

UiO : **Det juridiske fakultet**

Factoringpantets stilling i konkurs

Om de kumulative forutsetningene som må være oppfylt for at pantaveren skal kunne få separatistrett i en fordring

Kandidatnummer: 508

Leveringsfrist: 25.04.2018

Antall ord: 15.661



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Presisering og avgrensning	2
1.3	Rettskildebildet og metode.....	3
1.4	Begrepsbruk og fremstillingen videre.....	4
2	HVILKE VEDERLAGSKRAV KAN FACTORINGPANTHAVEREN FÅ SEPARATISTRETT I?	6
2.1	Eksisterende og/eller fremtidige vederlagskrav	7
2.2	Regulære kundefordringer (fakturafordringer)	9
2.3	<i>Hvem</i> kan pantsette formuesgoder etter panteloven § 4-10?	14
3	RETTSVERN SVILKÅRET	16
3.1	Rettsvern etter panteloven § 4-5	17
3.2	Rettsvern etter panteloven § 4-10 (2) første punktum	19
4	TILTREDELSENS BETYDNING FOR SEPARATISTRETTE I EN FORDRING	21
4.1	Når tiltres pantet?	22
5	VEDERLAGSKRAVET MÅ HA OPPSTÅTT SOM FØLGE AV PANTSETTERENS VIRKSOMHET	25
5.1	Når har et vederlagskrav oppstått som følge av pantsetterens virksomhet?	28
5.2	Vurderingen av Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus).....	32
5.2.1	Pantsetteren har levert varen og utstedt faktura.....	34
5.2.2	Pantsetteren har levert varen, men faktura er ikke utstedt.....	35
5.2.3	De vesentlige arbeidene er utført av pantsetteren, men varen er ikke levert....	36
5.2.4	Pantsetteren har bare inngått salgsvtale, men varen er ikke levert	40
5.2.5	Leveringens betydning	41
5.2.6	Tilvirkningskontrakter	43
5.2.7	Pantsetterens løpende kontraktsforhold.....	44
5.3	Konklusjon	47
	KILDEREGISTER	48

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for masteroppgaven er factoringpantets stilling i konkurs. Jeg tar utgangspunkt i situasjonen der en næringsdrivende har pantsatt vederlagskrav han «har eller får i sin virksomhet» etter panteloven § 4-10 (1) og skal i denne sammenheng redegjøre for de *kumulative vilkårene* som oppstilles for at pantaveren kan unnta vederlagskravene fra konkursboets beslag.

For det første må vederlagskravet etter sin art omfattes av factoringpantavtalen for å tilfalle pantaveren i pantsetterens konkurs, jf. panteloven § 1-2 (2). Et krav som ikke lovlig kan pantsettes som del av et factoringpant kan beslaglegges av boet.

For det andre må pantaveren ha skaffet seg *rettsvern* for den særlige dekningsadgangen factoringpantavtalen gir ham på de øvrige kreditorenes bekostning. Kravet til rettsvern sikrer at pantretten kan kontrolleres ved å sjekke i et offentlig register eller ved andre ytre kjennetegn.¹

For det tredje må factoringpantaveren *tiltre* pantet for å oppnå pantedekning. Dersom ikke annet er avtalt mellom pantsetter og pantaver, tiltrer pantaveren de pantsatte krav idet factoringpantavtalen inngås.² Det er imidlertid i tråd med vanlig praksis at pantaveren venter med å tiltre pantet til den næringsdrivende misligholder avtalen eller dersom andre avtale omstendigheter inntreffer. I slike tilfeller er tiltredelsen av helt avgjørende betydning for at pantaveren skal kunne få separatistrett i fordringene som inngår i pantet.

For det fjerde må vederlagskravet ha oppstått *som følge av virksomheten til pantsetteren* for å tilfalle factoringpantaveren. Vilkåret utledes av panteloven § 4-10 (1) som fastslår at sikkerheten kun omfatter de vederlagskrav den næringsdrivende har eller får i *sin* virksomhet. Når pantsetteren går konkurs, kan konkursboet overta næringsvirksomheten og tre inn i avtaler som pantsetteren har inngått.³ Dette er muligheter konkursboet er gitt for å berge verdier og skaffe kreditorfellesskapet bedre dekning. Dersom pantsetteren har pantsatt sine kundefordringer og boet trer inn i en kontrakt som er *delvis oppfylt*, må en vurdere om vederlaget skal fordeles eller

¹ Andenæs (2009) s. 244

² Panteloven § 4-10 (3) første punktum sammenholdt med panteloven § 4-6 (1)

³ Konkursloven § 119 (1) og dekningsloven § 7-3 (1)

om pantsetteren selv må kunne gjøre hele eller deler av vederlagskravet gjeldende for at fordringen kan unntas fra konkursboets beslag.

Dersom man betrakter vederlagskravet for oppstått i pantsetterens virksomhet etter hvert som de fysiske arbeidene utføres, må vederlaget for den del som er opptjent av pantsetteren respekteres av boet. En slik tolkning innebærer at det vederlaget skal fordeles. Den andre mulige tolkningen er at man anser én begivenhet som avgjørende for at vederlagskravet skal anses oppstått i pantsetterens virksomhet og kunne kreves utbetalt av factoringpanthaveren. En slik betraktning innebærer en enten-eller løsning og begrunnes i retts tekniske hensyn.

1.2 Presisering og avgrensning

Selv om oppgaven hovedsakelig tar for seg vilkårene for at panthaveren skal kunne få separatistrett i en fordring, berører jeg også temaer som har betydning for *panterettens valgfrie omfang*. For at panthaveren skal kunne få separatistrett må fordringen omfattes av pantet, men panthaveren kan i noen grad *velge hvilke fordringer* som skal omfattes. Valgretten er ikke noe vilkår for separatistretten, men sier noe om hvilke fordringer som panthaveren i det enkelte tilfellet har separatistrett i. Ettersom panterettens valgfrie omfang har nær tilknytning til om panthaveren har separatistrett i en fordring, anser jeg behandlingen av dette som en naturlig del av oppgaven.

I praksis blir driftskreditt ofte gitt mot sikkerhet i den næringsdrivendes kundefordringer *kombinert med* sikkerhet i varelageret.⁴ Med mindre annet fremgår uttrykkelig avgrenser jeg mot tilfeller der panthaveren også har avtalt pant i bedriftens varelager. Pant i kundefordringer har imidlertid nær tilknytning til varelageret. Det er idet avtale om salg av en vare fra varelageret inngås, at partenes forpliktelser etableres og spørsmålet om pantsetteren har eller får et vederlagskrav i *sin* virksomhet aktualiseres, jf. panteloven § 4-10 (1).

Omstøtelsesreglene gjelder ved konkurs og åpner for at boet kan tilsidesette disposisjoner foretatt i en bestemt periode før konkursåpningen, jf. dekningsloven § 5-1.⁵ Ettersom oppgaven tar

⁴ Skoghøy (2014) s. 91

⁵ Andenæs (2009) s. 285

sikte på å redegjøre for vilkårene som må være oppfylt for at panthaveren *skal kunne få separatistrett i en fordring*, gir ikke oppgavens rammer grunn til å vurdere omstøtelsesreglene.

Hver fordring som inngår i factoringpantavtalen kan ses på som *ett* panteobjekt som panthaveren har separatistrett i. Panteretten i en fordringen opphører når fordringen innfris eller på annen måte faller bort, fordi pantsetteren da ikke lenger har vederlagskravet i sin virksomhet, jf. §4-10 (1) første punktum.⁶ Der en pantsatt fordring innfris til en uberettiget mottaker som senere går konkurs, aktualiseres spørsmålet om panthaverens *separatistrett i beløpet* er i behold.⁷ Reglene om separatistrett til penger i konkurs har jeg valgt å avgrense mot på grunn av begrenset tid og plass.

1.3 Rettskildebildet og metode

Oppgaven tar sikte på å finne frem til hva som er gjeldende rett i dag.

Rettspraksis og forarbeidene til panteloven har vært sentrale rettskilder gjennom hele oppgaven. Juridisk litteratur har også vært en viktig rettskilde i flere av oppgavens kapitler, og da særlig Skoghøy. Normalt har ikke juridisk litteratur noen tung rettskildemessig vekt, men velbegrunnede synspunkter kan ha argumentasjonsverdi. I mangel på andre klare rettskilder kan juridisk litteratur tillegges noe større vekt.

Vurderingen av hvilke omstendigheter som må ha inntruffet for at vederlagskravet skal anses *oppstått i pantsetterens virksomhet* beror i utgangspunktet på en tolkning av panteloven § 4-10 (1). Dette er oppgavens hovedtema. Det finnes ikke klare rettskilder som avklarer gjeldende rett og bestemmelsen kan tolkes på ulike måter. Forarbeidene gir ingen veiledning i denne sammenheng og det er uenigheter i litteraturen om hvordan bestemmelsen skal forstås. Krokeide mener med støtte i rettsreglene «at panthaver har panterett i hele *den del av vederlaget* som er «opp-tjent» før konkursåpningstidspunktet» og støtter seg til en fordelingsløsning (min kursivering).⁸ Skoghøy legger derimot til grunn en enten-eller løsning, hvor det avgjørende kriteriet er om boets inntreden er avgjørende for å kunne gjøre hele eller deler av vederlagskravet gjeldende.⁹

⁶ Skoghøy (2014) s. 90

⁷ Rt. 1992 s. 1650 (Tor Henriksen), på s. 1656

⁸ Krokeide (1988) s. 305

⁹ Andreassen (1990) s. 181-186

Ved kartleggingen av gjeldende rett og det nærmere innholdet i panteloven § 4-10 (1) har analysen av høyesterettsdom inntatt i Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus) vært av helt sentral betydning. Jeg tar for meg ulike typesituasjoner og går fra de klare til de mindre klare tilfeller. Metoden gjør det mulig å vurdere ett og ett mulig kriterium, drøfte det og konkludere. På denne måten vil jeg forsøke å klarlegge rettstilstanden for factoringpantets stilling i konkurs.

1.4 Begrepsbruk og fremstillingen videre

Panterett innebærer en *særrett til dekning* i den verdi det pantsikrede aktivum representerer, jf. panteloven § 1-1.¹⁰ Begrepet separatistrett brukes imidlertid der dette passer bedre. De pantsikrede aktiva som er tema for denne oppgaven er «pengekrav,» jf. panteloven § 4-10 (1). I oppgaven benyttes begrepene vederlagskrav og fordring som synonymer for pengekrav.¹¹ *Pantsetteren* er han som har sikret hel eller delvis oppfyllelse av et krav, ved å forbeholde kundefordringer som dekningsreserve, i tilfelle det underliggende kravet ikke oppfylles på regulær måte.¹² Den som gjennom panteretten har en særlige rett til dekning i det pantsatte, kalles panthaveren.

En factoringpantavtale vil ofte «være inngått under den forutsetning at pantsetteren inntil videre ... skal beholde rådigheten over de pantsatte krav».¹³ Når panthaveren overtar rådigheten sies han å *tiltre* sitt pant.¹⁴ Der jeg benytter begrepet *tiltredelse* er det ikke ment å ha et annet meningsinnhold enn at panthaveren overtar rådigheten over de pantsatte krav.

I den følgende fremstillingen vil jeg i kapittel 2 til 5 gjennomgå de kumulative vilkårene som må være oppfylt for at panthaveren skal kunne få separatistrett i en fordring. Er ikke vilkårene oppfylt, kan heller ikke fordringen unntas fra konkursboets beslag.

I kapittel 2 presenterer jeg hvilke vederlagskrav som *kan* omfattes av en factoringpantavtale, hvilke *pengekrav som etter sin art omfattes og hvem* som har adgang til å pantsette sine fordringer samlet. Deretter vil jeg i kapittel 3 introdusere rettsvernsvilkåret og hvilke to måter

¹⁰ Skoghøy (2014) s. 19

¹¹ Begrepet fordring omfatter også krav på andre ytelser enn betaling av penger, for eksempel krav på levering av en vare, jf. Nordtveit (2017) s. 13

¹² Det er vanlig å kalle kravet som panteretten skal sikre for det underliggende krav, jf. Skoghøy (2014) s. 19

¹³ Rt. 1992 s. 1650 (Tor Henriksen), på s. 1654. Se for eksempel også Rt. 2001 s. 1136 (Kjells Markiser)

¹⁴ Brækhus (2005) s. 534

factoringpanthaveren kan etablere rettsvern på. I kapittel 4 avklares tiltredelsens betydning for at panthaveren skal kunne få separatistrett i en fordring.

Innledningsvis i kapittel 5 presenterer jeg de forskjellige bestemmelsene som fastslår grensen for panthaverens separatistrett i én bestemt fordring og som følgelig regulerer konflikten mellom boet og panthaveren, som begge mener å ha rettigheter i den samme fordringen.¹⁵ Deretter presenterer jeg de ulike måtene grensevilkåret kan tolkes på, før jeg foretar en analyse av Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus). Videre redegjøres for hvilke forhold som i ulike typesituasjoner betraktes som tilstrekkelig for at separatistretten i fordringen er i behold. Avslutningsvis oppsummerer jeg rettstilstanden og den samlede effekten av de kriteriene som jeg konkluderer med er relevante.

¹⁵ Konkursloven § 17 (3) (5), panteloven § 4-4 (1) og § 4-10 (1)

2 Hvilke vederlagskrav *kan* factoringpanthaveren få separatistrett i?

Panterett er definert i panteloven § 1-1 (1) som «en *særrett til å søke dekning* for et krav (pantekravet) i ett eller flere *bestemte formuesgoder* (pantet)» (min kursivering). Panteretten innebærer således en særlig sikkerhet for oppfyllelsen av et krav idet «[v]edkommende formuesgode blir forhåndsutskilt fra kredittsøkerens øvrige aktiva og forbeholdt som dekningsreserve for ... kredittyster[en].»¹⁶ I tilfellet kravet som panteretten skal sikre blir misligholdt som følge av pantsetterens manglende betalingsvilje eller –evne, kan panthaveren få sitt krav dekket ved realisasjon av pantet.¹⁷

Den særretten en pantavtale innebærer for én bestemt kreditor, begrenser samtidig andre kreditors mulighet for dekning i det avtalte formuesobjekt dersom det begjæres utlegg eller konkurs hos skylderen. Det følger derfor av det panterettslige legalitetsprinsipp nedfelt i panteloven § 1-2 (2) at en avtalepanterett bare kan gjøres gjeldende dersom den er inngått på den måten som fremgår av panteloven eller annen lovbestemmelse.¹⁸

En factoringpanthaver *kan* forbeholde seg separatistrett i fordringer sikkerhetsstilleren har og/eller får.¹⁹ Men uavhengig av hvilke fordringer som omfattes av den konkrete factoringpantavtalen er det bare *vederlagskrav for salg av varer og tjenester* som factoringpanthaveren får separatistrett i. Omfatter factoringpantavtalen *andre typer krav* enn de som panteloven § 4-10 (1) første punktum åpner for, kan boet ta dekning i disse.²⁰

Videre er det bare *næringsdrivende* som kan foreta samlet pantsettelse av vederlagskrav etter panteloven § 4-10. Dersom factoringpantavtalen er inngått av andre enn de som etter panteloven

¹⁶ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 11-12

¹⁷ Ved pantsettelse av enkle pengekrav skjer dekning ved at panthaveren tiltrer pantet og uten innblanding fra namsmyndighetene, jf. tvangsfullbyrdsloven § 1-3 (2) annet punktum, jf. Skoghøy (2016) s. 455-458 og Rt. 2001 s. 1136 (Kjells Markiser), på s. 1143 og 1147

¹⁸ Skoghøy (2014) s. 32

¹⁹ Punkt 2.1

²⁰ Punkt 2.2

§ 3-5 regnes som næringsdrivende, er avtalen ugyldig og behøves ikke respekteres av boet, jf. panteloven § 1-2 (2).²¹

2.1 Eksisterende og/eller fremtidige vederlagskrav

Det er sikker rett at en factoringpantavtale etter panteloven § 4-10 (1) på tross av ordlyden «har eller får» kan omfatte eksisterende og fremtidige krav på vederlag.²² Det er denne form for factoringpantavtaler som er mest brukt i praksis.²³ Panteavtalen kan imidlertid begrenses til å omfatte enten eksisterende eller fremtidige vederlagskrav.²⁴

Det er viktig å se på hvilke vederlagskrav som omfattes av den konkrete factoringpantavtalen ettersom vederlagskrav som *ikke* omfattes kan beslaglegges av andre kreditorer. For kreditorer som begjærer utleggspant følger det direkte av tvangsfullbyrdelsesloven § 7-15 (2) annet punktum. Det samme gjelder for konkursboet som bare behøver å respektere de pantsatte vederlagskravene, jf. dekningsloven § 8-14 (1) forutsetningsvis.²⁵

Hvert vederlagskrav som omfattes av factoringpantavtalen kan ses på som *ett* aktivum som panthaveren har separatistrett i. Pantet består således av flere enkeltstående panteobjekter som til sammen utgjør sikkerheten. Noe av det som særpreger et factoringpant er at sikkerheten representerer en verdi som ikke er konstant, men som varierer over tid.²⁶ Når et vederlagskrav

²¹ Punkt 2.3

²² Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23, Skoghøy (2014) s. 89 og Brækhus (2005) s. 183

²³ Andreassen (1990) s. 172

²⁴ I blanketten som benyttes ved tinglysing av factoringpantavtaler, er det lagt til grunn at avtalen enten kan gjelde (1) eksisterende kundefordringer (2) fremtidige kundefordringer eller (3) begge deler. Blanketten er gitt med hjemmel i tinglysingsforskriften § 2 (3) bokstav f) som er fastsatt av Justisdepartementet, jf. tinglysingsloven § 38 (1). Se også Skoghøy (2014) s. 89

²⁵ Dekningsloven § 8-14 (1) første punktum regulerer egentlig panthaverens dividenderett: Når panthaveren har en «panterett som boet må respektere ... kan dividende bare kreves av den del av fordringen som *ikke dekkes* av pantet» (min kursivering). En pantsatt fordring som boet må respektere går følgelig til dekning av panthaverens fordring mot konkursskyldneren (pantsetteren), med den følge at panthaverens dividendeberettigede fordring i boet reduseres tilsvarende.

