. Utgangspunktet er at en vare må tilhøre pantsetteren for å være omfattet av varelagerpantet. For handelsvarer og råvarer som erverves fra andre, er det pantsetters forhold til selgeren som står i sentrum. Dette er ikke regulert i pantelovgivningen, men Skoghøy legger til grunn at pantsetters ikke bør ha noen mindre omfattende rett enn pantsetteren overfor dennes hjemmelsmann. Derfor antas at slike varer går inn i varelagerpantet «... fra det tidspunkt hjemmelsperso-

---

<sup>117</sup> Skoghøy (2008) s. 75.

nens stansings- og hevingsrett er avskåret, se kjøpsloven § 61 andre ledd, jf. § 54 fjerde ledd». <sup>118</sup>

Hvis stansings- og hevingsretten er i behold på konkursåpningstidspunktet, <sup>119</sup> kan det tenkes at medkontrahenten benytter seg av denne. I så fall oppstår heller ingen konflikt mellom panthaveren og konkursboet. Det samme gjelder der medkontrahenten leverer fordi han antar at boet vil tre inn i avtalen. Boet vil da i utgangspunktet ha en tilbakeleveringsplikt, jfr. dekningsloven § 7-9 og pkt. 3.2. Overlevering til boet kan imidlertid også skyldes at medkontrahenten ønsker å sikre seg et dividendekrav. Årsaken til dette, kan for eksempel være at han ikke regner med å få solgt varen til noen andre, eller at det antas at dividenden vil bli høy. Samtidig må medkontrahenten levere dersom boet benytter seg av sin inntredelsesrett etter dekningsloven § 7-3. Dersom en vare av disse grunner blir en del av varelageret under konkursbehandlingen, må det avgjøres om den tilfaller panthaveren eller boet. Hvordan grensen skal trekkes, vil bli behandlet under punkt 5.4.2.1.

I forhold til pantsetterens suksessorer, bortfaller panteretten dersom salget er lovlig og pantsetteren fratas rådigheten over varen, jfr. panteloven § 3-13 (3), jfr. § 3-7 (3). Dette vil i utgangspunktet være ved overlevering eller når kjøperen oppnår rettsvern overfor pantsetterens kreditorer. <sup>120</sup> Hvis varen på denne bakgrunn har gått ut av varelageret, må det avgjøres hvem som vinner rett dersom den leveres tilbake. Spørsmålet behandles under punkt 5.4.2.2.

Hva gjelder pantsetterens egen produksjon, omfattes varer automatisk av pantavtalen etter hvert som de produseres. Dette er en konsekvens av at varelageret pantsettes som tingsinn-

---

<sup>118</sup> I.c.

<sup>119</sup> En generell drøftelse av selgerens stansingsrett faller utenfor avhandlingens ramme. Se f.eks. Truyen (1990) for mer om dette.

<sup>120</sup> Skoghøy (2008) s. 76 flg.

begrep.<sup>121</sup> Samtidig følger det direkte av ordlyden i § 3-11 (2)(a) at også uferdige gjenstander og råvarer er en del av varelagerpantet. I konkurs kan det oppstå problemer dersom konkursboet velger å fortsette pantsetterens virksomhet. Hvilken konsekvens dette bør ha for panthaverens rett, vil bli drøftet under punkt 5.4.3.

## **5.4 Hvordan grensen mot konkursboets virksomhet skal trekkes – noen eksempler**

### **5.4.1 Innledning**

Ordlyden i panteloven 3-11 (1) forutsetter at det skal trekkes en grense mot andres virksomhet, men presiserer ikke hvordan dette skal gjøres. Siden konkursboet overtar rådgivningen over pantsetterens virksomhet ved konkursåpning, kan det være nærliggende å anta at grensen bør trekkes på dette tidspunkt. På den annen side er ikke dette noen nødvendig følge av hvordan bestemmelsen er formulert, og det kan fremstå som uskjønnsomt å operere med slike skjæringspunkter for panteretter. Utover at bestemmelsens historiske utvikling vitner om et ønske om å frigjøre flere midler til de usikrede kreditorene,<sup>122</sup> gir heller ikke bestemmelsens forarbeider noe direkte bidrag til tolkningen.<sup>123</sup> Derfor er det nærliggende å trekke en parallell til drøftelsen av factoringpant.