²⁶ Andreassen (1990) s. 61-62

innfris eller på annen måte faller bort, opphører det å eksistere som panteobjekt ettersom pantsetteren da ikke lenger har noe vederlagskrav mot kunden.²⁷ Et eksempel på at et vederlagskrav opphører på annen måte enn ved innfrielse, er dersom kravet foreldes.²⁸ Vederlagskrav foreldes som alminnelig regel etter tre år, regnet fra forfallstidspunktet (dvs. fra den dagen pantsetteren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse).²⁹

Med *eksisterende vederlagskrav* siktes til vederlagskrav som *er oppstått før* factoringpantavtalen inngås og som på dette tidspunktet er utestående (uoppgjorte). En factoringpantavtale som bare omfatter eksisterende vederlagskrav utgjør som regel en relativ kortvarig sikkerhet ettersom avtalen utelukker at fremtidige vederlagskrav kan komme factoringpanthaveren til gode.

Med *fremtidige vederlagskrav* siktes til vederlagskrav som *oppstår etter* factoringpantavtalen inngås. Når panthaverens avtalte sikkerhet utelukkende omfatter kundefordringer som *vil oppstå i fremtiden*, representerer sikkerheten en bevegelig størrelse som stadig omskiftes. Utenfor panteretten faller vederlagskrav som var oppstått på avtaleinngåelsestidspunktet (eksisterende vederlagskrav).

Når den avtalte dekningsreserven omfatter eksisterende *og* fremtidige vederlagskrav, omfatter panteretten den næringsdrivendes utestående fordringsmasse *slik den er til enhver tid*.³⁰ Factoringpantet styrkes idet den næringsdrivende får nye kundefordringer (aktiva tilføres pantet) og svekkes idet fordringer innfris (aktiva forlater pantet). I slike tilfeller er sikkerheten bevegelig og dens verdi varierer med hva som til enhver tid utgjør den næringsdrivendes utestående fordringsmasse.

I avgjørelsen inntatt i Rt. 1992 s. 1650 (Tor Henriksen) hadde et transportbyrå pantsatt sine eksisterende *og* fremtidige kundefordringer til sikkerhet for innvilget kassakreditt. Partene hadde fraveket lovens normalordning slik at det var pantsetteren som rådet over kundefordringene frem til en eventuell tiltredelse, jf. panteloven § 4-6 (1). Et av spørsmålene i saken var om

²⁷ *Ibid.* s. 61-62 og Skoghøy (2014) s. 90

²⁸ Andreassen (1990) s. 410

²⁹ Foreldelsesloven § 2 og § 3 nr. 1

³⁰ Formuesgoder som kan pantsettes *slik det er til enhver tid* er i litteraturen blitt omtalt som tingsinnbegrepspant, jf. Skoghøy (2014) s. 21. Se panteloven §§ 3-4 (5), 3-11 (3), 3-8 (5) annet punktum, §3-9 (5), 3-10 (3)

panteretten omfattet kundefordringer som hadde *oppstått etter panthaveren hadde tiltrådt* pantet eller om panteretten bare omfattet vederlagskrav som hadde oppstått før tiltredelsen. Om dette spørsmål uttaler førstvoterende:

«Når panthaver tiltrer pantet, betyr dette bare at lovens normalordning inntreffer: panthaver overtar rådigheten over de *fremtidige krav etter hvert som de oppstår* inntil han har fått dekning.» (min kursivering)³¹

Dersom det er avtalt at pantsetteren inntil videre skal beholde rådigheten over de pantsatte krav, er det ikke grunn til å fortolke panteloven § 4-10 (1) innskrenkende med den virkning at pantavers panterett begrenses til fordringer som har oppstått før tiltredelsen.³²

2.2 Regulære kundefordringer (fakturaforordringer)

Panteloven § 1-2 (2) «medfører at avtalepant ikke gyldig kan etableres i formuesgoder som det ikke foreligger lovhjemmel for at eieren kan pantsette til panthaveren.»³³ Dersom en factoringpantavtale *også* omfatter andre typer vederlagskrav enn de det er lovhjemmel for å pantsette samlet etter panteloven § 4-10, gjelder ugyldigheten bare for disse krav. Vederlagskrav som etter sin art omfattes av factoringpantet må respekteres av konkursboet.

Ved panteloven av 1980 ble næringsdrivers adgang til å pantsettelse sine formuesgoder betydelig utvidet. Det ble blant annet innført en generell adgang for næringsdrivende til samlet å kunne pantsette sine enkle krav på vederlag.³⁴ Utviklingen viste at den vide pantsettelsesadgangen ble utnyttet og dette medvirket til at konkursdebitors frie aktiva ble betydelig redusert.³⁵ Adgangen til samlet pantsettelse av enkle pengekrav ble kritisert fordi man mente at det var

³¹ Rt. 1992 s. 1650 (Tor Henriksen), på s. 1654-1655

³² *Ibid.* på s. 1654 og Andreassen (1990) s. 173-174

³³ Skoghøy (2016) note 16

³⁴ Samt en generell adgang for næringsdrivende til å kunne underpantsette sitt driftstilbehør og varelager, jf. ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 18

³⁵ Det var en økning fra 40-70 % på antallet innstilte konkurser etter at den nye panteloven av 1980 trådte i kraft, jf. ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 18-19. Konkursen innstilles når det er så lite midler i boet at det ikke engang dekker omkostningene ved bobehandlingen, jf. konkursloven § 135 og Wiker (2017) note 143

særlig denne som gikk på bekostning av de øvrige kreditorene.³⁶ Lovgiveren grep inn ved endringslov og begrenset factoringpantet, fra å omfatte alle typer vederlagskrav som oppsto i næringsvirksomheten til å omfatte vederlagskrav for salg av *varer og tjenester*.³⁷

Krav på offentlig tilskudd var et av mange typer krav som falt bort som factoringpanteobjekt sammen med lovendringen, se for eksempel Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus). Det er imidlertid ikke noe i veien for at en factoringpanthaver også stifter panterett i andre vederlagskrav enn de som omfattes av panteloven § 4-10 (1), så lenge dette «gjøres individuelt etter reglene for enkeltvis pantsettelse i pantel. § 4-4.»³⁸ Panthaver vil i tilfelle ha et factoringpant som omfatter bedriftens kundefordringer samt et separat pant i ett eller flere bestemte vederlagskrav.

Andre type krav enn pengekrav kan ikke tjene som sikkerhet etter panteloven § 4-10, jf. ordene «pengekrav på vederlag». Krav på en naturalytelse, for eksempel krav på levering av en vare som bedriften har mot en av sine leverandører, er et typisk eksempel på et krav som *ikke* går ut på betaling av penger og som følgelig ikke kan pantsettes etter panteloven § 4-10 (1).³⁹

Ved lovendringen ble det også innført en henvisning fra panteloven § 4-10 (1) til § 4-4 (3) for å gjøre det «helt klart» at det bare er pengekrav som «*ikke* er knyttet til verdipapir, finansielle instrumenter registrert i et verdipapirregister eller innløsningspapir» som omfattes av factoringpantet (min kursivering).⁴⁰ Et vederlagskrav som er pantsatt som del av et factoringpant kan, men behøver ikke, være kommet til uttrykk skriftlig.⁴¹

Kriteriet «vederlag for varer eller tjenester» sikter hovedsakelig til «*regulære kundefordringer* i den næringsdrivendes virksomhet, ofte også kalt fakturafordringer ... Det vil gjelde vederlag

³⁶ Blant annet skriver Brækhus at konkursdebitors «utestående fordringer har ... lenge vært et av de få frie aktiver som kreditorene kunne regne med i en eventuell konkurs ... Ekstra ødeleggende for de personlige kreditorer vil ordningen bli når man ikke begrenser panteretten til debitors kundefordringer, men lar den omfatte absolutt alle hans utestående krav,» jf. Brækhus (1988) s. 139-140

³⁷ Endringslov av 20. juli 1991 nr. 68, jf. panteloven § 4-10 (1)

³⁸ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 22

³⁹ Skoghøy (2016) s. 454

⁴⁰ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23, panteloven § 4-4 (3), jf. § 4-10 (1)

⁴¹ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23 og Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus) hvor Høyesterett erkjente et krav på offentlig tilskudd som del av et factoringpant før søknaden var innsendt og selv om fordringen ikke var kommet til uttrykk skriftlig.

for varer og tjenester som har karakter av *omsetningsaktiva* i virksomheten.»⁴² Omsetningsaktiva er varer som er anskaffet eller produsert med sikte på videresalg og «som danner grunnlaget for bedriftens driftsinntekter.»⁴³ Fordringer som oppstår ved salg av omsetningsaktiva representerer factoringpanthaverens kjernesikkerhet.⁴⁴

Med vederlagskrav for salg av *varer* menes pengekrav som oppstår ved salg av fysiske gjenstander. Vederlagskrav for salg av rettigheter faller derfor utenfor et factoringpant.⁴⁵

Med vederlagskrav for salg av *tjenester* siktes til pengekrav som oppstår som følge av personlig arbeidsinnsats, for eksempel for håndverktjenester eller andre naturalytelser, men også *vederlagskrav for utleie* av fast eiendom eller løsøre, ettersom slike krav vanligvis er med å danne grunnlaget for bedriftens driftsinntekter.⁴⁶

Også «erstatningskrav *i forbindelse med irregulære oppgjør* for varer og tjenester» omfattes av et factoringpant (min kursivering).⁴⁷ Slike erstatningskrav har så nær tilknytning til bedriftens omsetning at en slik forståelse er naturlig. Det samme må antageligvis være tilfellet for tilbakebetalings- og erstatningskrav som bedriften får som følge av kjøperens kontraktsbrudd.⁴⁸ Andre erstatningskrav derimot, for eksempel erstatningskrav som følge av skade på varelager eller som følge av at vareleverandøren leverer mangelfulle varer, omfattes ikke av en factoringpantavtale.⁴⁹

Vederlagskrav for salg av «gjenstander som forbrukes i virksomheten (forbruksaktiva)» faller også inn under kriteriet «vederlag for varer og tjenester,» selv om slike varer ikke kjøpes inn med sikte på videresalg.⁵⁰ Dette begrunnes med at det vil være *naturlig å likestille kundefordringer* med vederlagskrav for salg av forbruksaktiva *dersom disse selges*.⁵¹ Forbruksaktiva er

⁴² Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23

⁴³ Skoghøy (2016) note 375

⁴⁴ Andreassen (1990) s. 156

⁴⁵ Skoghøy (2014) s. 87

⁴⁶ *Ibid.* s. 87

⁴⁷ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23

⁴⁸ Skoghøy (2014) s. 85-86

⁴⁹ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23

⁵⁰ *Ibid.* s. 23

⁵¹ *Ibid.* s. 23

drivstoff og andre varer som forbrukes under virksomheten, for eksempel emballasje til virksomhetens produkter.⁵² Grunnen til at forbruksaktiva selges kan for eksempel være at virksomheten har bestilt for mye og ser seg tjent med å selge det.

Vederlagskrav for salg av driftstilbehør faller derimot utenfor kriteriet «vederlag for varer eller tjenester» og omfattes følgelig ikke av en factoringpantavtale inngått i medhold av panteloven § 4-10 (1).⁵³ Det som kjennetegner driftstilbehør er at gjenstanden *brukes* i næringsvirksomheten, og slike gjenstander er altså ikke kjøpt inn med sikte på videresalg.⁵⁴

Både forbruksaktiva og driftstilbehør er gjenstander som benyttes i virksomhetens drift. Ettersom vederlagskrav for salg av forbruksaktiva omfattes av et factoringpant mens vederlagskrav for salg av driftstilbehør faller utenfor, må det trekkes en grense mellom dem. Driftstilbehør er gjenstander med lenger varighet enn forbruksaktiva og anskaffes som regel med et lengre tidsperspektiv enn midler som forbrukes.⁵⁵ Grensedragningen bør trekkes ved «at gjenstander som har inntil ett års varighet, regnes» som forbruksaktiva.⁵⁶

Den vanligste form for sikkerhet mot *driftskreditt* er i praksis som nevnt varelagerpant og/eller factoringpant, selv om sikkerhet i bedriftens varelager og kundefordringer i prinsippet kan stilles som sikkerhet for alle typer krav. Varer som omfattes av varelagerbegrepet i panteloven § 3-11, herunder forbruksaktiva, finansieres vanligvis over driftskreditten som i praksis innvilges mot sikkerhet i kundefordringer. I likhet med Skoghøy og Brækhus mener jeg derfor at vederlagskrav som omfattes av en factoringpanterett burde sammenfalle og begrenses til vederlagskrav for salg av varer som omfattes av varelagerbegrepet i panteloven § 3-11.⁵⁷

⁵² Panteloven § 3-11 (2) bokstav b) og c)

⁵³ Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23, Skoghøy (2014) s. 86

⁵⁴ Panteloven § 3-4 (1) (2)

⁵⁵ Andreassen (1990) s. 156, Skoghøy (2016) note 376

⁵⁶ NOU: 1993: 16 s. 157, Andreassen (1990) s. 156

⁵⁷ Brækhus (2005) s. 183 som begrunner dette med konsekvenshensyn og Skoghøy (2014) s. 87 som begrunner det med at factoringpantordningen sammen med varelagerpantet «skaper best grunnlag for ordna driftskreditt,» jf. Rådsegn 8 s. 106

Det må imidlertid skilles mellom formuesobjekter som omfattes av et factoringpant og det som omfattes av et varelagerpant. Et varelagerpant omfatter hovedsakelig uferdige og ferdige handelsvarer, mens factoringpantet omfatter fordringer som oppstår som følge av at varene på varelageret blir solgt. Vederlagskravet som oppstår ved salg av varer på varelageret omfatter også fortjenesten av den varen som er anskaffet eller produsert.⁵⁸

Dersom et *transportbyrå* eller *shippingselskap* pantsetter sin utestående fordringsmasse etter panteloven § 4-10 (1), er det altså først og fremst fraktinntekter som utgjør factoringpanteobjektet, se for eksempel saken i Rt. 1992 s. 1650 (Tor Henriksen). Vederlagskrav for salg av fremkomstmiddelet, for eksempel lastebilen eller skipet, omfattes ikke av et factoringpant. I slike virksomheter vil fremkomstmiddelet være et driftstilbehør som omfattes av et eventuelt driftstilbehørspant, jf. panteloven § 3-4. *Leieinntekter for utleie av driftstilbehør* omfattes imidlertid av factoringpantet.

Motsatt er tilfellet dersom et *verft* pantsetter sine kundefordringer. I slike virksomheter vil pengekrav for salg av skip være salg av «varer» - så her vil vederlagskrav for salg av skip omfattes av en factoringpantavtale verftet har inngått, jf. panteloven § 4-10 (1). I disse tilfellene vil det være maskinene og andre varige driftsmidler som brukes for å produsere skipene som regnes som driftstilbehør, og vederlagskrav for salg av dette, for eksempel på grunn av utskifting eller oppgradering, omfattes ikke av et factoringpant.

Her må det imidlertid foretas en presisering. Det følger av panteloven § 3-11 (4) at panterett i varelager ikke omfatter ting som kan pantsettes etter panteloven § 3-3. Et factoringpant omfatter heller ikke salg av varer som faller utenfor varelagerbegrepet. Panteloven § 3-3 (1) gjelder løsøre som *kan* registreres i et realregister. Som realregister regnes blant annet skipsregisteret, herunder skipsbyggingsregisteret, jf. panteloven § 1-1 (4). Skip under bygging anses som løsøre, men kan bare registreres i skipsbyggingsregisteret dersom «det sannsynliggjøres at det ferdige skip vil få en største lengde på 10 meter eller mer,» jf. sjøloven § 31 (2) sammenholdt med (1). Om et skip under bygging er stort nok til å kunne registreres i skipsbyggingsregisteret, vil vederlaget for skipet falle utenfor factoringpantet.⁵⁹

⁵⁸ Fortjeneste er forskjellen mellom salgsvederlaget og kostnadene ved å produsere eller anskaffe varen.

⁵⁹ Skoghøy (2014) s. 87

Motorvogner anses også som løsøre. Løsøreregisterets motorvognregister regnes imidlertid ikke som et realregister, jf. panteloven § 1-1 (4) annet punktum, jf. panteloven § 3-11 (4) jf. § 3-3 (1). Det innebærer at motorvogner som er kjøpt inn med sikte på videresalg, for eksempel demonstrasjonsbiler og nye biler hos en bilforhandler, omfattes av varelagerbegrepet. Vederlagskrav som oppstår som følge av salg av slikt løsøre omfattes således av factoringpantavtalen som bilforhandleren har inngått, jf. panteloven § 3-11 (4).⁶⁰

Vederlagskravet må også *kunne avhendes* (selges) for å omfattes av et factoringpant, jf. pantelovens alminnelige bestemmelse i § 1-3 (2). Gjeldsbrevlovens kapittel 3 får anvendelse på *enkle gjeldsbrev*, men det er alminnelig antatt at kapittelet får tilsvarende anvendelse for *enkle vederlagskrav*.⁶¹ Med mindre annet er avtalt eller følger av særskilt lovbestemmelse er hovedregel at enkle vederlagskrav fritt kan avhendes.⁶² Dersom det er avtalt at vederlagskravet bare kan avhendes på visse vilkår, for eksempel bare dersom det foreligger samtykket, kreves også samtykke for å oppnå et gyldig pant i kravet, jf. panteloven § 1-3 (2). Samtykket eller andre oppstilte vilkår må foreligge senest på pantsettelsestidspunktet.⁶³

2.3 Hvem kan pantsette formuesgoder etter panteloven § 4-10?

Pantsettelsesadgangen etter panteloven § 4-10 er begrenset for *næringsdrivende*. Bestemmelsen stiller kvalifikasjonskrav til pantsetteren som må være oppfylt for at factoringpantavtale skal være gyldig og kunne gjøres gjeldende mot konkursboet, jf. panteloven § 1-2 (2). Adgangen til samlet pantsettelse av vederlagskrav kan ikke gyldig avtales av privatpersoner.

Hvem som betraktes som næringsdrivende etter panteloven § 4-10, reguleres uttømmende av pantelovens § 3-5 bokstav a) og b).⁶⁴ De som etter panteloven anses som næringsdrivende er

⁶⁰ Rt. 1992 s. 438 (GMAC), på s. 444

⁶¹ Rt. 1992 s. 504 (Factoring Finans), på s. 507

⁶² Gjeldsbrevloven § 25, Skoghøy (2016) s. 454-455

⁶³ RG 1997 s. 1269 (Borgarting) som uttrykker at det ikke kunne «stiftes pant i festerett, bygning og driftsløsøre, da ANS på dette tidspunkt ikke hadde festerett, og pantobligasjonen heller ikke anga fremtidig festerett som panteobjekt.» Se også Skoghøy (2016) note 24. Annerledes Brækhus (2005) s. 192 som støtter seg til RG. 1994 s. 142 (Eidsivating)

⁶⁴ Skoghøy (2016) note 308

for det første foretak som er «registrert» i Foretaksregisteret. Det er ikke tilstrekkelig at virksomheten etter foretaksregisterloven skal eller kan registreres, virksomheten må *faktisk* være registrert i Foretaksregisteret, og senest når pantsettelsesavtalen inngås.⁶⁵

Kapittel II i foretaksregisterloven inneholder en uttømmende regulering av registreringspliktlige og registreringsberettigede foretak. Siden det eneste vilkåret for å betraktes som næringsdrivende er at pantsetteren faktisk er registrert i Foretaksregisteret, vil en factoringpantavtale inngått med en næringsdrivende som ved en feil er registrert, være gyldig.⁶⁶

Etter panteloven § 3-5 bokstav b) skal også andre institusjoner «selv om de ikke blir drevet med sikte på fortjeneste» anses som næringsdrivende etter panteloven, i den utstrekning det fremgår av forskrift fastsatt med hjemmel i panteloven § 3-5 bokstav b). I pantelovforskriften § 1 bokstav b) fremgår det at også «sykehus, pleiehjem, skole (herunder brevskole og språkskole), universitet, museum, idretts- og fritidsinstitusjoner (herunder idrettslag) og andre institusjoner av sosialt, humanitært eller liknende art» skal regnes som næringsdrivende etter panteloven.

Det er ikke noe vilkår at institusjonene opplistet i panteloven § 3-5 bokstav b) *ikke* blir drevet med sikte på fortjeneste. Institusjonene anses som næringsdrivende etter panteloven «selv om» de ikke blir drevet med sikte på fortjeneste.⁶⁷

⁶⁵ *Ibid.* note 308 og 309, Skoghøy (2014) s. 55

⁶⁶ Panteloven § 3-5 bokstav a) og Skoghøy (2014) s. 55

⁶⁷ Pantel. § 3-5 bokstav b), Skoghøy (2014) s. 55

3 Rettsvernsvilkåret

Ettersom en panterett i bestemte formuesgoder svekker andre kreditorers mulighet til dekning ved utlegg og konkurs, oppstilles det et krav om at panteretten er beviselig og kontrollerbar. Det innebærer som regel at panteretten offentliggjøres ved tinglysing eller ved andre ytre kjen- netegn som gjør det mulig å kontrollere den angivelige påståtte rettighet (her særrett til dekning i bedriftens kundefordringer).⁶⁸ Dette er bakgrunnen for *rettsvernsvilkåret*.

Når factoringpanthaveren skaffer seg rettsvern, innebærer det at andre kan kontrollere når pan- teretten ble stiftet, hva den omfatter og hvem som er panthaver. Når pantsetterens øvrige kredi- torer har mulighet til å skaffe seg opplysninger av betydning for sin rettsstilling, er det mindre betenkeligheter ved at det kan avtales panterett i formuesgoder også med virkning for andre. Fra det tidspunkt factoringpanthaveren etablerer rettsvern for sin rett, avskåres samtidig andres mulighet til å ta beslag i de vederlagskrav som omfattes av avtalen.⁶⁹ Kravet om rettsvern bidrar til å forhindre kreditorsvik.⁷⁰

Panteavtalen kan være *gyldig* inngått selv om panthaveren ikke har oppnådd rettsvern for sin rett. Saksforholdet i Rt. 2008 s. 1170 (Rema 1000) er et eksempel på en *gyldig* avtale som på grunn av manglende rettsvern bare gav «panthaveren» krav på dividende i skylderens kon- kurs.⁷¹ Dagligvarekjeden Rema 1000 hadde inngått en franchiseavtale med et selskap som drev kolonialforretning. I avtalen var det inntatt bestemmelser om kjøpsrett kombinert med motreg- ningsrett, som i realiteten gav Rema en eksklusiv dekningsadgang (panterett) i selskapets vare- lager.

Når Rema hadde unnlatt å etablere rettsvern for den særrett franchiseavtalen gav dem, var ikke hensynene som ligger bak rettsvernkravet oppfylt. Førstvoterende uttrykker det slik: den avtalte sikkerheten framstår «som en *skjult* sikkerhet i forhold til andre leverandører [kreditorer], idet franchiseavtalen ikke er alminnelig offentlig tilgjengelig» (min kursivering)⁷² I dette ligger at

⁶⁸ Andenæs (2009) s. 244-245

⁶⁹ Andreassen (1990) s. 321

⁷⁰ Andenæs (2009) s. 245

⁷¹ Rt. 2008 s. 1170 (Rema 1000), i avsn. 51 og 52

⁷² *Ibid.* i avsn. 54

det ville være urimelig ovenfor de usikrede kreditorene om Rema oppnådde den særfordel som avtalen gav dem, når de bevisst hadde unnlatt å offentliggjøre den. En avtalte som i realiteten innebærer en panterett, men som forhindrer de øvrige kreditorenes mulighet til å gjøre seg kjent med den kan tilsi at det blir «gitt gode priser og ytt kreditt på sviktende grunnlag.»⁷³ Avtalen kunne derfor ikke gjøres gjeldende i kolonialforretningens konkurs.⁷⁴

For at pantavtalen skal kunne påberopes ovenfor pantsetterens øvrige fordringshavere ved utlegg eller konkurs må panthaveren altså skaffe seg rettsvern for panteretten.⁷⁵

En avtale om samlet pantsettelse av en næringsdrivendes kundefordringer etter panteloven § 4-10 kan oppnå rettsvern på to måter. Det følger av panteloven § 4-10 (2) første punktum at rettsvern kan oppnås ved at panteavtalen tinglyses på den næringsdrivende blad i Løsøreregisteret. I Rt. 1989 s. 1209 (Karmøy Montering) ble det slått fast at panteloven § 4-10 (2) ikke var til hinder for at rettsvern også kan oppnås ved enkeltvis underrettelse til skylderen for hvert enkelt krav, jf. panteloven § 4-5 (1).⁷⁶

3.1 Rettsvern etter panteloven § 4-5

Når rettsvern etableres ved enkeltvis underrettelse til debitor etter panteloven § 4-5 (1) anses rettsvernet etablert da meldingen kom frem til ham, det vil si når skylderen under normale omstendigheter umiddelbart har anledning til å gjøre seg kjent med innholdet.⁷⁷ Det er ikke stilt noen formkrav til meldingen, den kan være muntlig eller skriftlig og den kan gis både av pantehaver og pantsetter, jf. panteloven § 4-5 (1) første punktum.⁷⁸ Meldingen må imidlertid inneholde i) hvilke krav meldingen gjelder, ii) at kravet er pantsatt eller overført og iii) hvem som er panthaver.⁷⁹ En påstemplet faktura med erklæringen om at fordringen er overdratt til en

⁷³ *Ibid.* i avsn. 54

⁷⁴ *Ibid.* i avsn. 57

⁷⁵ *Ibid.* i avsn. 51 og 54

⁷⁶ Rt. 1989 s. 1209 (Karmøy Montering), på s. 1213-1214

⁷⁷ Andreassen (1990) s. 324-325

⁷⁸ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 129. Av bevismessige årsaker bør meldingen gis skriftlig og i rekommandert brev, jf. Brækhus (2005) s. 164

⁷⁹ Skoghøy (2016) s. 459 og Brækhus (2005) s. 164

navngitt panthaver og at betaling med befriende virkning bare kan skje til ham vil for eksempel oppfylle kravene til meldingens innhold.⁸⁰

Rettsvern etter panteloven § 4-5 (1) kan oppnås før debitor faktisk er blitt kjent med innholdet. Når skyldneren *har mulighet* til å gjøre seg kjent med innholdet anses panteretten som tilstrekkelig etterviselig og kontrollerbar.⁸¹ Å gjøre panthavers stilling ovenfor andre kreditorer avhengig av at skylderen faktisk får kunnskap om pantsettelsen, vil innebære en tilfeldig og urimelig regel.

Melding etter panteloven § 4-5 (1) kan gis *før* kravet er oppstått.⁸² For å oppnå rettsvern i en *fremtidig* fordring etter panteloven § 4-5 (1) må det imidlertid foreligge bestemte håndfaste forhold, idet det rettsforhold kravet springer ut av må være angitt samt at skylderen må være navngitt.⁸³ Dette innebærer at rettsvernet i mange tilfeller tidligst kan etableres idet avtalen inngås, ettersom det forhold kravet springer ut av ofte tidligst kan angis på dette tidspunktet. Det er imidlertid ingenting i veien for at rettsvernet etableres ved forhåndsnotifikasjon før kravet er oppstått, dersom rettsforholdet kravet springer ut av kan angis og avtalen på dette tidspunkt inneholder tilstrekkelige opplysninger som identifiserer skylderen.⁸⁴

Gjeldsbrevloven § 29 gjelder etter sin ordlyd avhendelse, men får tilsvarende anvendelse ved pantsettelse av vederlagskrav.⁸⁵ Det betyr at dersom factoringpanthaver etablerer rettsvern for et pantsatt krav ved at han eller pantsetteren gir kunden melding om pantsettelsen, forhindrer han samtidig at andre avtaleerververe senere kan ek스팅vere kravet med den følge at panteretten i fordringen går tapt, jf. gjeldsbrevloven § 29 (2).⁸⁶

⁸⁰ Rt. 1989 s. 1209 (Karmøy Montering), på s. 1210

⁸¹ Andreassen (1990) s. 324-325 og Brækhus (2005) s. 164

⁸² Andreassen (1990) s. 326, Skoghøy (2016) note 527 og 567

⁸³ Panteloven § 4-4 (1) annet punktum, Skoghøy (2016) note 520

⁸⁴ Skoghøy (2016) note 519, Andenæs (2009) s. 259

⁸⁵ Panteloven § 4-10 (2), Selvig (2017) note 97

⁸⁶ Skoghøy (2017) note 525 og Andreassen (1990) s. 351-352. At noen ek스팅verer et vederlagskrav som omfattes av en factoringpantavtale, innebærer at panthaveren som den opprinnelig rettighetshaver mister panteretten i vederlagskravet uten at han samtykker eller er klar over at det skjer, jf. Reusch (2018)

3.2 Rettsvern etter panteloven § 4-10 (2) første punktum

Når rettsvern etableres ved tinglysing i den næringsdrivendes blad i Løsøreregisteret er det dagbokføringen som er avgjørende for når rettsvernet anses etablert, jf. panteloven § 4-10 (2) første punktum, jf. tinglysingsloven § 34 (1) (2) og (3), jf. § 21, § 23.⁸⁷

Det følger av panteloven § 4-10 (2) annet punktet at en tinglyst factoringpantavtale *ikke* er til hinder for at *avtaleerhververe* etter omstendighetene kan ekstingvere et vederlagskrav som omfattes av avtalen, dersom erververen (1) var i aktsom god tro og (2) «har fått rettsvern for sitt erverv etter § 4-5 eller etter» gjeldsbrevloven § 29.⁸⁸ Tinglysningen *forhindrer imidlertid at boet kan ta beslag* i de pantsatte krav.