Skifteretten uttalte som nevnt i Enok Hus-dommen at et krav omfattes av pantavtalen dersom pantsetteren kan kreve betaling før konkursåpning.<sup>124</sup> Dersom tilsvarende betraktninger legges til grunn for varelagerpant, vil en vare for eksempel falle utenfor pantavtalen hvis ervervet er avhengig av at boet trer inn i avtalen. Utover at konkursboet overtar pantsetterens virksomhet ved konkursåpning, er det imidlertid vanskelig å finne klare holde-

---

<sup>121</sup> Se punkt 2.2.

<sup>122</sup> Se punkt 2.3.

<sup>123</sup> Se f.eks. Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 112 flg.

<sup>124</sup> Jfr. Rt. 1987 s. 984 på s. 993.

punkter for å trekke en grense i tid. Siden Enok Hus-dommen gjaldt factoringpant, kan den heller ikke tas til inntekt for at det samme må gjelde for varelagerpant. For øvrig vises det til drøftelsen av factoringpant, da de samme synspunktene gjør seg gjeldende i denne sammenhengen.<sup>125</sup>

I det følgende tas det derfor utgangspunkt i at en vare omfattes av varelagerpantet dersom anskaffelsen skyldes pantsetterens disposisjoner.<sup>126</sup> Jeg vil først drøfte hvilke konsekvenser dette får når det foreligger uoppfylte kontrakter ved konkursåpning. Deretter drøftes hva løsningen blir hvis varen produseres av pantsetteren og/eller boet. Spørsmålet er i begge tilfeller hvordan boets involvering påvirker pantthaverens rett.

## 5.4.2 Særlig om kontrakter som er uoppfylte ved konkursåpningen

### 5.4.2.1 Pantsetteren er pengedebitor

Utgangspunktet for denne vurderingen er at pantsetteren har krav på levering av en vare i henhold til avtale inngått før konkursåpningen. Dersom kontrakten er helt eller delvis uoppfylt ved konkursåpningen, kan boet tre inn i avtalen etter dekningsloven § 7-3. Uavhengig av hvor mye som står igjen, er det boets fullføring av kontraktsforpliktelsene som er utslagsgivende for at varen erverves. Av den grunn er ikke varen omfattet av varelagerpantet.<sup>127</sup>

Løsningen bør bli motsatt hvis bare medkontrahenten har oppfylt idet konkurs åpnes. I slike tilfeller har varen blitt en del av varelageret før konkursboet avgjør om det vil benytte

---

<sup>125</sup> Se punkt 4.2.3.

<sup>126</sup> Se punkt 4.3.

<sup>127</sup> De samme hensyn gjør seg gjeldende som for factoringpant, se punkt 4.3.2.1.

sin inntredelsesrett. I tråd med den tilsvarende drøftelse av factoringpant, bør det imidlertid åpnes for at boet kompenseres for sine utgifter i forbindelse med oppfyllelsen.<sup>128</sup>

I andre tilfeller kan det hende at konkursboet ikke benytter seg av sin inntredelsesrett i skylderens (her: pantsetterens) uoppfylte kontrakter. I så fall har medkontrahenten en rett til å heve avtalen, jfr. dekningsloven § 7-7. At medkontrahenten har rett til å heve, medfører at han kan velge å fastholde avtalen. Dette må gjelde selv om han ikke har prestert sin ytelse før konkursåpning. Dekningsloven § 2-2 forutsetter at boet ikke får noen bedre rett enn skyldneren. Siden boet ved konkursåpning trer inn i skyldnerens stilling, er boet følgelig som hovedregel bundet av de avtaler som skyldneren har inngått. Med mindre boet selv kan heve avtalen, skulle dette tilsi at medkontrahenten kan levere sin ytelse, og gjøre gjeldende et dividendekrav. Dersom medkontrahenten i slike tilfeller overleverer en vare til boet, kan det spørres om den omfattes av varelagerpantavtalen.

Utgangspunktet er som nevnt at varen faller utenfor pantavtalen hvis anskaffelsen skyldes boets disposisjoner. I eksempelet skjer levering ikke på grunn av, men snarere på tross av, boets disposisjoner. Etter min oppfatning bør varen derfor anses omfattet av avtale om varelagerpant.