Det beste vern oppnås derfor ved tinglysing av factoringpantavtalen etter panteloven § 4-10 (2) første punktum *sammen med* enkeltvis underrettelse etter panteloven § 4-5 (1). Er factoringpantavtalen bare tinglyst utelukker det ikke at panthaveren kan miste panteretten i kravet, dersom en godtroende omsetningsserverver får rettsvern for sitt erverv, jf. panteloven § 4-10 (2) annet punktum.⁸⁹ Det er bare ved enkeltvis underrettelse at andres mulighet for senere å ekstingvere kravet *avskjæres helt*, jf. panteloven § 4-10 (2) annet punktum sammenholdt med gjeldsbrevloven § 29 (2).⁹⁰

Det vil kunne være noe mer tidkrevende å skaffe rettsvern ved melding til hver enkelt skylder etter panteloven § 4-5 (1) enn ved tinglysing av factoringpantavtalen etter panteloven § 4-10 (2) første punktum. Som regel er det *pantsetteren* som forplikter seg til å medvirke at underretning til debitorerne for de enkelte krav skjer, vanligvis ved å påstemple en transporterklæring på

⁸⁷ *Ibid.* s. 324

⁸⁸ Lovutvalget foreslo en regel om at en tinglyst factoringpantavtale utelukket ekstinksjon, men forslaget ble ikke ble opprettholdt av Departementet, jf. ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 69

⁸⁹ Rt. 1996 s. 783 (IS-banken) gjaldt vurderingen av et slikt tilfelle. IS-banken hadde bare tinglyst factoringpantavtalen og ekstinksjon var derfor ikke utelukket. Erververen hadde imidlertid *ikke* ekstingvert det pantsatte krav fordi han hadde vært «klar over» factoringpantavtalen. *Da han likevel hadde mottatt beløpet* legger høyesterett til grunn på s. 788 at erververen måtte fralægge seg det beløp han «urettmessig og til fortregning for IS-Banken [hadde] tilegnet seg.» Dersom erververen er næringsdrivende stilles det «strenge krav til aktsomheten», jf. Rt. 1992 s. 492 (Elkem), på s. 497 og Skoghøy (2016) note 568

⁹⁰ Skoghøy (2014) s. 192-194 og Brækhus (2005) s. 170

hver originalfaktura hvor det angis «at betaling med befriende virkning bare» kan skje til factoringpanthaveren.⁹¹ Rettsvernet er i slike tilfeller avhengig av at pantsetteren opptrer tillitsfullt og gjør som avtalt. Tinglysingen kan her operere som et sikkerhetsnett.⁹² Panthaveren har imidlertid når som helst rett til å underrette debitorerne for de pantsatte krav om panteavtalen og de forpliktelser den medfører, jf. panteloven § 4-5 (1) første punktum.

Når rettsvernet etableres *forhindres* samtidig andre kreditorer *fra å kunne beslaglegge* det pantsatte. Ved tinglysning av en factoringpantavtale som omfatter fremtidige krav, offentliggjør panthaveren at han har en særrett til dekning i fordringer pantsetteren i fremtiden «får i sin virksomhet». Rettsvernet er brakt i orden før kravene er oppstått.⁹³ Det samme gjelder der panthaveren har etablert rettsvern ved forhåndsnotifikasjon til skylderen etter panteloven § 4-5 (1).

⁹¹ Se eksempelvis Rt. 1989 s. 1209 (Karmøy Montering), på s. 1209

⁹² Brækhus (2005) s. 170

⁹³ Panteloven § 4-10 (2), Brækhus (2005) s. 169 og Falkanger (2002) s. 572

4 Tiltredelsens betydning for separatistretten i en fordring

Hvilken betydning det har at factoringpantet *ikke er tiltrådt* ble slått fast i høyesteretts dom inntatt i Rt. 2001 s. 1136 (Kjells Markiser).

Rt. 2001 s. 1136 (Kjells Markiser) gjaldt bedriften Kjells Markiser som hadde inngått en kassakredittavtale i Gjensidige NOR Sparebank, mot blant annet sikkerhet i bedriftens kundefordringer. Panteretten var tinglyst, men banken hadde *ikke tiltrådt pantet* ved å overta rådigheten over de pantsatte krav. Høyesterett legger her til grunn at når panthaveren tiltrer pantet, utstrekker ikke panteretten seg til de allerede innbetalte fordringene. Kundefordringer som er innbetalt *før panthaveren har tiltrådt pantet*, omfattes ikke av panteretten og kan følgelig «angripes med de vanlige omstøtelsesreglene.»⁹⁴ Panteretten er altså «sovende» frem til panthaveren tiltrer sitt pant.⁹⁵

Bedriften hadde imidlertid i henhold til avtalen «plikt til å la betalingen for alle sine kundefordringer gå inn på kassakredittkontoen» som deretter skulle avregnes mot forfalte krav mot bedriften ved å redusere saldoen på kontoen.⁹⁶ Banken anførte at «betalingene etter sin art [var] vernet mot omstøtelse» fordi det i *realiteten* var snakk om pantedekning.⁹⁷ Høyesterett var ikke enig: «[a]t innbetalinger etter avtale skal gå inn på kassakredittkontoen» kunne ikke være avgjørende.⁹⁸ At de aktuelle kundefordringene kunne ha kommet panthaveren til gode dersom han hadde tiltrådt pantet før betaling skjedde, kunne heller ikke føre til at innbetalingene kunne betraktes som «et surrogat for de pantsatte krav».⁹⁹

Høyesterett slår fast at det «kreves en overgang fra sikringsstadiet til dekningsstadiet» for å oppnå pantedekning.¹⁰⁰ Siden banken ikke hadde tiltrådt pantet, befant banken seg fortsatt «på

⁹⁴ Falkanger (2002) s. 573. At et pantsatt vederlagskrav blir omstøtt innebærer at vederlagskravet kan beslaglegges av boet og fordeles mellom de usikrede kreditorene, og har stor betydning for den enkelte panthaveren som måtte bli berørt, jf. Andenæs (2009) s. 10

⁹⁵ Rt. 1992 s. 1650 (Tor Henriksen), på s. 1654

⁹⁶ Rt. 2001 s. 1136 (Kjells Markiser), på s. 1141

⁹⁷ *Ibid.* s. 1141

⁹⁸ *Ibid.* s. 1142

⁹⁹ *Ibid.* s. 1142

¹⁰⁰ *Ibid.* s. 1142

sikringsstadiet slik at omstøtelse ikke [var] avskåret.»¹⁰¹ Det kunne heller ikke likestilles med en formell tiltredelse at banken sperret kassakredittkontoen som pantet skulle sikre.¹⁰²

Flere av betalingene i saken ble omstøtt, blant annet to «betalinger som førte til reduksjon av den negative kassakredittkonto ... selv om betalingene skjedde» med kundefordringer som *etter sin art* var omfattet av bankens factoringpant.¹⁰³ At de aktuelle kundefordringene kunne inngått i bankens factoringpant fordi banken *kunne tiltrådt* pantet, var uten betydning når tiltredelse ikke hadde skjedd.¹⁰⁴

Som påpekt av Falkanger innebærer rådighetsoverføringen et kritisk skillepunkt for factoringpantet. Kundefordringer som innfris før rådighetsoverføringen, opphører å eksistere som pantobjekter og beløpene kan i prinsippet benyttes fritt av pantsetteren frem til en eventuell tiltredelse finner sted.¹⁰⁵ Det holder ikke at innbetalingene etter avtale skal kanaliseres til en kassakredittkonto og deretter avregnes med forfalte krav mot pantsetteren ved å redusere saldoen på kontoen.¹⁰⁶ Panthaveren må tiltre pantet.

Innbetaling av kundefordringer foretatt før panthaveren har tiltrådt pantet omfattes ikke av pantedretten, og panthaveren kan følgelig ikke få separatistrett i disse. Dette gjelder selv om kundefordringene etter sin art omfattes av pantet og selv om de kunne kommet factoringpanthaveren til gode. Tiltredelse av pantet er derfor helt avgjørende for den særlige dekningsadgangen panthaveren har forsøkt å oppnå ved inngåelsen av factoringpantavtalen.

4.1 Når tiltres pantet?

Når ikke annet er avtalt overtar panthaveren rådigheten over de pantsatte krav idet factoringpantavtalen inngås, jf. panteloven § 4-10 (3) 1. punktum, jf. § 4-6 (1).¹⁰⁷ At panthaveren overtar

¹⁰¹ *Ibid.* s. 1142-1143

¹⁰² *Ibid.* s. 1143 og Falkanger (2002) s. 568-569

¹⁰³ Wiker (2017) note 165

¹⁰⁴ Rt. 2001 s. 1136 (Kjells Markiser), på s. 1147

¹⁰⁵ Falkanger (2002) s. 573

¹⁰⁶ *Ibid.* s. 584

¹⁰⁷ Andreassen (1990) s. 173

rådigheten over de pantsatte krav innebærer at han trer inn i pantsetterens kreditorposisjon og overtar retten til å kreve inn de vederlagskravene som omfattes av panteavtalen.¹⁰⁸

Panteloven § 4-6 (1) er ikke til hinder for at det avtales at pantsetteren inntil videre skal beholde rådigheten over de pantsatte krav. For eksempel kan det «avtales at panthaver først skal få rådighet over de pantsatte fordringer når pantsetter misligholder.»¹⁰⁹ At pantsetteren inntil videre beholder rådigheten over de pantsatte krav er vanlig praksis ved factoringpantavtaler. I slike tilfeller må panthaveren tiltre pantet for å overta rådigheten og få pantedekning. Dette skjer i praksis ved at panthaveren underretter pantsetter om han at overtar kreditorbeføyelsene med den følge at pantsetter ikke lenger har rett til å motta betaling fra debitorene.¹¹⁰

Tiltredelse skjer altså ved at panthaveren «gir melding til pantsetteren om at han overtar kreditorbeføyelsene for de pantsatte krav,» jf. panteloven § 4-10 (3), jf. §4-6 (1), jf. tvangsfullbyrdesloven § 1-3 (2).¹¹¹ Fra det tidspunkt meldingen om tiltredelse kom frem til pantsetteren, overtar panthaveren retten til å kreve innbetalt de pantsatte kravene til seg.¹¹² Meldingen har kommet frem når pantsetter under normale omstendigheter har mulighet til å gjøre seg kjent med innholdet. Tiltredelse kan selvsagt ikke være avskåret av pantsetters manglende vilje til å gjøre seg kjent med det.¹¹³ Er det satt en dato eller frist for tiltredelsen, vil denne selvsagt være avgjørende for når panthaveren tiltrer pantet. Tiltredelse av pantet kan for eksempel skje ved at vilkårene for tiltredelse som er fastslått i avtalen inntreffer, for eksempel ved mislighold av det underliggende kravet.¹¹⁴

I Rt. 2001 s. 1136 (Kjells Markiser) hadde partene fraveket lovens normalregel i panteloven § 4-6 (1) slik at pantsetteren inntil videre beholdt rådigheten over de pantsatte krav. Etter å ha henvist til partenes avtalebestemmelser om når og hvordan Banken kunne tiltre pantet, uttales at panthaveren ikke hadde tiltrådt pantet før skylderen for de enkelte krav var blitt underrettet;

¹⁰⁸ Skoghøy (2014) s. 90

¹⁰⁹ Rt. 1987 s. 35 (Eltema), på s. 37 og Rt. 2001 s. 1136 (Kjells Markiser), på s. 1142

¹¹⁰ Se for eksempel Rt. 1992 s. 1650 (Tor Henriksen), på s. 1651

¹¹¹ Skoghøy (2014) s. 90, Andreassen (1990) s. 448-452

¹¹² Skoghøy (2014) s. 90

¹¹³ Sammenlign synspunktene om når rettsvern ved notifikasjon etter panteloven § 4-5 (1) første punktum anses etablert, jf. Andreassen (1990) s. 324-325

¹¹⁴ Skoghøy (2016) note 533

panteloven § 4-6 er «fravikelig i den forstand at annet kan avtales» og i den aktuelle factoring-pantavtalen stod det: «Hvis ... panthaver ønsker å overta innkrevingen av kravene [kreditorbeføyelsene] har panthaver rett til å tre inn som kreditor etter de pantsatte krav *ved underretning til debitorene*» (min kursivering).¹¹⁵ Skoghøy mener uttalelsene må bero på en åpenbar glipp og mener det ikke er noe vilkår at kundene skal underrettes for at panthaveren skal anses å ha tiltrådt pantet.¹¹⁶ Følges lovens regel i panteloven § 4-6 (1) overtar panthaveren rådigheten idet avtalen inngås og underretning til kunden er ikke et vilkår. Jeg deler Skoghøy og Brækhus syn om at tiltredelse kan skje uten underretning til debitor. Dommen kan også forstås slik at det er *adgang til å avtale* at tiltredelse skal skje på annen måte enn det som vanligvis følger av loven.

¹¹⁵ Rt. 2001 s. 1136 (Kjells Markiser) på s. 1142

¹¹⁶ *Ibid.* note 532. Se også Brækhus (2005) s. 533 som er av samme oppfatning. Falkanger påpeker også at det ikke er innlysende hvorfor det skal gjøres forskjell i de to situasjoner, jf. Falkanger (2002) s. 575

5 Vederlagskravet må ha oppstått som følge av pantsetterens virksomhet

I den videre fremstillingen forutsettes at rettsvern er etablert, at panthaveren har tiltrådt pantet og at omstøtelse er utelukket. Hverken en enkeltfølgende kreditor eller et konkursbo kan ta beslag i et vederlagskrav som inngår i et factoringpant.¹¹⁷

Her vil jeg presentere bestemmelsene som oppstiller vilkåret om at vederlagskravet må ha oppstått som følge av pantsetterens virksomhet, for kunne kreves utbetalt av factoringpantehaveren i pantsetterens konkurs. Ordlyden etter de forskjellige bestemmelsene som regulerer situasjonen der boet og panthaveren har interesser i den samme fordringen er ikke helt sammenfallende. Vurderingstemaet blir følgelig noe ulikt beroende på hvilken bestemmelse som benyttes.

Dersom det *åpnes gjeldsforhandling* hos skyldneren følger det av konkursloven § 17 (3) sammenholdt med (5) at fordringer som skyldneren «erverver» etter gjeldsforhandlingen åpnes, *ikke* omfattes av et factoringpant med mindre gjeldsnemnda gir sitt samtykke. En gjeldsforhandling anses åpnet da begjæringen kom inn til retten, jf. konkursloven § 4 (4) 1. punktum jf. § 2 (2) 1. punktum. Dersom det har vært en forutgående gjeldsforhandling før konkurs åpnes hos pantsetteren betyr det at factoringpantehavers panterett bare omfatter vederlagskrav som pantsetteren «erverver» *før åpningen av gjeldsforhandlingen*.¹¹⁸ Dette gjelder selv om det er skyldneren som forestår driften i gjeldsforhandlingsperioden.

Konkursloven § 17 (3) ble tilføyet ved endringslov i 1999 og medførte et svekket factoringpant i gjeldsforhandlingstilfellene og der konkurs åpnes etter en umiddelbare forutgående gjeldsforhandling.¹¹⁹ Endringen var tilsikret med virkning særlig for kreditorer med sikkerhet i tingsinnbegrepspant. Siktemålet med endringen var å styrke handlefriheten til skyldneren og gjeldsnemnda slik at «mulighetene til å sikre videre drift ... bedres».¹²⁰

¹¹⁷ For utlegg se tvangsfullbyrdsloven § 7-15 (2) 2. punktum. For konkurs se dekningsloven § 8-14

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) s. 210

¹¹⁹ Ved endringslov 03. september 1999 nr. 72 til konkurs- og pantelovgivningen m.v

¹²⁰ Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) s. 209

Begrunnelsen for å unnta vederlagskrav som «ervertes» etter gjeldsåpningstidspunktet var at det sjelden er som følge av panthaverens finansiering at vederlagskrav ervertes etter dette tidspunkt.¹²¹ Gjeldsnemnda plikter imidlertid å ivareta panthaverens interesser etter konkursloven § 17 (5), og kan som følge av plikten bli nødt til å samtykke i at bestemte vederlagskrav som «ervertes» etter åpningen av gjeldsforhandlingen skal omfattes av factoringpantet.¹²² Dette må antas å være tilfellet dersom panthaveren ikke stopper finansieringen under gjeldsforhandlingen og på den måten bidrar til at nye vederlagskrav «ervertes».