#### 5.4.2.2 Pantsetteren er realdebitor

Utgangspunktet for vurderingen er at pantsetteren selger en vare, og dermed oppstår det et vederlagskrav. En utvidelse av varelageret i slike kontrakter forutsetter at medkontrahenten leverer varen tilbake, noe som kan være en konsekvens at av kontrakten heves. Som for drøftelsen av factoringpant, vil jeg først og fremst konsentrere meg om de situasjoner hvor pantsetteren eller boet hever på grunn av medkontrahentens mislighold.

---

<sup>128</sup> Se punkt 4.3.2.1.

Dersom boet hever en avtale og det derfor oppstår et tilbakebetalingskrav, ble det ovenfor lagt til grunn at kravet faller utenfor avtale om factoringpant. Som nevnt kan løsningen fremstå som urimelig i det enkelte tilfelle. På den annen side inntreer ikke heving av seg selv, og hvis tilbakebetalingskravet omfattes av pantavtalen, vil boet mangle insentiv til å benytte hevingsretten. De samme hensyn gjør seg gjeldende for varelagerpant, og jeg viser derfor til drøftelsen under punkt 4.3.2.2. Dette gjelder til tross for at varen var en del av varelagerpantet før pantsetteren solgte den. I og med at konkurs åpnes i pantsetterens bo, vil ikke varen komme tilbake hvis ikke boet hever avtalen. Dermed vil varer som leveres tilbake etter konkursåpningen i slike tilfeller, ikke være omfattes av avtale om varelagerpant.

Hvis pantsetteren hever, må i utgangspunktet den motsatte løsningen legges til grunn. Varen omfattes følgelig av varelagerpantet. Hva løsningen blir når boet involveres i hevingsoppgjøret, fremstår som mer usikkert. Spørsmålet blir derfor om tilbakelevering før konkursåpning er en forutsetning for resultatet.

Etter kjøpsloven § 64 (2)(2) kan en part holde tilbake det han har mottatt inntil motparten returnerer det han har fått. Gjennomføringen av oppgjøret er følgelig avhengig av at boet faktisk leverer varen tilbake. På den annen side er pantsetterens hevingserklæring grunnlaget for at tilbakebetalingskravet oppstår. Dette gjør seg gjeldende i enda større grad der pantsetteren leverer varen og gir medkontrahenten henstand med betalingen, men hever fordi medkontrahenten ikke oppfyller. I slike tilfeller er det bare medkontrahenten som har en tilbakeleveringsplikt. Etter min oppfatning bør det derfor være avgjørende om pantsetterens hevingserklæring er bindende for boet. Bare der boet kan trekke erklæringen tilbake og kreve naturaloppfyllelse, vil tilbakeleveringen av varen bero på boets standpunkt. Hevingserklæringen er et påbud, og blir bindende for avgiveren når den kommer til den annen parts kunnskap.<sup>129</sup> Videre forutsetter dekningsloven § 2-2 at boet ikke får noen større rett

---

<sup>129</sup> Hagstrøm (2003) s. 446-447.

enn skyldneren (her: pantsetteren), noe som skulle tilsi at erklæringen er bindende for boet. Slik jeg ser det, bør varen derfor være omfattet varelagerpantet.<sup>130</sup>

I andre tilfeller kan det hende at medkontrahenten hever fordi boet ikke trer inn i avtalen, jfr. dekningsloven § 7-7. Et eksempel kan være at pantsetteren inngår avtale om salg av en vare, men ikke leverer før konkursåpning. Hvis boet ikke trer inn, og kjøperen mangler rettsvern, kan han ikke kreve overlevering. Følgelig er det boets (manglende) disposisjon som fører til at varen blir værende. På den annen side faller panteretten i varen først bort når kjøperen overtar rådigheten over den, jfr. panteloven § 3-13 (3) motsetningsvis. Dette skulle tilsi at varen i eksempelet aldri har gått ut av varelageret, og at panteretten derfor står seg overfor boet.<sup>131</sup>

#### 5.4.3 Varen oppstår som en følge av pantsetterens eller boets produksjon

I medhold av panteloven § 3-11 (2)(a), omfattes uferdige varer og råvarer av avtale om varelagerpant. Før konkurs åpnes i hans bo, kan pantsetteren selvfølgelig fullføre egen produksjon eller benytte råvarer i driften av virksomheten. I slike tilfeller vil de produserte varene automatisk bli omfattet av pantavtalen, hvilket betyr at panthaverens rett ikke påvirkes i negativ retning. Dersom boet ønsker å fortsette driften av pantsetterens virksomhet, oppstår spørsmålet om det kan benytte pantebeheftede varer i sin produksjon.

---

<sup>130</sup> Det samme må antas å gjelde der panthaveren har factoringpant og pantsetteren er pengedebitor, jfr. punkt 4.3.2.2. Hvis medkontrahenten ikke ønsker å heve avtalen, vil imidlertid ikke problemstillingen bli aktuell. I så fall kan han bli enig med boet om en annen løsning, hvilket betyr at varen/pengene ikke leveres tilbake.

<sup>131</sup> En tilsvarende problemstilling vil ikke kunne oppstå der panthaveren bare har factoringpant. Dersom medkontrahenten hever og pantsetteren ikke har oppfylt, oppstår ikke noe tilbakebetalingskrav. At pantsetteren slipper å betale er heller ikke et krav som han får i sin virksomhet, jfr. panteloven § 4-10 (1).



Når konkurs åpnes i skyldnerens bo, kan panthaveren i utgangspunktet kreve tvangsdekning.<sup>132</sup> Samtidig settes det en sperrefrist på 6 måneder for gjennomføring av tvangsdekningen, jfr. konkursloven § 117 (3). Formålet med fristen er, ifølge Andenæs, «... å hindre at en pågående panthaver skal rive vekk grunnlaget for å fortsette virksomheten, og dermed muligheten for gjeldsordning eller hensiktsmessig avvikling».<sup>133</sup> Bestemmelsen gjelder for alle boets aktiva, hvilket betyr at det midlertidige forbudet mot tvangsdekning også gjelder pantsatt varelager. Samtidig er det varelageret som danner grunnlaget for virksomhetens driftsinntekter, og det fremstår som lite rasjonelt hvis boet skal måtte gå til anskaffelse av nye råvarer når noen allerede foreligger. Konkursboet må følgelig kunne benytte seg av de pantebeheftede varene. Spørsmålet blir så hvilken konsekvens dette får for panthaverens rett.

For å svare på dette, kan det trekkes en parallell til reglene om realisasjon av boets eiendeler. At en eiendel er beheftet med pant, hindrer ikke at boet realiserer den etter konkursloven § 117 (1), hvis realisasjonen fører til at heftelsene dekkes fullt ut.<sup>134</sup> På samme måte kan pantbeheftede eiendeler på visse vilkår tvangsselges i medhold av dekningsloven § 8-15, men da med utslettende virkning for udekkede heftelser. Det sentrale i denne sammenhengen er imidlertid at uansett hvordan boet går frem, så må en panthaver få dekning for pantekravet så langt salgssummen rekker. Boet får ikke noen del av vederlaget før panthaveren har fått sitt. Derfor kan det være nærliggende å anta at boet heller ikke kan fortrengje panthaverens rett ved å disponere over eiendelene på annet vis. Hvis et pantsatt formuesgode skifter form, må utgangspunktet være at panteretten også hefter ved surrogatet.<sup>135</sup> Det at boet benytter pantebeheftede varer i sin videre drift av virksomheten, kan følgelig ikke føre til at panthaverens rett faller bort.

---

<sup>132</sup> Se Andenæs (2009) s. 432. Dette forutsetter at pantekravet er forfalt og misligholdt. Pantekravet forfaller når konkurs åpnes hos skyldneren, jfr. panteloven § 1-9 (1)(c), og mislighold foreligger normalt ved forfall.

<sup>133</sup> Andenæs (2009) s. 433.

<sup>134</sup> Jfr. NOU 1972: 20 s. 342.

<sup>135</sup> Se Skoghøy (2008) s. 76.

Til tross for at panteretten ikke bortfaller, er det ikke dermed sagt at den utvides til også å omfatte resultatet av boets arbeid. Det følger direkte av § 3-11 (2)(a) at pantsetterens verdiskapning forut for en vares ferdigstilling omfattes av varelagerpantet. Av dette kan utledes at panthaverens rett må avgrenses mot den verdiskapning boet står for i forlengelsen av pantsetterens produksjon. Hvis boet ikke kompenseres for sin innsats, vil det heller ikke ha noe insentiv til fullføre pantsetterens produksjon. Dette vil også føre til at den videre driften av virksomheten vanskeliggjøres, siden boet da må kjøpe inn de råvarene det trenger. Samtidig vil de pantsatte varene bli liggende inntil videre, og samfunnsmessige hensyn taler mot en slik løsning.