Regulære kundefordringer kan også pantsettes enkeltvis etter panteloven § 4-4 (1). Ordlyden åpner for å pantsette vederlagskrav som «noen har» eller «kommer til å få mot navngitt skyldner».¹²³ Dersom noen har pantsatt et enkelt vederlagskrav etter panteloven § 4-4 (1) og pantsetteren går konkurs, vil man måtte vurdere om panteretten består i vederlagskravet selv om kontrakten ikke er gjennomført når konkursboet overtar. Vurderingstema i slike tilfeller er knyttet til om pantsetteren «har» eller «kommer til å få» et vederlagskrav mot skylderen, som i tilfelle tilfaller panthaveren og må respekteres av boet.

Etter panteloven § 4-10 (1) er det vederlagskrav som den næringsdrivende får i *sin* virksomhet som omfattes av pantet og kan holdes utenfor konkursboets beslag. I denne formuleringen ligger det en tidsbegrensning for panthaverens panterett dersom pantsetteren går konkurs og boet overtar virksomheten. Vurderingstema etter panteloven § 4-10 (1) er om vederlagskravet anses *oppstått som følge av pantsetterens virksomhet* selv om kontrakten ikke er gjennomført. Dette er vurderingstemaet jeg fokuserer på i den følgende fremstillingen.

Det samme må være tilfellet dersom pantsetteren mister kreditorposisjonene ved sammenslåing (fusjon) av selskaper. Dersom pantsetterens virksomhet overdras, opphører selskapet idet fusjonen trer i kraft, jf. aksjeloven § 13-16 (1) nr. 1 og allmennaksjeselskapsloven § 13-17 (1) nr. 1. Factoringpanthaveren har bare panterett i vederlagskrav som er *oppstått som følge av virksomheten til pantsetteren*, dvs. *før* fusjonen trer i kraft og selskapet opphører.¹²⁴

¹²¹ NOU 1993: 16 s. 35, Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) s. 210

¹²² NOU 1993: 16 s. 35, Wiker (2017) note 18, Soghøy (2016) s. 497

¹²³ Panteloven § 4-5 (1) første og annet punktum

¹²⁴ Soghøy (2014) s. 94. Det samme må være tilfellet der fusjonen fører til at det *stiftes et nytt selskap*, jf. aksjeloven § 13-16 (1) nr. 2 og allmennaksjeloven § 13-17 (1) nr. 2. Panteretten omfatter bare de krav som var

Factoringpanthaver har altså bare panterett i en bestemt fordring dersom den er *oppstått som følge av* pantsetterens virksomhet.¹²⁵ Når pantsetteren går konkurs vil næringsvirksomheten enten innstilles, nedlegges eller fortsette helt eller delvis, men i tilfellet på *boets* regning og risiko.¹²⁶ Spørsmålet om videre drift skal «vurderes *snarest mulig*. Det kan bli vurdert allerede i forbindelse med konkursåpningen eller umiddelbart deretter. Forutsetningen er at det er [faktisk] drift når konkurs åpnes; er den allerede nedlagt vil det i praksis ikke være mulig å gjenoppta den. Forut for konkursen kan det ha vært gjeldsforhandling, og spørsmålet om videre drift vil da som regel være avklart i forbindelse med den.» (min kursivering)¹²⁷

Vederlagskrav som oppstår *etter* inntredelsen av de overnevnte tilfeller anses *ikke* oppstått som følge av virksomheten til pantsetteren og omfattes ikke av factoringpantavtalen som han måtte ha inngått. Factoringpanthaveren kan følgelig ikke kreve utbetalt vederlagskrav som oppstår som følge av boets virksomhet.¹²⁸ For at vederlagskrav skal kunne oppstå i boets virksomhet forutsetter det at næringsvirksomhet faktisk overdras. Med støtte i ordlyden til panteloven § 4-10 er det *det faktiske overtakelsestidspunktet* som må være avgjørende, og ikke beslutningstidspunktet, jf. uttrykket «sin virksomhet».¹²⁹

Dersom pantsetteren mister rådigheten over virksomheten når konkurs åpnes fordi virksomheten for eksempel innstilles frem til en eventuell beslutning, vil ingen vederlagskrav oppstå i pantsetters virksomhet etter dette tidspunkt. Det er bare der pantsetterens virksomhet ikke innstilles og det tar noen tid før boet overtar, at pantsetteren i tidsrommet mellom konkursåpning og den faktiske overtakelse har mulighet til å utføre arbeider som kan medføre at flere eller en større del av et bestemt vederlagskrav tilfaller factoringpanthaveren. Konkursåpningstidspunktet vil imidlertid i de fleste tilfeller utgjøre det kritiske tidspunktet for vurderingstemaet.¹³⁰

oppstått som følge av virksomheten til pantsetteren. Factoringpanthaver(e) må således inngå ny pantavtale med det nystiftede selskapet for å få panterett i vederlagskrav som oppstår etter fusjonen trer i kraft.

¹²⁵ Skoghøy (2016) s. 494

¹²⁶ Wiker (2017) note 125, jf. konkursloven § 119 (1)

¹²⁷ Wiker (2017) note 125, jf. konkursloven § 119 (1)

¹²⁸ Nordtveit (1990) s. 190

¹²⁹ Slik også Andreassen (1990) s. 178-179

¹³⁰ Se for eksempel Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus) s. 993 og RG. 1996 s. 525 (Borgarting), Skoghøy (2016) s. 494-497

Konkursåpningstidspunktet er da kjennelsen om åpning av konkurs ble avsagt, jf. dekningsloven § 1-4 (3), jf. konkursloven § 74. Tidspunktet for avgivelse noteres i rettsboken, jf. konkursloven § 72 (1) annet punktum.

De bakenforliggende hensyn som begrunner panthavers begrensede rett i fremtidige fordringer synes for det første å være at panthaver ikke har en like sterk verneverdig panterett i vederlagskrav som anses oppstått i *boets* virksomhet. Panthaver kan ikke sies å ha en berettiget panterett i vederlagskrav som er oppstått etter boets inntreden.

Det som jeg skal redegjøre for i det følgende er hva som anses tilstrekkelig for at et vederlagskrav skal anses oppstått i pantsetterens virksomhet etter pantelovens § 4-10 (1).

5.1 Når har et vederlagskrav oppstått som følge av pantsetterens virksomhet?

Konflikten mellom konkursboet og panthaveren om hvem har rett på et bestemt vederlag oppstår fordi det ikke alltid er like opplagt om vederlagskravet har oppstått som følge av pantsetterens eller konkursboets virksomhet. Panteloven § 4-10 (1) gir liten veiledning om hva som skal til for at et krav på vederlag anses *oppstått i pantsetterens* virksomhet. Heller ikke forarbeidene til panteloven § 4-10 sier noe om dette. Relevante rettskilder i denne sammenheng er foruten dommen inntatt i Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus) og juridisk litteratur, særlig formål og hensyn bak panteloven og dekningsloven.

Spørsmålet om hva som anses tilstrekkelig for at et vederlagskrav skal anses oppstått i pantsetterens virksomhet, kommer på spissen dersom factoringpantavtalen omfatter vederlagskrav den næringsdrivende i fremtiden «får i sin virksomhet» og kontrakten bare er *delvis oppfylt* når boet trer inn, jf. panteloven § 4-10 (1) og dekningsloven § 7-3.¹³¹ Den som har panterett i fremtidige fordringer, har han forbeholdt seg separatistrett i de vederlagskravene som oppstår som følge

¹³¹ I kjennelsen inntatt i Rt. 1999 s. 2073 legger Høyesteretts kjæremålsutvalg til grunn på s. 2076 at *utlegg ikke kan tas «i fremtidige fordringer som debitor måtte ha mot en tredjeperson»* med mindre det «finnes særskilt hjemmel for annet» (min kursivering). Man kan således i utgangspunktet bare stifte utleggspant i fordringer som *har oppstått* og som «tilhører skylderen på beslagstiden», jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-1 (2) første punktum sammenholdt med dekningsloven § 2-2. Særskilte hjemler som åpner for at utleggstaker kan stifte utleggspant i *fremtidige krav* fremgår av tvangsfullbyrdelsesloven § 7-15 (2) sammenholdt med § 7-18 (4), jf. Skoghøy (2016) s. 121

av pantsetterens virksomhet. Panteretten sies å være betinget og avhengig av at vederlagskravet materielt sett oppstår i pantsetterens virksomhet.¹³²

Den mulighet et konkursbo er gitt til å tre inn i konkursskyldnerens gjensidig tyngende avtaler kan medføre at boet fullfører det arbeidet som fører til motpartens betalingsplikt kan gjøres gjeldende.¹³³ Spørsmålet i denne sammenheng er om vederlagskravet skal anses oppstått i pantsetterens virksomhet bare dersom pantsetteren fullfører det arbeid som medfører at han selv hadde rett til å kreve hel eller delvis betaling, eller om det skal foretas en fordeling basert på de arbeidene som er utført og opptjent av henholdsvis pantsetteren og boet.

Det synes å være to måter å tilnærme seg spørsmålet på.

Det ene tilnærmingen innebærer at vederlagskravet anses oppstått i pantsetterens virksomhet bare dersom han har utført det arbeid som er nødvendig for at han selv kunne gjøre hele eller deler av vederlagskravet gjeldende. Er *boets inntreden og arbeid avgjørende* for å kunne gjøre kravet gjeldende etter avtalen, kan vederlaget beslaglegges av boet. Det er denne tilnærmingen måten Skoghøy synes å benytte seg av, og tilnærmingen fører som regel til et enten-eller alternativ: er boets inntreden *avgjørende* for gjennomføringen av kontrakten, er panteretten avskåret. Er boets inntreden *ikke avgjørende* for å gjennomføre kontrakten, er panteretten i behold.

Skoghøy mener at det i regulære salgs- og kjøpsforhold samt tilvirkningskontrakter av mindre omfattende karakter må oppstilles et krav om at kunden må ha oppnådd rettsvern før virksomheten overdras, for at vederlagskravet skal anses oppstått i pantsetterens virksomhet og tilfalle factoringpanthaveren (rettsvernsspunktet).¹³⁴ Kjøperen oppnår som hovedregel rettsvern når varen overleveres til ham. Skoghøy begrunner rettsvernsvilkåret med at «*gjennomføringen* av

¹³² Skoghøy uttrykker det slik: Panteretten i de enkelte krav «anses oppstått som et *suspensivt betinget krav* allerede fra avtalteinngåelsen av.» Det «avgjørende tidspunkt for når *panteretten i de enkelte krav oppstår* ... [må] være det tidspunkt kravene *materielt oppstår*, dvs. det tidspunkt» pantsetteren får et rettslig begrunnet krav ovenfor den enkelte skylder (min kursivering), jf. Andreassen (1990) s. 400-401

¹³³ Dekningsloven § 7-3 og § 7-4

¹³⁴ Andreassen (1990) s. 181

kontrakten ikke [vil] være avhengig av boets standpunkt» dersom kjøperen har oppnådd rettsvern før boet trer inn (min kursivering).¹³⁵ Kravet er absolutt og uavhengig av om salgsavtalen er inngått av pantsetteren og verdiskapningen i det vesentligste er skjedd i hans virksomhet.¹³⁶

Den andre tilnærmingen innebærer at man utelukkende ser på hvilket rettssubjekt som har utført arbeidet og opptjent vederlaget. Krokeide mener pantloveren i medhold av panteloven § 4-10 (1) har panterrett i «hele den delen av vederlaget som er «opptjent» før konkursåpningstidspunktet».¹³⁷ Både Skoghøy og Krokeide mener det skal foretas en fordeling av vederlaget når det gjelder større tilvirknings- og oppdragsforhold som er uferdige på konkursåpningstidspunktet, men de er uenige i måten vederlaget skal fordeles på.¹³⁸

Hvordan vederlaget skal fordeles, handler i bunn og grunn om *hvem som regnes å ha rett på vederlaget* og ikke om skylderen har forpliktet seg til å betale.¹³⁹ Når det gjelder *fremtidige krav* på vederlag er stiftelsestidspunkt derfor ikke like viktig som man umiddelbart skulle kunne tro. Krav på leieinntekter oppstår når leieavtalen inngås, mens vederlaget opptjenes etter hvert som leieobjektet stilles til leietakerens disposisjon. Selv om leieavtalen er inngått og leietakeren har forpliktet seg til å betale før boet overtar, er ikke avtaletidspunktet nødvendigvis avgjørende for *hvem* som har rett på vederlaget til enhver tid – det beror på hvilket rettssubjekt som har stilt leieobjektet til leietakerens disposisjon. Det er dersom konkursboets benytter seg av retten til å tre inn i en av konkursskyldnerens tyngende avtaler etter dekningsloven § 7-3 (1) at fordelingsspørsmålet aktualiseres.¹⁴⁰

I forhold til hvordan vederlaget skal fordeles, kan det tenktes to mulige løsninger. Jeg trekker frem saken i RG 2003 s. 514 (Galten) som et *illustrerende eksempel*. Selskapet Mecon AS drev produksjon av spesialtilpassede aluminiums-båter til oppdrettsnæringen og hadde fått i oppdrag av Follalaks AS å bygge båten «Galten». Verftet gikk konkurs og «Galten» var på dette tidspunktet *under produksjon*. Selv om «Galten» var et skip som var stort nok til å kunne registreres

¹³⁵ *Ibid.* s. 183

¹³⁶ *Ibid.* s. 183, Skoghøy (2016) s. 494

¹³⁷ Krokeide (1988) s. 305

¹³⁸ Andreassen (1990) s. 184-186, Krokeide (1988) s. 304-305

¹³⁹ Nordtveit (2017) s. 190

¹⁴⁰ Andreassen (1990) s. 182-183

i skipsbyggingsregisteret og vederlagskravet av den grunn ikke omfattes av en factoringpantavtale, kan det godt tenkes seg akkurat det samme saksforholdet dersom verftet hadde pantsatt sine kundefordringer og skipet var for lite til å kunne registreres i skipsbyggingsregisteret.¹⁴¹ Da verftet gikk konkurs var 85 % av arbeidet på «Galten» utført, mens bare 70 % av vederlaget betalt. I henhold til avtalen skulle de resterende 30 % betales *ved levering*.

Krokeide er av den oppfatning at panthaver har panterett i «hele den del av vederlaget som er «opptjent» før konkursåpningstidspunktet».¹⁴² Dersom boet trer inn i kontrakten, utfører de resterende 15 % av arbeidet på «Galten» og leverer båten, skal 15 % av vederlaget tilfalle pant-haveren slik jeg forstår Krokeide.¹⁴³ Dersom boet ikke trer inn, påpeker han imidlertid at «deler av vederlaget for det som allerede var prestert før konkursåpningen» som regel vil gå tapt som følge av motkrav fra medkontrahentens side.¹⁴⁴ Dersom de utestående krav er pantsatt vil imidlertid fordelingen som følge av boets inntreden tilfalle panthaveren, selv om mye kan tale for at panthaver bør betale en «viss kompensasjon» for den fordelingen han får ved boets inntreden.¹⁴⁵ For at det kan foretas en slik fordeling vil det være behov for å gjøre «en fullstendig avregning av de arbeider som er utført pr. konkursåpningstidspunktet,» noe som i enkelttilfeller vil kunne være problematisk, tidkrevende og dyrt (min kursivering).¹⁴⁶ Krokeide legger altså avgjørende vekt på hvilket rettssubjekt som har utført de fysiske arbeidene og mener fordelingen skal foretas på bakgrunn av de arbeider som er utført av henholdsvis pantsetteren og boet.

Skoghøy er av en annen oppfatning. Dersom boet i eksempelet over trer inn i kontrakten, utfører de resterende 15 % av arbeidet på «Galten» og leverer båten, mener Skoghøy at boet har rett på hele den resterende del av vederlaget (30 %) fordi det er boets inntreden og ferdigstillelse som er avgjørende for å kunne gjøre kravet gjeldende.¹⁴⁷ Han mener at «de verdier som «reddes» gjennom boets inntreden, må anses oppstått i boets virksomhet, og ikke i konkursdebitors (pantsetters)»¹⁴⁸ Skoghøy synes også her og begrunne fordelingen med at *gjennomføringen av den*

¹⁴¹ Se om dette under punkt 2.2

¹⁴² Krokeide (1988) s. 305

¹⁴³ *Ibid.* s. 304

¹⁴⁴ *Ibid.* s. 305

¹⁴⁵ *Ibid.* s. 305

¹⁴⁶ *Ibid.* s. 305

¹⁴⁷ Andreassen (1990) s. 185

¹⁴⁸ *Ibid.* s. 185

resterende del er avhengig av boets inntreden og arbeid. Etter avtalen kunne ikke verftet kreve den resterende del av vederlaget før levering, og boets inntreden vil i tilfelle være avgjørende for å kunne gjøre kravet gjeldende. Når verftet ikke selv har rett til å kreve betaling for denne del, kan ikke vederlagskravet anses oppstått som følge av pantsetterens virksomhet etter Skoghøys oppfatning. Det er bare den del av vederlagskravet som *kjøperen måtte ha betalt* dersom boet ikke trer som etter Skoghøys mening må anses oppstått i pantsetterens virksomhet. Det innebærer blant annet at det skal gjøres fradrag for eventuelle mangler som har sitt utspring i arbeidet som er utført av pantsetteren.¹⁴⁹

5.2 Vurderingen av Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus)

Saken i Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus) gjaldt Enok Hus & Hyttebygg A/S som hadde inngått avtale med hovedleverandøren Lie Høvleri A/S, om pantsettelse av de enkle pengekrav Enok Hus «har og i fremtiden får» i hele næringsvirksomheten.

Enok Hus gikk senere konkurs og uenighet knyttet seg til om et krav på lærlingtilskudd og arealtilskudd kunne forbeholdes factoringpanthaver Lie. Selv om vederlagskravet i saken etter lovendringen i 1990 ikke lenger omfattes av en factoringpantavtale, er uttalelsene relevante for de vederlagskrav som i dag omfattes.¹⁵⁰ En enstemmig høyesterett legger til grunn at Enok Hus før konkursåpningen reelt sett hadde «*utført* det byggearbeid som var nødvendig for at bedriften skulle få arealtilskuddene. Det som gjenstod, var det rent formelle å sende søknad m v. Vilkårene for støtte forelå.» (min kursivering)¹⁵¹

Høyesterett konkluderte som de tidligere retter med at vederlaget skulle tilfalle factoringpanthaveren fordi byggearbeidene var utført i pantsetterens virksomhet. Det var uten betydning for panteretten at søknaden ikke var sendt. Dersom vilkårene for å innvilge en søknad oppfylles før boet overtar virksomheten vil tilskuddet, uavhengig av om søknaden inngis av pantsetteren eller boet, innvilges alene på bakgrunn av arbeidene som er utført av pantsetteren.

¹⁴⁹ *Ibid.* s. 185-186

¹⁵⁰ Se om dette under punkt 2.2

¹⁵¹ Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus), på s. 989

Hva som hadde blitt resultatet dersom *deler av* byggearbeidene hadde vært utført av Enok Hus, kan ikke fastslås med sikkerhet.

Uttalelsene kan tolkes dit hen at det var et vilkår at de nødvendige arbeidene var utført av pantsetteren for at factoringpanthaveren overhodet skulle få glede er vederlaget. En slik tolkning har paralleller som kan tilknyttes tilnæringsmåten som innebærer et enten-eller alternativ, og som lar det avgjørende kriteriet være om pantsetteren har utført alt som kreves for at han selv hadde rett til å kreve hele eller deler av vederlaget. Skoghøys synspunkter kan tas til inntekt for en slik tolkning.¹⁵²

Uttalelsene kan også forstås slik at det skal foretas en fordeling mellom factoringpanthaveren og konkursboet, ved å skille mellom de arbeidene som er utført av pantsetteren og den del av arbeidene som er utført av boet. Argumentasjonen vil da være at hele eller den vesentlige arbeidene var utført i pantsetterens virksomhet og arealtilskuddet kom følgelig factoringpanthaveren til gode. Dette er slik Krokeide ser ut til å tolke dommen, selv om han påpeker at løsningen kan by på utfordringer og at den kan være vanskelig å håndtere i praksis, særlig der *deler av* verdiskapningen er skjedd før skjæringstidspunktet.¹⁵³

Kjennelsen inntatt i Rt. 1999 s. 2073 gjaldt utlegg i produksjonstilskudd. Utleggstakeren hadde ikke hjemmel for å stifte utleggspant i fremtidige vederlagskrav og kunne følgelig bare ta utlegg i eksisterende fordringer som tilhørte skyldneren på beslagstiden, jf. dekningsloven § 2-2 jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-1 (2) første punktum.¹⁵⁴ Et vederlagskrav tilhører ikke skylderen før kravet er *oppstått*, og «krav på offentlig tilskudd som beror på et strengt lovbundet skjønn, anses oppstått på det tidspunkt søknad om tilskudd *kom inn til forvaltningen.*» (min kursivering).¹⁵⁵ Dommen omhandler således et annet tilfellet enn der det er pantsatt *fremtidige vederlagskrav* og jeg kan ikke se å legge avgjørende vekt på den. I Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus) hadde derimot factoringpanthaveren pantsatt bedriftens fremtidige vederlagskrav. I forhold til fremtidige vederlagskrav er jeg av den oppfatning at høyesterett i Enok Hus legger avgjørende vekt på de reelle forholdene og hvilket rettssubjekt som hadde *utført* arbeidene. Panteretten i det

¹⁵² Andreassen (1990) s. 181-186

¹⁵³ Krokeide (1988) s. 304-305

¹⁵⁴ Rt. 1999 s. 2073, på s. 2076

¹⁵⁵ *Ibid.* på s. 2076

fremtidige kravet på arealtilskuddet var ikke avskåret selv om søknaden ikke engang var sendt inn til forvaltningen.

I det følgende tar jeg utgangspunkt i ulike typesituasjoner. Jeg går fra de klare til de mindre klare tilfellene, og forsøker å redegjøre for om hele eller deler av vederlagskravet skal anses oppstått som følge av pantsetterens virksomhet.

5.2.1 Pantsetteren har levert varen og utstedt faktura

Dersom pantsetteren driver butikk og selger unna ferdige handelsvarer over disk *før* boet overtar virksomheten, skjer levering og oppgjør på samme tid. Ved kontantsalg blir det ikke utstedt faktura, men det må være helt klart at vederlaget for salg av varer over disk som skjer i pantsetterens virksomhet tilfaller factoringpanthaveren dersom han har tiltrådt pantet.

Dersom salgavtale er inngått, varen er levert og faktura er utstedt *før* boet overtar virksomheten, vil det også måtte være helt klart at vederlagskravet anses oppstått i pantsetterens virksomhet og tilfaller factoringpanthaveren. I slike tilfeller er kontrakten gjennomført mens pantsetteren drev virksomheten.

Arealtilskuddet var i Enok Hus oppstått som følge av pantsetterens virksomhet selv om bedriften ikke engang hadde søkt om tilskuddet og forfallstidspunktet følgelig ikke var fastslått.¹⁵⁶ Det må således kunne legges til grunn at vederlagskravet ikke behøver være forfalt for at fordringen skal anses oppstått i pantsetterens virksomhet og kunne kreves utbetalt av factoringpanthaveren. Forfallstidspunktets funksjon er å fastslå tidspunktet for når kjøperen plikter å gjøre opp.¹⁵⁷ Gjøres ikke kravet opp ved forfall har det blant annet betydning for kreditors rett til å kreve rente etter forsinkelsesrenteloven, jf. § 2 (1), men forfallstidspunktet har ingen betydning i vurderingen etter panteloven § 4-10 (1).

¹⁵⁶ Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus), på s. 989

¹⁵⁷ Nordtveit (2017) s. 32

5.2.2 Pantsetteren har levert varen, men faktura er ikke utstedt

Dersom pantsetteren har levert varen før boet overtar virksomheten synes det å være bred enighet om at panthaverens panterett i vederlagskravet ikke er avskåret selv om faktura ikke er utstedt.¹⁵⁸ Er varen levert av pantsetteren må kravet anses oppstått som følge av pantsetterens virksomhet, uavhengig av om faktura er utstedt og hva som er avtalt med hensyn til oppgjørsmåten (for eksempel delbetaling).

I Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus) var det tilstrekkelig at arbeidene var utført av pantsetteren selv om «det *rent formelle* å sende søknad m v.» gjensto (min kursivering).¹⁵⁹ Det rent formelle i ordinære salgs- og kjøpsforhold vil være utstedelse av faktura. En faktura stadfester bare salget mellom kjøper og selger og dokumenterer selgerens tilgodehavende. Fakturaen fungerer blant annet som et påkrav, men er uten betydning for om kravet skal anses oppstått i pantsetterens virksomhet.¹⁶⁰ Panteretten i et bestemt vederlagskrav vil altså være i behold *selv om boet må medvirke* i forbindelse med innkrevingen, for eksempel ved å utstede faktura.

Avgjørelsen i Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus) kan også tas til inntekt for at vederlagskravet kan anses oppstått som følge av pantsetterens virksomhet *selv om vederlaget ikke kan beløpsfestes*. Arealtilskuddet kom factoringpanthaveren til gode selv om søknaden ikke var sendt inn til forvaltningen, og følgelig før tilskuddets omfang var fastslått. Panteretten i et bestemt vederlagskrav er heller ikke avskåret selv om kundefordringen ikke kan beløpsfestes.¹⁶¹

I denne forbindelse må en vurdere om boet vil kunne få dekket vederlag for arbeid de har hatt som følge av medvirkningen. Skifteretten i Enok Hus forutsatte at factoringpanthaver «dekker

¹⁵⁸ Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus), på s. 994 av skifterettens dom, Andreassen (1990) s. 401, Krokeide (1988) s. 305 og ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 23

¹⁵⁹ Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus), på s. 989

¹⁶⁰ Andreassen (1990) s. 401

¹⁶¹ For *fremtidige vederlagskrav* kan det utledes av resultatet i Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus), på s. 989. Kjennelsen inntatt i Rt. 1999 s. 2073 gjaldt stiftelse av utleggspant i et *eksisterende vederlagskrav*. Høyesteretts kjæremålsutvalg fastslår på generelt grunnlag at vederlagskravet ikke behøver «være fastslått eller være kommet til uttrykk på noen bestemt måte» for at den skal anses oppstått, jf. Rt. 1999 s. 2073, på s. 2076 og Nordtveit (2017) s. 33-34

de omkostninger boet har hatt med å fremme søknadene.»¹⁶² Skoghøy begrunner boets vederlagskrav for sitt medvirkningsarbeid ut fra alminnelige berikelsessynspunkter.¹⁶³ Mye taler for at boet medvirkning skal dekkes av pantet. Et slikt resultat innebærer i realiteten at det foretas en fordeling basert på det arbeid som er utført av henholdsvis pantsetteren og boet.¹⁶⁴

Panteretten i vederlagskravet er følgelig i behold selv om boet får dekket vederlaget for medvirkningsarbeid ved utstedelse av faktura. Selv om Skoghøy mener medvirkningsarbeid ved utstedelse av faktura er av en slik karakter at det er uten betydning for om kravet skal anses oppstått i pantsetterens virksomhet, må han tas til inntekt for at panteretten i fordringen er avskåret derom medvirkningsarbeid ut over det å utstede faktura er nødvendig.¹⁶⁵ Dette leder oss til redegjørelsen for de tilfellene der pantsetteren har utført de vesentlige arbeidene i forbindelse med salget, men varen ikke er levert.

5.2.3 De vesentlige arbeidene er utført av pantsetteren, men varen er ikke levert.

De mest problematiske tilfellene er der den pantsatte fordringen ikke kan gjøres gjeldende før konkursboet har medvirket på en eller annen måte, for eksempel ved å pakke inn varen og levere den til kjøperen.

Når det gjelder *regulære salgs- og kjøpsforhold samt tilvirkningskontrakter av mindre karakter* mener Skoghøy at panteretten i vederlagskravet avskåres dersom *boet* trer inn i en salgavtale som pantsetteren har sluttet og *leverer* varen.¹⁶⁶ Skoghøy påpeker imidlertid at man kunne tenke seg at vederlagskravet skulle fordeles «etter verdien av den innsats som er utført før og etter konkursåpningen,» men anfører at en slik løsningen kan være vanskelig å håndtere i praksis.¹⁶⁷

Ved tolkningen av panteloven § 4-10 (1) synes Skoghøy å legge avgjørende vekt på retts tekniske hensyn som taler for et enten-eller resultat, og oppstiller som følge av dette et vilkår om at *kjøperen* må ha oppnådd rettsvern før boet overtar virksomheten for at vederlagskravet skal

¹⁶² Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus), på s. 994

¹⁶³ Andreassen (1990) s. 179

¹⁶⁴ Krokeide (1988) s. 304-305 kan også tas til inntekt for en slik fordeling

¹⁶⁵ Andreassen (1990) s. 179, 401 og s. 181-184

¹⁶⁶ *Ibid.* s. 183 og dekningsloven § 7-3

¹⁶⁷ *Ibid.* s. 181

anses oppstått i pantsetterens virksomhet og tilfalle factoringpanthaveren (rettsvernssynspunktet).¹⁶⁸ Som den store hovedregel oppnår kjøperen rettsvern når varen leveres og Skoghøy er av den oppfatning at det burde legges *avgjørende vekt på «om den disposisjon som danner grunnlaget for vederlagskravet, er utført»* av pantsetteren eller boet (min kursivering).¹⁶⁹ At salgssavtale er inngått og det vesentlige arbeidet ellers er utført er altså ikke tilstrekkelig for å anse vederlagskravet oppstått i pantsetterens virksomhet etter Skoghøys mening.

Jeg kan imidlertid ikke se at hverken ordlyden i panteloven § 4-10 (1) eller uttalelsene i Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus) kan tas til inntekt for at kjøperens rettsvern skal oppstilles som det avgjørende kriterium for panthaverens panterett i et bestemt fremtidig vederlagskrav.¹⁷⁰ Om man knytter panthaverens panterett til vilkåret om kjøperens rettsvern, vil panteretten kunne virke svært tilfeldig. Særlig gjelder det der salgssavtale er inngått og det vesentlige arbeidet er utført av pantsetteren. Panthavers panterett i vederlagskravet er i tilfellet alene avhengig av den omstendighet at levering er skjedd før boet overtar virksomheten.

Resultatet Rt. 1987 s. 987 (Enok Hus) tilsier etter min mening at det skal legges avgjørende vekt på de reelle forholdene og det utførte arbeidet. Panteretten i arealtilskuddet sto seg selv om søknaden ikke engang var innsendt og følgelig før det var oppstått noen formell tilknytning mellom bedriften og tilskuddsyteren. Jeg synes derfor Enok Hus kan tas til inntekt for at det skal foretas en fordeling av vederlaget der panteretten omfatter fremtidige vederlagskrav. Også ordlyden i panteloven § 4-10 (1) taler for at leveringen ikke skal være avgjørende for panteretten i fordringen. Det formuesobjektet som pantsettes etter bestemmelsen er jo nettopp fordringer pantsetteren «har eller får i sin virksomhet». Dette er også i tråd med det som legges til grunn i litteraturen, selv om det er uenigheter om hvordan vederlaget skal fordeles.¹⁷¹ Også Skoghøy er enig i at det burde fortas en fordeling av vederlaget selv om han oppstiller et unntak for regulære salgs- og kjøpsforhold og tilvirkningskontrakter av mindre omfattende karakter.¹⁷²

Også de beste reelle grunner taler for at vederlagskravet skal fordeles selv om levering ikke er skjedd i pantsetterens virksomhet. Jeg kan ikke se at løsningen fører til urimelige resultater i

¹⁶⁸ *Ibid.* s. 181 og 183

¹⁶⁹ *Ibid.* s. 181

¹⁷⁰ Slik også Krokeide (1988) s. 304-305

¹⁷¹ Andreassen (1990) s. 184-186, Krokeide (1988) s. 305

¹⁷² Andreassen (1990) s. 183-186

enkeltilfeller. I all hovedsak begrunnes fordelingsløsningen med hvilket rettssubjekt som har rett på vederlaget. Er vederlagskravet i det vesentlige utført i pantsetterens virksomhet, er det på bakgrunn av pantsetterens arbeid at tilnærmet hele vederlaget opptjenes. Når fremtidige vederlagskrav er pantsatt, burde den delen av vederlaget som er opptjent av pantsetterens tilfalle factoringpanthaveren. Etter min mening kan boets inntreden ikke medføre at de slipper å respektere pantet i kundefordringen. Boet vil imidlertid kunne få dekket medvirkningskostnadene de har hatt i forbindelse med gjennomføring.

Til inntekt for en slik forståelse kan det også anføres at det ikke er uvanlig eller noe i veien for at pantsetteren krever hel eller delvis betaling *før varen er levert* eller før produksjonen igangsettes. Idet panthaveren tiltrer pantet, overtar han pantsetterens posisjon som kreditor for alle kravene som pantsetteren har og/eller får i virksomheten.¹⁷³ Har panthaveren tiltrådt pantet, tilfaller følgelig forskuddsbetalingen ham. Dersom varen ikke er levert når pantsetteren går konkurs, er det nærliggende å tro at panthaveren ikke må tilbakebetale forskuddet til boet. Det forhold at det er helt eller delvis forskuddsbetalt for en vare, kan imidlertid få betydning for om boet ønsker å tre inn i kontrakten eller ikke. Følger man Skoghøys rettsvernssynspunkt helt ut vil konsekvensen av at kjøperen ikke har oppnådd rettsvern før boet overtar virksomheten, måtte være at panthaveren tilbakebetaler forskuddet.

Selv om boet er gitt en valgrett etter dekningsloven § 7-3 (1) første punktum til å *ikke* tre inn i en avtale som konkursdebitor (pantsetteren) har inngått, vil de som regel gjøre det dersom det er snakk om en vare som er spesialtilpasset én bestemt kjøper. Som eksempel kan nevnes et tilfelle der et selskap har kjøpt t-skjorter med firmalogo på og disse er ferdigprodusert på konkursåpningstidspunktet, men ikke innpakket eller levert. Boets valgrett til å tre inn eller ikke medfører at de ikke behøver å tre inn i de kontrakter som er ugunstige for bofellesskapet.¹⁷⁴ Dersom vederlagskravet i eksempelet over tilfaller panthaveren med eventuelle fradrag fra medvirkningsarbeider, ville man intuitivt kunne tro at boet ikke vil se seg tjent med å tre inn i kontrakten. Dette er etter min mening en forhastet slutning.

Boet vil som oftest tre inn i en kontrakt om spesialtilpassede varer ettersom det i slike tilfeller vil kunne være vanskelig å finne andre kjøpere som har noen interesse i å kjøpe tingen, i alle

¹⁷³ *Ibid.* s. 312

¹⁷⁴ Andenæs (2009) s. 209-210

fall til samme pris. At panteretten må respekteres av boet og vederlagskravet tilfaller factoringpanthaver medfører at panthaverens dividendeberettigede fordring i boet reduseres, og det er gunstig for boet. Gjennomføringen av kontrakten vil i slike tilfeller være i boets interesse. Selv om boet får en fordel av at panthaveren får dekning av pantet, ville imidlertid de fleste kreditorene fått en større fordel dersom fordringen ble fordelt mellom dem. Dersom boet gjennomfører en salgavtale som pantsetteren har inngått og som i det vesentlige er ferdigstilt, kan jeg imidlertid ikke finne holdepunktet for at boet ikke behøver å respektere panteretten i fordringen.

At kjøperen har oppnådd rettsvern vil dessuten være uten betydning dersom factoringpanthaveren også har inngått avtale om varelagerpant.¹⁷⁵ Vederlaget for salg av varelageret holdes således utenfor bomassen, med mindre det foreligger overskudd etter varelageret er realisert og panthaveren har fått full dekning. Her har det ingen betydning for boets beslagsrett om kjøperen har oppnådd rettsvern eller ikke. Poenget er at *boet må respekterer panteretten* selv om det selges og leveres av andre enn pantsetteren. Boet får ikke glede av varelagerets verdi med mindre det overstiger det pantsikrede kravet. Når det vesentlige av arbeidet i forbindelse med salget er utført i pantsetterens virksomhet, vil det virke svært tilfeldig at panteretten i et fremtidig krav alene avskjæres av det forhold at kjøperen ikke har oppnådd rettsvern før konkursåpningen.

Trer boet inn i en kontrakt som pantsetteren har inngått og som er uferdig på konkursåpningstidspunktet, mener jeg panteretten må respekteres for den del av vederlaget som er opptjent i pantsetterens virksomhet.¹⁷⁶ Når den vesentlige del av arbeidende i Enok Hus saken var utført av pantsetteren, var ikke factoringpanthaverens panterett i vederlagskravet avskåret. Jeg mener med støtte i Rt. 1987 s. 985 (Enok Hus) og panteloven § 4-10 (1) at det skal foretas en fordeling, og at boet får dekket vederlag for eventuelle medvirkningsarbeider i forbindelse med gjennomføringen av kontrakten.

¹⁷⁵ Andreassen (1990) s. 181-182 og Skoghøy (2014) s.

¹⁷⁶ I likhet med Krokeide (1988) s. 304-305

Det forhold at levering ikke er skjedd før pantsetteren går konkurs kan imidlertid få betydning for factoringpanthaveren i noen tilfeller.¹⁷⁷ Dersom salgsavtale er inngått og varene er ferdigprodusert, kan panthaveren derfor se seg tjent med å kreve at pantsetteren leverer varene før konkursåpningen for å utløse vederlagskravene han har pant i.

5.2.4 Pantsetteren har bare inngått salgsavtale, men varen er ikke levert

Når pantsetteren inngår salgsavtale om salg av handelsvarer, aktualiseres spørsmålet om det har oppstått en fordring *i pantsetterens virksomhet*.

Skoghøy er av den oppfatning at vederlagskrav for salg av varer som er «anskaffet eller produsert» *av boet* ikke kan anses oppstått i pantsetterens virksomhet.¹⁷⁸ Når pantsetteren ikke har utført noe arbeid i forbindelse med hverken anskaffelsen eller produksjonen av en vare som *selges av boet*, kan heller ikke fordringen anses oppstått i pantsetterens virksomhet.

Det samme mener Skoghøy må være tilfellet dersom *boet selger* varer som er «[ferdig]produsert eller anskaffet» i pantsetterens virksomhet og som befinner seg på lager når boet overtar virksomheten (handelsvarer).¹⁷⁹ Dersom ferdige handelsvarer står på lager når pantsetteren går konkurs og det *ikke er inngått noen salgsavtale med pantsetteren* om kjøp av slike varer, er jeg også her enig med Skoghøy i at vederlagskrav for varer som selges av boet ikke kan anses oppstått i pantsetterens virksomhet og kreves utbetalt av factoringpanthaveren. Dersom en bedrift som driver masseproduksjon av en bestemt vare går konkurs, vil ikke salg av uferdige og ferdige varer og handelsvarer inngå i et factoringpant dersom varelageret i forbindelse med konkursen blir *solgt av boet*. I tilfellet ville et factoringpant i realiteten også innebære et varelagerpant.

Dersom pantsetteren selger varer over nett, inngås salgsavtalen idet kjøperen foretar bestillingen og vederlaget blir som regel trukket fra kjøperens konto samtidig med at han får tilsendt ordrebekreftelsen. Dersom panthaveren har tiltrådt pantet og betaling skjer før boet overtar, tilfaller vederlagskravet panthaveren selv om varen ikke er levert. Dersom boet gjennomfører kontrakten som er inngått av pantsetteren ved å hente varen på lager, pakke den inn og levere

¹⁷⁷ Se nærmere om dette i punkt 5.2.5 nedenfor

¹⁷⁸ Skoghøy (2016) s. 494

¹⁷⁹ *Ibid.* s. 494

den mener jeg boet må respektere panteretten i kravet. Selv om boet må respektere panteretten i fordringen er det ikke til hinder for at de får dekket vederlaget for det medvirkningsarbeidet.

Det er heller ikke uvanlig at kjøperen først bestiller og at betaling etter avtalen skal skje avdragsvis eller senere. Når salgavtale inngås før konkursåpningen er den inngått mellom pantsetteren og kunden. Trer boet inn i kontrakten og gjennomfører salget, vil salgsvederlaget måtte tilfalle factoringpantahveren. I slike tilfeller kan det anføres at pantsetteren ikke har utført noe som helst, foruten at det er kommet inn en bestilling da han forestod driften. Dette kan isolert sett tale mot at vederlagskravet skal anses oppstått i pantsetterens virksomhet og tilfalle factoringpantahveren, men dette er etter min mening en forhastet slutning.

Handelsvarer blir som regel kjøpt inn og finansiert over den driftskreditt som pantsetteren har fått innvilget mot sikkerhet i kundefordringene. Pantsetteren har således utført arbeid ved å anskaffe varesortimentet. Ferdigproduserte handelsvarer som står på lager med sikte på videre salg står til potensielle kjøperes disposisjon. Jeg mener således at vederlagskravet er oppstått som følge av pantsetterens virksomhet dersom bedriften har anskaffet varene og bestillingen kom inn før boets overtakelse. De vesentlige arbeidende er utført når det eneste som gjenstår for å gjennomføre salget er at varen utskilles og leveres til kjøperen. I slike tilfeller anser jeg det derfor som tilstrekkelig at bestillingen er foretatt før boets overtakelse for at panteretten i fordringen er i behold og kan kreves utbetalt av factoringpantahveren. Forutsetningen er at varen finnes på lager, men salgavtale inngås som regel ikke dersom det motsatte er tilfellet.

Annerledes vil det stå seg dersom salgavtale *om produksjon av en vare* er inngått av pantsetteren, men produksjonen ikke er påbegynt når konkurs åpnes. Velger boet å tre inn i slike tilfeller kan ikke factoringpantahveren kreve utbetalt vederlag for ytelser prestert av boet.¹⁸⁰ Vederlaget som opptjenes som følge av boets inntreden omfattes ikke av panteretten.

5.2.5 Leveringens betydning

En kontrakt om salg av varer er ikke gjennomført før varen er *levert*. Dersom det lønner seg for boet kan de tre inn i en uferdig kontrakt som er inngått av konkursdebitor (pantsetteren), jf.

¹⁸⁰ Krokeide (1988) s. 304-305 og Nordtveit (2017) s. 190

dekningsloven § 7-3 (1). Denne valgretten kan boet benytte seg av så lenge salget ikke er gjennomført. Her er det særlig retten til *ikke å tre inn* som er aktuell. Dersom boet ikke trer inn i en salgsavtale inngått av pantsetteren om kjøp av en vare som ikke er levert, fører det til at de kan selge varen til noen andre og beslaglegge salgsvederlaget.

Selv om kjøperen har bestilt og forhåndsbetalt for en vare som ikke er levert, kan han ikke kreve at boet trer inn og gjennomfører kjøpet.¹⁸¹ Det kan godt tenkes at salgsvederlaget har kommet factoringpantahaveren til gode dersom han hadde tiltrådt pantet da betalingen ble foretatt, og i tilfelle vil boet helst se seg tjent med å ikke tre inn i kontrakten. I så fall blir det tale om et dobbeltsalg, og den forhåndsbetalte kjøperen må nøye seg med en dividendeberettiget fordring i boet.¹⁸²

I noen tilfeller kan imidlertid en forhåndsbetalende kjøper oppnå rettsvern *før* varen er overlevert slik at *boet avskjæres fra å beslaglegge gjenstanden* og foreta et dobbeltsalg.¹⁸³ Har en forhåndsbetalende kjøper oppnådd rettsvern *før* overlevering får det kun betydning for *boets beslagsrett*, jf. Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap-dommen).

Dersom kjøperen har foretatt en bestilling når pantsetteren forestod driften, men *hverken levering eller betaling* er skjedd når boet overtar konkursdebitors virksomhet, vil boet også her kunne velge å ikke å tre inn i kontrakten med kjøperen. Når kjøperen ikke har forhåndsbetalt vil boet i medhold av dekningsloven § 7-3 antageligvis også kunne avskjære factoringpantahaverens rett til vederlaget, dersom de ikke gjennomfører kjøpet og selger varen til noen andre. Boet har ingen plikt til å gjennomføre kjøpet bare på grunn av panteretten i kundefordringen. Har panthaveren også varelagerpant, har boet imidlertid ingen aktverdige grunn til å ikke gjennomføre salget.

¹⁸¹ Andenæs (2009) s. 212

¹⁸² Dekningsloven § 6-1

¹⁸³ For løsørekjøp er overleveringsprinsippet hovedregelen og interesselæren et alminnelig anerkjent ulovfestet unntak, jf. Andenæs (2009) s. 260-262. Interesselæren er utformet av Brækhus på bakgrunn av dommene inntatt i Rt. 1910 s. 231 (Ku-dommen) og Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap-dommen), som formulerer den slik: «kjøperens rett bør være beskyttet mot selgerens kreditorer hvor salgsgjenstanden er stillet til kjøperens disposisjon eller det bare beror på ham selv når han skal få gjenstanden i sin besittelse.» jf. Brækhus (1964) s. 513. Det avgjørende er at kjøperen når som helst kan kreve varen utlevert og manglende levering anses i slike tilfeller å være i kjøperens interesse.

5.2.6 Tilvirkningskontrakter

Jeg velger å behandle tilvirkningskontrakter under ett eget punkt ettersom slike kontrakter har noen særtrekk. Et tilvirkningskjøp særpreges av at kontraktsgjenstanden ikke finnes på avtaleinngåelsestidspunktet. Selgeren forplikter seg til å produsere eller fremstille produktet for kjøperen, for eksempel ved håndverksproduksjon, industriproduksjon eller kunstnerisk produksjon. Det er ikke uvanlig at kjøperen må utbetale et depositum eller en prosentmessig andel av kjøpesummen før selgeren setter i gang med arbeidene. Forskudd tilfaller factoringpanthaveren dersom han har tiltrådt pantet.

Når det dreier seg om oppdragsforhold av større karakter, for eksempel bygge- og anleggsarbeider (entreprisekontrakter) og produksjon av skip, er det ofte avtalt at byggherren skal betale avdragsvis etter hvert som nærmere bestemte arbeider ferdigstilles. I medhold av avtalen kan ikke pantsetteren kreve dekket avdrag før de avtalte deler av byggarbeidene ferdigstilles. Spørsmålet i denne sammenheng er på samme måte som over; hvor stor andel av vederlaget skal betraktes som oppstått i pantsetterens virksomhet når entreprisekontrakten ikke er gjennomført på konkursåpningstidspunktet?

Når et *bygg oppføres på byggherrens eiendom* kan man også se det slik at bygget leveres etter hvert som byggarbeidene utføres og ikke kan tilbakeføres, selv om det er avtalt at betaling skal skje etter hvert som de avtalte deler av byggarbeidene ferdigstilles. Skal vederlaget for de deler som er utført på tidspunktet for overtakelse anses oppstått i pantsetterens virksomhet, på tross av at vederlaget ikke kunne gjøres gjeldende på dette tidspunkt?

Dersom boet *ikke* velger å tre inn i kontrakten vil medkontrahenten som regel heve etter dekningsloven § 7-7 (1) første punktum. I slike tilfeller skal det foretas et separat hevingsoppgjør for det arbeid som er utført og som ikke kan tilbakeføres.¹⁸⁴ At hevingsoppgjør skal skje følger både av bustadoppføringslova § 21 (1) og tradisjonell entrepriserett.¹⁸⁵ Motparten er forpliktet til å betale for det utførte med fradrag av mangler og andre krav.¹⁸⁶ Dette er et vederlagskrav

¹⁸⁴ HR-2016-219-A, i avsn. 37 som gjaldt hevingsoppgjør etter bustadoppføringslova § 21, men etter den modell som følger av tradisjonell entrepriserett og Fosmark (2016) § 21

¹⁸⁵ HR-2016-219-A, i avsn 32-35, jf. Sandvik (1966) s. 447-449 og Sørtdahl (2012) § 21

¹⁸⁶ HR-2016-219-A, i avsn. 42

som må anses oppstått i pantsetterens virksomhet og som følgelig factoringpanthaveren kan kreve utbetalte til seg.¹⁸⁷ At hevingsoppkjøret for det utførte skjer i forbindelse med konkursen og som følge av at boet ikke trer inn, må i en slik sammenheng ses på som en «rent formell» handling og kan på ingen måte avskjære factoringpanthaverens rett på vederlaget for det utførte.¹⁸⁸

Dersom boet *velger å tre inn*, har de imidlertid mulighet til å redde deler av vederlaget og tilføre boet ekstra midler. Ofte gjelder dette den del av vederlaget for de arbeider som på overtakelsestidspunktet «ikke har nådd så langt at det representerer en ferdig ytelse av den art som er prissatt i» tilbudet.¹⁸⁹ Dersom boet *ikke* trer inn og byggherren hever etter dekningsloven § 7-7 (1) første punktum, vil byggherren ofte slippe å betale for denne del som følge av motkrav i forbindelse hevingserklæringen. Eksempler på motkrav som kan gjøres gjeldende i en slik situasjon er for eksempel mangler ved det utførte, forsinkelsestap eller «entreprenørens ansvar for fordyrelser ved fullføring av arbeidet».¹⁹⁰ Når panthaveren har pant i fremtidige kundefordringer er jeg enig med Krokeides forståelse av loven med hensyn til fordelingen. Vederlaget for de ytelser som er prestert før boet trer inn anses oppstått i pantsetterens virksomhet, selv om det ikke er sendt faktura for denne del av arbeidene og selv om vederlaget bare kan gjøres gjeldende som følge av boets inntreden.¹⁹¹ Fordelen ved at boet trer inn, må tilfalle factoringpanthaveren.

Boets *valgrett* til å tre inn i byggeprosjektet kan imidlertid gi dem en sterk forhandlingsposisjon, jf. dekningsloven § 7-3. Gjennom forhandlinger med panthaveren kan boet kreve å få en andel av fordelingen som ville kommet factoringpanthaveren til gode, mot at de trer inn i kontrakten.

5.2.7 Pantsetterens løpende kontraktsforhold

Dersom konkursboet trer inn i et løpende kontraktsforhold, det vil si der avtalen pålegger partene en kontinuerlig ytelsesplikt, trer boet bare inn for *tiden etter konkursåpningen*, jf. dekningsloven § 7-4 (3).¹⁹² Bestemmelsen tar hovedsakelig sikte på tilfeller der konkursdebitor

¹⁸⁷ Andreassen (1990) s. 186

¹⁸⁸ Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus), på s. 989 og Andreassen (1990) s. 186

¹⁸⁹ Sandvik (1966) s. 450

¹⁹⁰ *Ibid.* s. 451

¹⁹¹ Krokeide (1988) s. 305

¹⁹² Wiker (2017) note 245

(pantsetteren) er skyldner, for eksempel leietaker, men gjelder også dersom konkursboet trer inn i en kontrakt hvor konkursdebitor er kreditor. Eksempler på kontrakter som gjelder løpende ytelser er leieavtaler, avtaler om regelmessig levering (abonnements-forhold), forsikringsavtaler og avtaler om levering av vann, gass og elektrisitet.¹⁹³

Når det gjelder avtaler om regelmessig levering (abonnements-forhold) må vederlagskravet for det som er *levert før boet overtar*, anses oppstått i pantsetterens virksomhet og tilfalle factoringpanthaveren. Grunnen til at leveringen her er avgjørende er fordi avtalen går ut på å levere varer, for eksempel levering av vann, elektrisitet eller aviser. Factoringpanthaveren til en strømleverandør som går konkurs har bare separatistrett i den del av fordringen som knytter seg til det leverte kWh før boet overtar virksomheten og trer inn i kontraktene.

Leieinntekter oppstår i pantsetterens virksomhet etter hvert som pantsetteren stiller leieobjektet til leietakerens disposisjon. Når pantsetteren går konkurs blir leieobjektet en del av bomassen, og leieinntekter som oppstår som følge av at boet stiller leieobjektet til disposisjon kan ikke kreves utbetalt av factoringpanthaveren.¹⁹⁴ Vederlaget må således fordeles mellom de leieinntektene som er oppstått som følge av at pantsetteren virksomhet og de som er oppstått etter boets overtakelse.

Saken som var oppe i lagmannsrettens dom inntatt i RG 1996 s. 525 (Borgarting) illustrerer nettopp denne problematikken. Sonberg hadde ved utleggsforretning stiftet utleggspant i *fremtidige krav på leieinntekter* som selskapet Summit Invest AS mottok kontant fra leietakeren Lewandowitz. Leietakeren ble underrettet om utleggsforretningen og foretok deretter innbetalinger til Sonberg.¹⁹⁵ Rettsvernet var bragt i orden for de fremtidige krav på leieinntekter selskapet hadde mot leietakeren, jf. panteloven § 4-5 (1), jf. § 5-7 (5). Da Summit Invest AS ble tatt under konkursbehandling ble ikke eiendommen abandonert, og det oppsto konflikt mellom konkursboet og utleggstakeren om *leieinntektene som var opptjent etter konkursåpningen*.¹⁹⁶

¹⁹³ NOU 1972: 20 s. 315, Andreassen (1990) s. 185

¹⁹⁴ Andreassen (1990) s. 185

¹⁹⁵ RG 1996 s. 525 (Borgarting)

¹⁹⁶ Abandonering innebærer at konkursboet beslutter «å oppheve konkursbeslaget i en eiendel som er uten økonomisk interesse for boet», jf. konkursloven § 117b (1) første punktum. Som regel skjer abandonering fordi formuesgode er beheftet med pant.

Konkursboet *anførte* at utleggstakeren bare hadde en betinget panterett. Selv om panteretten omfattet leiekontrakten i sin helhet er panteretten avhengig av flere forhold; at eiendommen ikke går til grunne, at Summit Invest AS ikke går konkurs og at leietakeren blir boende. Slike betingelser må være oppfylt for at utleggstakeren skal få noen glede av pantet. Det utleggstakeren hadde tatt pant i var krav på leieinntekter *Summit* ville få mot *én bestemt leietaker*. Når boet som selvstendig rettssubjekt trer inn i konkursdebitors posisjon oppstår det følgelig et nytt rettsforhold. Boet *anførte* på denne bakgrunn at panteretten bare omfattet leieinntektene *Summit Invest AS* hadde mot leietakeren. I motsatt fall ville utleggstakeren «kunne fortsette å heve leieinntektene etter at eiendommen var solgt på tvangsauksjon til ny eier.»¹⁹⁷ Boets påstand var at Sonberg var forpliktet til å tilbakebetale de leieinntektene som var opptjent etter konkursåpningen, som følge av et erstatnings- eller restitusjonskrav.

Lagmannsretten legger til grunn at selv om utleggstakeren hadde skaffet seg rettsvern i tide, var det «ikke dermed gitt at panteretten omfattet de leiebeløp som først forfaller til betaling etter at huseieren er slått konkurs».¹⁹⁸ Retten tok imidlertid ikke direkte stilling til om panteretten omfattet de aktuelle leieinntektene, men påpekte at de var enig med konkursboet om at det kunne «anføres flere grunner for det syn at disse inntektene tilhører bomassen.»¹⁹⁹ Spørsmålet kunne etter lagmannsrettens vurdering by på tvil.

Jeg mener det standpunkt lagmannsretten antydnet med hensyn til panterettens omfang må være riktig. Leieinntekter som oppstår før boet trer inn i leiekontrakten må anses oppstått i pantseterens virksomhet og kan følgelig kreves utbetalt av factoringpanthaveren. At panthaveren eller utleggstakeren ikke kan kreve utbetalt vederlag på leieinntekter som er oppstått *etter boet trer inn i leiekontrakten* følger av dekningsloven § 7-4 (3).²⁰⁰

Dersom *panthaveren likevel har mottatt* pengene er det ikke opplagt at dekningsloven § 7-4 (3) går foran panteretten, jf. dommen inntatt i RG. 1996 s. 525 (Borgarting) som uttrykker det slik: selv om «panteretten i tilfellet ikke omfattet husleieinnbetalingene etter konkursåpning og at

¹⁹⁷ RG. 1996 s. 525 (Borgarting)

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Slik også Andreassen (1990) s. 185

Lewandowitz i så fall har oppfylt ovenfor urett kreditor, kan ikke [det] uten videre gi [utleggstakeren] Sonberg noen betalingsplikt ovenfor konkursboet.»

Lagmannsretten mente et eventuelt tilbakebetalingskrav ikke kunne forankres i noe rettsgrunnlag og behøvde ikke ta stilling til om panteretten omfattet de leieinntektene som var opptjent etter konkursåpningen.²⁰¹ Erstatningskrav var også utelukket ettersom lagmannsretten ikke kunne betegne utleggstakerens «bedømmelse av konflikten mellom panteretten og boets eventuelle beslagsrett» som uaktsom.²⁰² Boet fikk derfor ikke glede av leieinntektene som var opptjent etter konkursåpningen.

5.3 Konklusjon

Konklusjonen er at det ikke skal oppstilles et vilkår om kjøperen har oppnådd rettsvern for at panteretten i fordringen er i behold. Om fordringen har oppstått som følge av pantsetterens virksomhet beror på en konkret vurdering av i det enkelte tilfellet. Der *de vesentlige arbeidende er utført* i pantsetterens virksomhet kan vederlaget unntas fra boets beslag selv om boet medvirker for å gjennomføre kontrakten, også ved å levere varen. Antageligvis må det oppstilles et vilkår om at avtalen i det minste må være inngått for at kundefordringen anses oppstått i pantsetterens virksomhet.

Dersom *boet trer inn* i en kontrakt som er delvis oppfylt tyder mye på at vederlaget skal fordeles på bakgrunn av arbeidet som er utført av henholdsvis boet og pantsetteren, men rettstilstanden er uavklart. Momenter som med sikkerhet er *uten betydning* i vurderingen er om fordringer er forfalt og om faktura er utstedt.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Ibid.* Boet hadde også underrettet *leietakeren* om at «konkursen innebar at husleien i fortsettelsen skulle betales til boet.» Leietakeren fortsatte imidlertid å betale det månedlige leiebeløp til utleggstakeren og spørsmålet om skylderen hadde betalte med befriende virkning kunne vært vurdert. Har ikke skylderen betalt med befriende virkning, må han betalte igjen. Ettersom skylderen i slike tilfeller som regel kommer ufrivillig inn i et kreditorskifte, samtidig som han misligholder dersom han ikke innfrir ved forfall antar man at det stilles *mindre strenge krav til skylderens aktsomhet* enn til mottakerens, jf. Skoghøy (2014) s. 95. Siden det skal mindre til for å konstatere at panttakeren (mottakeren) har en tilbakebetalingsplikt ovenfor boet, er det naturlig å angripe konflikten ved å vurdere dette.

Kilderegister

Litteratur

Bøker og artikler:

Forkortelse	Fullstendig henvisning
Andenæs (2009)	Andenæs, Mads Henry. <i>Konkurs</i> , 3. utg., Oslo: M. H. Andenæs, 2009
Andreassen (1990)	Andreassen, Jens Edvin. <i>Factoringpant</i> , Oslo: Universitetsforlaget, 1990
Brækhus (1969)	Brækhus, Sjur og Axel Hærem. <i>Norsk Tingsrett</i> , Oslo: Universitetsforlaget, 1964
Brækhus (1988)	Brækhus, Sjur. <i>Omsetning og kreditt 2. Pant og annen realsikkerhet</i> , 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 1988
Brækhus (2005)	Brækhus, Sjur. <i>Omsetning og kreditt 2. Pant og annen realsikkerhet</i> , 3. utg. ved Borgar Høgetveit Berg, Oslo: Universitetsforlaget, 2005
Falkanger (2002)	Falkanger, Thor. «Kjells Markiser: En høyesterettsdom om kassekreditt, pant og omstøtelse – Rt. 2001 s. 1136», <i>Lov og rett</i> Årg. 41 nr. 9/10 (2002), s. 564-584 [siter fra Idunn.no]
Krokeide (1988)	Krokeide, Kruger. «Om «sovende» generalpant i utestående fordringer,» i <i>Lov, dom og bok: festskrift til Sjur Brækhus s 291</i> (1988), s. 291-308
Nordtveit (2017)	Nordtveit, Silje Karine. <i>Når oppstår en fordring?</i> 1. utg., Oslo: Cappelen Damm AS, 2017
Sandvik (1966)	Sandvik, Tore. <i>Entreprenørrisikoen</i> , Oslo: Johan Grundt Tanum, 1966
Skoghøy (2014)	Skoghøy, Jens Edvin A. <i>Panterett</i> , 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2014
Skoghøy (2016)	Skoghøy, Jens Edvin A. <i>Panteloven med kommentarer</i> , 3. utg., Oslo: Gyldendal juridisk, 2016
Sørtdahl (2012)	Sørtdahl, Arne. (2012) «Merknad til bustadoppføringslova» i <i>Lovdata</i> , 23. april 2012 [sitert 22-03.2018]

Kommentarer og merknader:

Forkortelse

Fullstendig henvisning

Fosmark (2016)	Fosmark, Per Racin. (2016) «Kommentar til bustadoppføringslova» i <i>Lovdata</i> , 03. februar 2016 [sitert 22.03.2018]
Selvig (2017)	Selvig, Erling. (2017) «Kommentar til gjeldsbrevloven» i <i>Norsk lovkommentar</i> , Gyldendal rettsdata [sitert 05.03.2018]
Skoghøy (2016)	Skoghøy, Jens Edvin A. (2016) «Kommentar til panteloven» i <i>Norsk lovkommentar</i> , Gyldendal Rettsdata [Sitert 03.02.2018].
Wiker (2017)	Wiker, Håvard. (2017) «Kommentar til konkursloven» i <i>Norsk lovkommentar</i> , Gyldendal rettsdata [sitert 14.02.2018]

Lover, forarbeider og forskrifter

Lovgivning:

1935	Lov 07. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysningsloven)
1939	Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevloven)
1976	Lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m. (forsinkelsesrenteloven)
1979	Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven)
1980	Lov 02. august 1980 nr. 2 om pant (panteloven)
1985	Lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak (foretaksregisterloven)
1984	Lov 06. august 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven)
1984	Lov 06. august 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)
1997	Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)
1997	Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Forarbeider:

Rådsegn 8 av Sivillovbokutvalget. Om pant. NUT: 1970:2

Ot.prp. nr. 39 (1977-1978)	Om pantelov
Ot.prp. nr. 50 (1980-1981)	Om A) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m m

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

NOU 1993: 16 Etterkontroll av konkurslovgivningen mv.
NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs

Forskrifter:

1980 Forskrift 21. november nr. 14 om pant (pantelovforskriften)
1995 Forskrift 03. november nr. 873 om tinglysing (tinglysningsforskriften)

Rettsavgjørelser

Høyesterettspraksis:

Rt. 1910 s. 231 (Ku-dommen)
Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap-dommen)
Rt. 1987 s. 35 (Eltema)
Rt. 1987 s. 984 (Enok Hus)
Rt. 1989 s. 1209 (Karmøy Montering)
Rt. 1992 s. 438 (GMAC)
Rt. 1992 s. 492 (Elkem)
Rt. 1992 s. 504 (Factoring Finans)
Rt. 1992 s. 1650 (Tor Henriksen)
Rt. 1996 s. 783 (IS-banken)
Rt. 1999 s. 2073
Rt. 2001 s. 1136 (Kjells Markiser)
Rt. 2008 s. 1170 (Rema 1000)
HR-2016-219-A

Lagmannsrettspraksis:

RG. 1994 s. 142 (Eidsivating)
RG 1996 s. 525 (Borgarting) (Summit AS)
RG 1997 s. 1269 (Borgarting)
RG 2003 s. 514 (Hålogaland) (Galten)

Annet

Reusch, Marianne. Ekstinksjon – jus. (2018), [https://snl.no/ekstinksjon - jus](https://snl.no/ekstinksjon_-_jus) [sitert 14.03.2018]