Videre har situasjonen likhetstrekk med det tilfellet at pantsetteren er realdebitor i en tilvirkningskontrakt, og boet trer inn i avtalen. Ovenfor ble det lagt til grunn at den delen av vederlaget som opptjenes før konkursåpning bør tilfalle panthaveren, mens resten går inn i bomassen.<sup>136</sup> På samme måte er uferdige varer og råvarer som foreligger på konkursåpningstidspunktet omfattet av varelagerpantet. Det som skjer deretter er imidlertid et resultat av boets verdiskapning, og det fremstår som urimelig hvis panthaveren skal tjene på dette. Derfor er det nærliggende å forta en fordeling ut ifra vares verdi på konkursåpningstidspunktet. I de tilfeller hvor konkursboet benytter pantebeheftede varer i sin produksjon, vil panthaverens rett følgelig omfatte vares verdi ved konkursåpning, mens den verdiøkning som skyldes boet innsats faller utenfor pantavtalen.

---

<sup>136</sup> Se punkt 4.3.2.1.

## 6 Avsluttende bemerkninger

Både fordringsmasser og varelagre utgjør usikre dekningsobjekter. Dette skyldes først og fremst at eiendomsmassenes omfang varierer over tid. Hvorvidt nye krav oppstår beror på pantsetterens vilje og evne til å produsere og selge sine varer og tjenester.<sup>137</sup> På samme måte avhenger varelagerpantets verdi av at pantsetteren faktisk går til anskaffelse av varer. Videre blir dekningsgrunnlaget mindre dersom pantsetteren benytter sin adgang etter panteloven § 3-13 til å avhende varer innenfor rammen av virksomheten.

Panthaveren vil allikevel være bedre beskyttet dersom han har både har factoringpant og varelagerpant. Til tross for at varelagerets omfang reduseres når pantsetteren selger varer, oppstår det samtidig et vederlagskrav som fører til en utvidelse av fordringsmassen. I så fall påvirkes ikke panthaverens rett av at varelageret minker. Dette gjelder imidlertid bare så lenge panteretten i kravet faktisk består, og panteretten vil som hovedregel bortfalle når kravet gjøres opp ved betaling til pantsetteren.<sup>138</sup> Når panthaveren så ønsker å utnytte sin panterett, kan derfor omfanget av eiendomsmassene ha blitt kraftig redusert.

At eiendomsmassene er dårlige dekningsobjekter gjør seg særlig gjeldende når konkurs åpnes i pantsetterens bo. Dette skyldes for det første at pantsetteren i forkant av konkursåpningen antageligvis vil forsøke å frigjøre midler. For det andre er det en konsekvens av konkursåpning at det må trekkes en grense mellom pantsetterens og boets virksomhet. Dersom et formuesgode erverves av boet faller det følgelig utenfor pantavtalen.

Drøftelsen foran viser at de fleste krav som oppstår etter konkursåpning faller utenfor avtale om factoringpant. Dette er klart der kravet oppstår på grunn av boets selvstendige produksjon, men gjelder også hvis boet selger varer som pantsetteren anskaffet før konkursåpningen. På samme måte vil hele vederlagskravet i utgangspunktet tilfalle boet dersom det

---

<sup>137</sup> Andreassen (1990) s. 65.

<sup>138</sup> Skoghøy (2008) s. 101-102.

benytter sin inntredelsesrett i skyldnerens kontrakter. Unntak gjøres bare hvis gjennomføringen av avtalen ikke beror på boets standpunkt, eller der partene har avtalt oppgjør a konto etter hvert som arbeidet skrider frem. Samtidig anses et tilbakebetalingskrav som oppstått i boets virksomhet når boet hever en av pantsetterens kontrakter. Samlet sett, kan dette i ytterste konsekvens føre til at det verken før eller etter konkursåpning har oppstått krav som omfattes av avtale om factoringpant.

Factoringpanthaverens stilling i pantsetterens konkurs endres imidlertid dersom han også har varelagerpant. Dette skyldes hvordan de respektive panterettens omfang er definert. Etter panteloven § 4-10 omfattes krav som oppstår i pantsetterens virksomhet av avtale om factoringpant. Krav som ikke eksisterer ved avtaleinngåelsen, inngår i factoringpantet fra det tidspunkt det foreligger en rettslig begrunnet betalingsforpliktelse.<sup>139</sup> Og som det vil ha fremgått av drøftelsen, er det ikke rettskildemessig dekning for å tillegge pantsetterens forutgående verdiskapning noen vekt i den forbindelse. Hva gjelder varelagerpant, omfattes ikke bare varer som er klare for videresalg av panteretten, men også uferdige varer og råvarer, jfr. panteloven § 3-11 (2)(a). Bestemmelsens utforming medfører følgelig at pantsetterens verdiskapning tillegges betydelig vekt ved avgjørelsen av varelagerpantets omfang. I motsetning til for factoringpant, er det verdiskapningen i seg selv som står i sentrum, og ikke det krav som oppstår som et resultat av arbeidet.

En konsekvens av dette, er at alle varer som foreligger på konkursåpningstidspunktet omfattes av panteretten uavhengig av hvordan boet disponerer over dem. For det første faller ikke panteretten bort der boet benytter pantebeheftede varer i sin produksjon. Og dersom boet ønsker å realisere varene, vil det for det andre ikke ha krav på en del av vederlaget før pantsetteren har fått full dekning, jfr. dekningsloven § 8-15. Videre er panthaverens rett vernet mot boet når en kontrakt heves før pantsetteren har prestert sin ytelse. Dette skyldes at panteretten i en vare ikke bortfaller før pantsetteren som selger har mistet rådigheten over varen, jfr. panteloven § 3-13 (3).

---

<sup>139</sup> Skoghøy (2008) s. 101.

Forutsatt at det foreligger varer på konkursåpningstidspunktet, vil factoringpanthaver på denne bakgrunn være bedre beskyttet hvis han også har varelagerpant. Følgelig kan det være av stor betydning for panthaveren å kombinere factoringpant med varelagerpant.

## 7 Kilderegister

### Litteratur

- Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry *Konkurs*. 3. utg. Oslo, 2009.
- Andreassen (1990) Andreassen, Jens Edvin *Factoringpant*. Oslo 1990.
- Brækhus (1984) Brækhus, Sjur *Pant i konkurs*. I: Rett og retts-  
sal: Festskrift til Rolv Ryssdal. (1984) s. 503-  
530.
- Brækhus (2005) Brækhus, Sjur *Omsetning og kreditt 2 – Pant  
og annen realsikkerhet*. 3. utg. ved Borgar  
Høgetveit Berg. Oslo, 2005.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*. 5. utg. ved  
Jan E. Helgensen. Oslo, 2001.
- Falkanger (2007) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger  
*Tingsrett*. 6. utg. Oslo, 2007.
- Hagstrøm (2003) Hagstrøm, Viggo i samarbeid med Magnus  
Aarbakke *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003.

- Krokeide (1988) Krokeide, Kjetil *Om «sovende» generalpant i utestående fordringer*. I: Lov, dom og bok: festskrift til Sjur Brækhus. (1988) s. 291-308.
- Sandvik (1982) Sandvik, Tore, Kai Krüger og Ole Johan Giertsen *Norsk panterett*. 2. utg. Bergen, 1982.
- Skoghøy (2008) Skoghøy, Jens Edvin Andreassen *Panterett*. 2. utg. Oslo, 2008.
- Truyen (1990) Truyen, Filip *Overgivelseskriteriet ved selgerens stansningsrett*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. (1990) s. 342-389.

## **Lover**

Lov om godtroerverv av løsøre av 2. juni 1978 nr. 37 (godtroloven)

Lov om pant av 8. februar 1980 nr. 2 (panteloven)

Lov om gjeldsforhandling og konkurs av 8. juni 1984 nr. 58 (konkursloven)

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

Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27 (kjøpsloven)

Lov om endringer i straffeloven, aksjeloven, panteloven m.m. av 20. juli 1991 nr. 68.

## **Forarbeider**

NOU 1972: 20

*Rådsegn 8 - Om pant*

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

*Om pantelov*

NOU 1993: 16

*Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v*

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)

*Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v*

Prop. 136 L (2009-2010)

*Endringer i panteloven mv.*

## **Rettspraksis**

Rt. 1987 s. 35 (Eltema)

Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus)