

VAGN CARSTENSEN

# TING OG SAGER

**1** LØSØREKØBERENS RETSSTILLING  
OVER FOR SÆLGERENS KREDITORER

Akademisk Forlag

## **Ting og Sager**

Løsørekøberens retsstilling over for sælgerens kreditorer

© 1982 by Vagn Carstensen

Fotografisk, mekanisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele heraf er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Omslag: Lillian Brøgger

Bogen er sat med Times og trykt i offset hos

B. Stougaard Jensen, København.

Printed in Denmark 1982.

ISBN 87-500-2040-4 (bd. 1)

ISBN 87-500-2043-9 (samtlige bind)

## Forord

Nærværende fremstilling af problemerne omkring løsørekøberens retsstilling over for sælgerens kreditorer, som udgør 1. del af en ny fremstilling af den centrale tingsret, henvender sig ikke alene til jurastuderende, advokater og domstole. Det er mit håb, at også pengeinstitutter, revisorer og vide kredse indenfor erhvervslivet vil kunne drage nytte af bogen.

Ved udgivelsen bringer jeg min varmeste tak til alle, der har bistået med råd og praktiske oplysninger, ligesom jeg på forhånd takker enhver, der vil have ulejlighed med at fremkomme med forslag til rettelser og forbedringer.

Århus i november 1981

Vagn Carstensen



## Indholdsfortegnelse

### Kapitel 1

## LØSØREKØBERENS RETSSTILLING OVER FOR SÆLGERENS KREDITORER

### Afsnit I.

<b>Kreditorbeskyttelse – et spørgsmål om skæringstidspunkt . . . .</b>	<b>11</b>
A. Om individualisering som skæringstidspunkt – er der behov for denne regel? . . . . .	13
B. Andre mulige skæringstidspunkter . . . . .	18
1. Overgivelse, besiddelsesafgang og lign. . . . .	18
2. C. Ussings alternativteori . . . . .	21
3. Salgsaftalens indhold . . . . .	21

### Afsnit II

<b>Kreditorbeskyttelse og ejendomsrettens overgang . . . . .</b>	<b>24</b>
--	-----------

### Afsnit III

<b>I hvilke situationer er der interessekonflikt mellem sælgerens kreditorer og køberen? . . . . .</b>	<b>27</b>
A. Købesummen forudbetalt . . . . .	27
B. Kravet på købesummen borttransporteret . . . . .	28
1. Frivillige transporter . . . . .	28
2. Udlæg i kravet på købesummen . . . . .	32
C. Købesummen kan afgøres ved modregning . . . . .	33
1. Hovedreglen for konkurstillfælde . . . . .	33
2. Erstatning for tab ved konkursen . . . . .	36
3. Modregning og separatiststilling . . . . .	37
D. Gaver . . . . .	37
E. Prisstigninger . . . . .	37
F. Sammenfatning . . . . .	38

For ikke at tynde læsningen, er overskrifterne ikke ved alle underinddelinger gentaget i bogens tekst. Såfremt det ikke af ord, fremhævet med fed skrift umiddelbart fremgår, hvad et afsnit drejer sig om, henvises læseren til at slå efter i indholdsfortegnelsen.

<b>Afsnit IV</b>	
<b>Hvilke reale hensyn gør sig gældende?</b>	<b>40</b>
A. Hensyn til sælgerens kreditorer	40
B. Hensyn til køberen	41
1. Eneretstilfælde	42
2. Den almindelige interesse i handelens opfyldelse	44
3. Salgsgegenstanden som finansieringsgrundlag	45
a. Salg af færdigvarer	45
b. Sælgerens indkøb af varer	45
c. Fremstilling af ting	46
 <b>Afsnit V</b>	
<b>Orientering om maskinleverancer og skibsbygning</b>	<b>50</b>
A. Maskinleverancer	50
B. Skibsbygning	53
1. Betaling og finansiering	53
2. Nybygningen som kreditgrundlag	56
a. Om skibsregistrering	56
b. Skibsbygningskontrakternes ejendomsretsklausuler	58
1 <sup>o</sup> Er "ejendomsret" udtryk for kreditor-	
beskyttelse?	59
2 <sup>o</sup> Varelagernedskrivning og "ejendomsret"	65
 <b>Afsnit VI</b>	
<b>Individualiseringskravet</b>	<b>69</b>
A. Individualisering contra identifikation	72
1. Adskillelse fra sælgerens usolgte ting	72
2. Adskillelse fra andre køberes ting	76
3. Indholdet af sælgerens forpligtelse – salg af hel produktion m.v.	78
B. Fra området mellem koncentration og valgfrihed	79
C. Hvad vil det sige, at en individualisering er bindende?	80
1. Specie salg og andre definitive udvælgelser	81
2. Hovedkriteriet for om individualiseringen er bindende	82

## Afsnit VII

### Nærmere om den bindende individualisering

– og om normal individualisering . . . . .	85
A. Kræves bindende individualisering ifølge retspraksis? . . . . .	87
B. Om betydningen af købesummens forudbetaling (og om modregning over for sælgerens bo) . . . . .	96
1. Generelle betragtninger og retspraksis . . . . .	97
2. Den konkrete afgørelse . . . . .	100
a. Købesummen forudbetalt . . . . .	102
b. Købesummen ikke forudbetalt (modregningssituationen) . . . . .	104
1 <sup>o</sup> Separatiststilling m.h.t. det købte? . . . . .	104
2 <sup>o</sup> Nogle bemærkninger om modregning i konkurs . . . . .	105

## Afsnit VIII

Hvilken betydning har det om individualiseringen er normal? . . . . .	110
---	-----

## Afsnit IX

### Resumé – og et par bemærkninger om den af købets afvikling

i sig selv flydende individualisering . . . . .	113
A. Nogle hovedtræk af det foregående . . . . .	113
B. Om den af salgsforholdets afvikling i sig selv flydende individualisering . . . . .	114
1. Varens afsendelse . . . . .	114
2. Køberens ret til ufærdige produkter – mellemværendets opgørelse . . . . .	116

## Afsnit X

### Om køberens faktiske sikkerhed for levering af en vare,

som sælgeren skal producere . . . . .	120
A. Rådighed over produktionsapparatet . . . . .	120
B. Sikkerhed for levering af en vare, som bliver færdiggjort . . . . .	123
1. Sukkerroeavl til fabrik . . . . .	124
2. Andre planteavlskontrakter . . . . .	128
a. Arealidentiteten . . . . .	128
b. Den høstede afgrødes identitet og bindende individualisering . . . . .	130

1 <sup>o</sup> Industrileverancer og lign. . . . .	130
2 <sup>o</sup> Avl af stamsæd, frø til formering m.v. . . . .	133
3. Grisekontrakter . . . . .	134
a. Slagterikontrakter med ejendomsforbehold . . . . .	134
b. Smågrise solgt til senere levering . . . . .	139

## **Afsnit XI**

<b>Atypiske tilfælde – salg i sikringsøjemed . . . . .</b>	<b>141</b>
A. Salg i sikringsøjemed (”møbellån”) . . . . .	141
B. Støtteaktioner . . . . .	144
C. Salgsagenttilfælde . . . . .	147
<b>Litteraturfortegnelse . . . . .</b>	<b>151</b>
<b>Domsregister . . . . .</b>	<b>153</b>
<b>Lovregister . . . . .</b>	<b>154</b>
<b>Stikordsregister . . . . .</b>	<b>156</b>



## Kapitel 1

# LØSØREKØBERENS RETSSTILLING OVER FOR SÆLGERENS KREDITORER

### Afsnit I

#### Kreditorbeskyttelse – et spørgsmål om skæringstidspunkt

Når der er indgået aftale om en overdragelse (til eje), kan der i tilfælde af overdragerens konkurs opstå spørgsmål, om det overdragne kan medregnes blandt de aktiver, der hører til konkursmassen og følgelig skal tjene til ligelig fyldestgørelse af simple kreditorers dividendekrav, eller om erhververen har en sådan ret over det overdragne, at det må reserveres som alene tjenende til hans fyldestgørelse.

Inddrages aktivet i konkursboet, bliver erhververens ret ifølge aftalen sidestillet med andre simple kreditorers ret, idet han i så fald alene kan forlange dividende af det pengekrav, han måtte have i anledning af aftalens ikke-opfyldelse.<sup>1</sup> Har erhververen derimod op-

1. Formuleringen af KL § 40, stk. 1, kunne efterlade det indtryk, at det kun er boet, der kan forlange et krav omsat til penge. Dette er dog ikke rigtigt. Vil boet opfylde en kontrakt in natura, må det opfylde fuldt ud og kan ikke tvinge fordringshaveren til at modtage "dividende" in natura, f.eks. 10% af et købt kvantum. Køberen ville ikke være pligtig at gå ind på et forslag herom, men ville kunne udøve sin hæveadgang og kræve erstatning efter almindelige regler, jfr. *Ørgaard*: Konkursret, 2. udg., s. 218, *Munch*: Konkursloven, 2. udg. s. 212.

Efter norsk ret kan der end ikke kræves dividende af et erstatningskrav, der opstår i anledning af konkursen, jfr. *Brækhus*: Konkursrett s. 176 ff, *Illum*: Modregning i konkurs s. 100. Reglen er i øvrigt foreslået ændret, fordi den fin-

nået en mod overdragerens kreditorer beskyttet ret, er det ensbetydende med, at han er stillet som separatist.

Om erhververen skal stilles som simpel kreditor eller som separatist, er der hverken direkte eller forudsætningsvis taget stilling til i konkursloven, der alene fastslår, at ting, der tilhører en anden end fallenten, holdes uden for konkursmassen, jfr. KL § 82, men ikke siger noget om, hvornår en ting, der er overdraget, i denne forstand kan siges at tilhøre erhververen.<sup>2</sup>

I tilfælde af singular kreditorforfølgning mod overdrageren kan på tilsvarende måde det spørgsmål opstå, om erhververens ret afskærer udlægshaveren fra at rette sin forfølgning mod det overdragne. Da den udlægsøgende kreditor i denne henseende ikke kan være stillet bedre end sælgerens konkursbo, og da det på den anden side normalt<sup>3</sup> heller ikke i de her omtalte konflikttilfælde<sup>4</sup> kan komme på tale af afskære udlæg i ting, der i tilfælde af konkurs ville gå ind i sælgerens bo, kan spørgsmålene behandles under ét. Problemet kan da formuleres således: *på hvilket tidspunkt opnår erhververen beskyttelse mod overdragerens kreditorer?*

des for streng mod konkursboets medkontrahent, se NOU 1972-20 s. 321, *Jørgen Hansen* i U 1979 B s. 19, note 8.

For dansk rets vedkommende er der, så længe der alene er tale om dividende, ingen grund til at sondre mellem køberens krav på erstatning og hans eventuelle krav på tilbagebetaling af en forud erlagt købesum – cfr. nedenfor i afsnit VII B 2 b 2<sup>o</sup> om den fuldstændige modregningsret i h.t. KL § 42.

2) Jfr. vedrørende konkursloven af 1872 § 16 *Ussing* i U 1926 B s. 125 ff.

3) I tilfælde, hvor køkets genstand er sælgerens samlede produktion inden for et bestemt tidsrum, kunne det eventuelt overvejes at gøre en forskel mellem sælgerens konkursbo og hans individualforfølgende kreditorer i denne henseende. Der er dog næppe grund til heller i disse tilfælde at afskære udlæg i ting, som ville indgå i sælgerens konkursbo, jfr. nærmere nedenfor i afsnit IX B 2 in fine.

4) Anderledes formentlig, hvor der er tale om båndlæggelse af interessentskabsanparter. En sådan båndlæggelse vil aldrig kunne være absolut over for en deltagers konkursbo, der med én eller anden rimelig lang frist vil kunne få nettoanparten udloddet. Derimod vil båndlæggelsesklausulen kunne yde effektivt værn mod singularforfølgning, jfr. *Vagn Carstensen* i 3. udg. af *Illums Dansk Tingsret*, s. 129, og mere udførligt *Vagn Carstensen*: Fast ejendom i sameje og interessentskab, s. 42 f. Smh. også RPL § 514 og KL § 61.

Dersom salgsgenstanden allerede er *overgivet* til køberen, er det klart, at den – f.s.v. omstødelsesreglerne ikke finder anvendelse i det konkrete tilfælde – ikke kan inddrages i sælgerens konkursbo. Er genstanden overgivet, har køberen altså i hvert fald opnået kreditorbeskyttelse. Som det ses af reglerne om håndpant, kan en mod kreditorerne beskyttet ret også opnås ved, at tingen på visse måder bringes ud af overdragerens besiddelse. F.s.v. angår salgsforhold kan det på tilsvarende måde siges, at køberen ofte – men ikke altid – vil have opnået kreditorbeskyttelse, når salgsgenstanden er *udgået af sælgerens besiddelse*, f.eks. ved at der er sket levering i købelovens forstand. Det praktiske spørgsmål bliver derfor, om køberen kan opnå kreditorbeskyttelse med hensyn til en *ting, der endnu befinder sig hos sælgeren*.

F.s.v. angår overdragelse af fast ejendom og simple fordringer, er dette spørgsmål løst ved tinglysningens § 1 og gældslovens § 31, der kræver hhv. tinglysning og denunciation til fordringens debitor for at tillægge erhververen en kreditorbeskyttet ret.

### **A. Om individualisering som skæringstidspunkt – er der behov for denne regel?**

Med hensyn til løsøre og negotiable gældsbreve må løsningen findes efter en vurdering af de praktiske hensyn. Efter hvad der på grundlag af retspraksis og teori må betragtes som gældende ret, er reglen den, at selve *indgåelsen af en aftale* om overdragelse af en bestemt, individuel og på aftalens tidspunkt eksisterende genstand i sig selv giver erhververen kreditorbeskyttelse. Er genstandens individualitet ikke således fastlagt ved aftalen, opnår erhververen kreditorbeskyttelse fra det tidspunkt, da der efterfølgende er sket en *tilstrækkelig individualisering*.<sup>5</sup> Hvori det tilstrækkelige består, er imidlertid ikke

5. I modsætning til, hvad der normalt har været tilfældet ved behandlingen af det her omhandlede spørgsmål, bygger nærværende fremstilling ligesom min fremstilling i 3. udg. af *Illums Dansk Tingsret* (jfr. nævnte værk s. 176 f)

entydigt fastslået i praksis. I teorien går uenigheden navnlig på, om individualiseringen skal være bindende, eller om den skal være normal. Begge de sidstnævnte kriteriers reelle indhold kan i øvrigt give anledning til tvivl i den konkrete retsanvendelse.

Reglen går altså kort sagt ud på, at en løsørekøber kan opnå kreditorbeskyttelse uden foretagelse af nogen særlig sikringsakt. Efter det ovenfor sagte har reglen kun selvstændig betydning m.h.t. ting, der er købt, men endnu befinder sig hos sælgeren. Almindeligvis har man i teorien særlig haft tilfælde for øje, hvor købesummen er forudbetalt.<sup>6</sup> Selv om interessekonflikten mellem sælgerens kreditorer og køberen også kan opstå i andre situationer, jfr. nedenfor i afsnit III, må forudbetalingssituationen da også anses for det typiske tilfælde, med henblik på hvilket reglen er udformet i teori og praksis. Reglen tager altså *typisk* sigte på *tilfælde, hvor en ting er købt og betalt, men desuagtet fortsat befinder sig hos sælgeren*.

Baggrunden for reglen må derfor formodes at være, at sådanne tilfælde forekommer med en vis hyppighed i praksis, og at det i disse tilfælde ikke ville være hensigtsmæssigt at kræve en særlig sik-

ikke på en på forhånd fastlagt sondring mellem specieskøb og genuskøb. For det første undgås så vidt muligt betegnelserne species og genus, idet disse begreber er udformet med henblik på løsningen af konflikter mellem køberen og sælgeren – f.eks. konflikter om sælgerens erstatningsansvar, pligt til omlevering m.v. For det andet opfattes selve den tilkendegivelse af salgsgenstandens individualitet, der sker, hvor en på salgets tidspunkt eksisterende genstand beskrives individuelt i salgsaftalen, også som en individualisering. Tanken hermed er at søge at skabe større klarhed over, hvad der ligger i individualiseringsbegrebet. I overensstemmelse hermed forstås i det følgende ved individualisering en før varens overgivelse sket klargøring i ord eller handling af, at konkrete, individuelle genstande eller varepartier er bestemt til opfyldelse af handelen. At der er foretaget en individualisering, er som allerede antydnet ovenfor i teksten ikke tilstrækkeligt. Der stilles visse krav til individualiseringens karakter, hvilket vil fremgå af det følgende.

6. Se f.eks. *Plum*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 117 (3. udg., s. 177), *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg., s. 189 ff. Mest kategorisk i denne retning udtaler *Ross* sig i Ejendomsret og ejendomsovergang s. 145 f. Mere konstaterende og med større åbenhed for nuancerne, men stadig med samme hældning, er udtalelserne hos *Fr. Vinding Kruse* i Ejendomsretten, 3. udg., s. 1201, og *Sandvik* i TfR 1968 s. 447.

ringsakt foretaget, navnlig fordi et sådant krav – som det er blevet sagt<sup>7</sup> – ville lægge et aldeles utåleligt bånd på handelsomsætningen. Nu forekommer der vel i livets mangfoldighed et temmelig ubegrænset antal konstellationer af de faktiske forhold, hvorunder en købeaftale indgås, afvikles og finansieres, og det kan derfor være praktisk at have regler, der er tilpas fleksible til at kunne anvendes på de mange forskelligartede købsforhold. Men at kombinationen: købt og betalt, men ikke leveret skulle være særlig typisk for nutidens handelsomsætning, er ikke uden videre indlysende.

Hvor det endelige formål med købet netop er, at tingen skal forblive hos sælgeren, er den nævnte kombination til stede, men reglen er ikke opstillet med henblik på disse tilfælde. De opfattes tværtimod som atypiske, og hvorvidt sælgerens kreditorer skal respektere dem, afgøres udfra specielle overvejelser – jfr. herom nedenfor i afsnit XI under omtalen af møbellån.

Hvor køb af f.eks. heste og kreaturer foretages af en omkringrejsende opkøber, er det ikke usædvanligt, at købesummen betales straks, og at der, f.s.v. det findes nødvendigt, sker en mærkning af de købte dyr.<sup>8</sup> Med henblik på sådanne tilfælde, hvor dyrene på et senere tidspunkt skal afhentes af køberen, er det f.s.v. rigtigt, at der kan være et praktisk behov for at yde køberen kreditorbeskyttelse<sup>9</sup> straks. Her handles der færdig med det samme, evt. mærkes dyrene, køberen kan ikke tage dem med straks, og at tale om bankgarantier eller lignende for købesummen ville være ganske urealistisk.

7. Jfr. *Torp*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 322, 325 og 331.

8. Som eksempler fra retspraksis, hvor der har været tale om opkøb af dyr, der er forblevet hos sælgeren, kan nævnes U 1923.132 og U 1935.560.

9. F.s.v. sælgeren er ejer af en landejendom, hvortil dyrene hører, forudsættes det, at dyrene på købstidspunktet er salgsmodne, således at salget kan siges at være en udskillelse ifølge regelmæssig drift. Er dette ikke tilfældet, vil køberen ikke opnå beskyttelse mod landejendommens panthavere og dermed heller ikke imod sælgerens udlægshavere, jfr. herved RPL § 518, stk. 2, og ej heller mod sælgerens konkursbo, der begrebsmæssigt er at opfatte som sidste panthaver i ejendommen. Om problemet udskillelse ifølge regelmæssig drift se i øvrigt nedenfor i afsnit X B 3 under omtalen af grisekontrakter.

Det er muligt, at lignende indkøbsformer tidligere har spillet en vis rolle i den almindelige varehandel, men det gør de i hvert fald ikke i nutiden. I detailhandelen er forudbetaling et ret sjældent syn, og kun under specielle forhold vil denne betalingsform tilsiges af handelsmæssige interesser – f.eks. visse lavprisvarehuses interesse i at holde administrationsomkostningerne på et minimum også f.s.v. angår varer, som efter speciel bestilling hjemtages fra fjernlager.<sup>10</sup> Såvel den indenlandske engros handel som vareimporten afvikles praktisk taget altid mod kontant betaling eller mod en ganske kortvarig kredit. Forudbetalinger kendes stort set ikke. F.s.v. angår *den almindelige vareomsætning*, vil det derfor vistnok med rette kunne hævdes, at der ikke er noget behov for den tidlige kreditorbeskyttelse. Hensynet til handelens afvikling ville næppe tale afgørende imod en regel, hvorefter kreditorbeskyttelse først opnås ved varens overgivelse eller levering, og en sådan regel ville have åbenbare fordele m.h.t. den praktiske anvendelighed,<sup>11</sup> jfr. nærmere nedenfor.

Det område, inden for hvilket reglen om tidlig kreditorbeskyttelse virkelig har en praktisk baggrund, er, *hvor sælgeren skal produ-*

10. Som eksempel herpå kan nævnes, at et lavpris-møbelvarehus, hvis forretningsgang er baseret på selvbetjening og selv afhentning, i 1980 ved Århus åbnede en afdeling, som af byplanmæssige årsager måtte bygges væsentligt mindre end varehusets øvrige udsalgssteder. For dog at kunne præsentere hele vareudbudet anvendes en væsentlig del af Århus-afdelingen som udstillingslokale. Dette indebærer, at kunderne kan komme ud for, at de ikke som i de øvrige afdelinger straks kan tage en vare med hjem. I stedet kan kunden bestille den ønskede vare, enten således, at den mod ekstra betaling sendes til ham, eller således, at Århus-afdelingen henter varen hjem, hvorefter den kan afhentes af kunden uden ekstra udgifter. Vælger kunden den sidstnævnte løsning, skal betaling imidlertid ske straks ved bestillingen, hvorved ekspeditionen forenkles betydeligt.

11. Som nedenfor omtalt ville der dog være en vis – men næppe afgørende – ulempe forbundet med et krav om traditio inden for den almindelige vareomsætning: Da der vanskeligt synes at kunne kræves traditio i produktions-tilfældene, ville man nemlig løbe ind i et problem m.h.t., hvornår der kan siges at være tale om produktion, og hvornår der er tale om salg af en færdig vare.

*cere*<sup>12</sup> en ting til køberen. Her er det i praksis almindeligt, at der foretages løbende betalinger før leveringen. Jo mere specielt tilpasset køberens behov den pågældende ting er, desto klarere bliver det også, hvorfor en sælger vil forsøge at trænge igennem med et krav om forskudsbetalinger. Ifølge købelovens § 2 betragtes produktions-tilfælde som køb, når sælgeren skal levere materialerne, hvilket er baggrunden for, at spørgsmålet om bestillerens kreditorbeskyttelse søges løst gennem reglerne om løsørekøb.

Som det senere skal omtales, må kreditorbeskyttelsen antages at kunne indtræde uden hensyn til, om tingen er færdig. Da køberen normalt ikke har rådighed over sælgerens produktionsapparat, og da det efter omstændighederne vil være umuligt eller upraktisk at færdiggøre tingene andetsteds, vil en midtvejsopgørelse mellem den konkursramte sælgers bo og køberen kunne give et resultat, der nogenlunde svarer til, at køberen har fået pantesikkerhed for sine forudbetalinger, jfr. nedenfor afsnit IX B 2. Der bliver da på en måde tale om en slags spejlvending af et ejendomsforbehold, som jo også almindeligvis antages reelt at måtte opfattes som en panteret.<sup>13</sup> Også på anden måde fungerer bestillerens ejendomsret til den ting, der er under fremstilling, som en form for sikkerhed uden sikringsakt. F.s.v. parterne nemlig ikke har mulighed for at få registreret

12. Dvs. hvor sælgerens forpligtelse går ud på at levere et produkt, hvis fremstilling han står for. I hvilket omfang, sælgeren benytter sig af underleverandører af materialer og komponenter, er ikke afgørende i denne forbindelse.

13. Se f.eks. *Illum.*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 142 (3. udg. s. 228), *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg., s. 246. *Berning*: Finansieringsret, s. 376 f koncentrerer sig derimod om de faktiske forskelle mellem pant og ejendomsforbehold.

I norsk ret har man draget konsekvensen af, at et ejendomsforbehold reelt tjener samme formål som en pantsætning. I lov af 8. februar 1980 om pant er betegnelsen ejendomsforbehold helt afskaffet, og der tales i stedet om salgspant, jfr. § 3-14 ff. Af reglerne er der særlig grund til at fremhæve, at et salgspant (svarende til et ejendomsforbehold efter dansk ret) kan tages til sikkerhed for sælgerens krav på købesummen eller til sikkerhed for lån, som trediemand har ydet køberen til hel eller delvis betaling af den købte genstand. Er begge pantsætningsformer benyttet, er pantkravene i mangel af anden aftale ligestillede, jfr. § 3-17 nr. 5. Er der tale om salgspant i et registreret motorkøretøj, skal salgspantet tinglyses på køberens blad i løsøreregisteret, jfr. § 3-17 nr. 3.

eller tinglyst pant i tingen, eller de ikke ønsker at benytte sig af denne adgang, kan bestillerens ejendomsret og sælgerens besiddelse af tingen danne grundlag for en håndpant sætning af tingen til en trediemand, der finansierer fremstillingen.

Disse forhold, der behandles nærmere nedenfor i afsnit IV B 3 c, er formentlig i dag den væsentligste baggrund for at opretholde reglen om den tidlige kreditorbeskyttelse. Imidlertid kunne man meget vel opstille tilsvarende særregler for sådanne tilfælde og desuagtet kræve varens overgivelse til køberen inden for den almindelige vareomsætning.<sup>14</sup> Det må dog erkendes, at der i hvert fald er den fordel ved at have samme regel for alle slags køb, at man herved undgår at skulle tage stilling til afgrænsningsproblemet: hvor meget skal en sælger foretage i retning af bearbejdning, tilpasning, påsætning af specialudstyr m.v., før tilfældet bør behandles som fremstilling og ikke som salg af færdigvare.

### ***B. Andre mulige skæringstidspunkter***

1. I ældre tid<sup>15</sup> har man villet kræve, at besiddelsen af genstanden skulle være overgået til erhververen (*traditio*). Dette kriterium blev dog på Ørstedes tid i nogen grad udvandet derved, at man samtidig i adskillige praktiske situationer anerkendte, at overdrageren kunne betragtes som besiddende på erhververens vegne (*constitutum possessorium*).<sup>16</sup> Skulle f.eks. en sælger fremstille en ting til køber-

14. Jfr. således *Ross*: Ejendomsret og ejendomsovergang, s. 169 f.

15. Jfr. herved og til det følgende fremstillingen hos *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg., s. 177 ff. Se endvidere *Illum*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 102 ff (3. udg. s. 160 ff), *Torp*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 322 ff, samt den udførlige fremstilling hos *Thøger Nielsen*: Studier over ældre dansk formueretspraksis.

16. Jfr. *Ørsted*: Håndbog IV, s. 390 ff. Ørsted tager udgangspunktet i salgsgenstandens overleverelse, men påpeger som en parallel til *constitutum possessorium*, at overleverelse f.eks. ikke er fornøden for opnåelse af kreditorbeskyttelse i de tilfælde, hvor erhververen allerede i forvejen besidder tingen f.eks. som panthaver eller depositar (*traditio brevi manu*) – jfr. om sidstnævnte begreb



en, kunne forholdet på et eller andet stadium, være sig råmateriale- lernes anskaffelse eller senere, antage den karakter, at det hos sælgeren foreliggende ansås som køberens ejendom, der blot var be- troet i sælgerens varetægt. Denne tankegang, der i en lidt modifi- ceret form genfindes hos *Sindballe*,<sup>17</sup> afspejler de praktiske behov for tidlig kreditorbeskyttelse, der kan gøre sig gældende i de nævnte og visse andre tilfælde. Det synes imidlertid ikke nødvendigt at an- vende konstruktionen *constitutum possessorium* for at imødekom- me disse behov, og når *constitutum possessorium* principielt aner- kendes, er det begrænset, hvad der generelt vindes i sikkerhed og klarhed ved at opstille et almindeligt krav om *traditio*.

I bedre overensstemmelse med de former, hvorunder varehande- len afvikles i nutiden, ville det formentlig være at lægge vægt på, om genstanden er kommet ud af overdragerens besiddelse, hvad den f.eks. typisk vil være, når der er sket levering i købelovens forstand<sup>18</sup> (altså selv om erhververen endnu ikke har fået besiddelsen). Et så- dant krav om *besiddelsesafgang* er de lege ferenda foreslået af *Ross*,<sup>19</sup> der dog også anerkender det praktiske behov for at kunne finansiere sælgerens tilvirkning af ting til køberen gennem forud- betalinger og accepterer, at køberen i sådanne tilfælde kan opnå en beskyttet ejendomsret allerede, medens tilvirkningen står på.<sup>20</sup>

I svensk ret opnår en løsørekøber ikke beskyttelse mod sæl- gerens kreditorer, medmindre købet er offentliggjort og *registre- ret*.<sup>21</sup> En sådan regel er imidlertid lige så besværlig, som den er skarp, og den iagttages da heller ikke i det praktiske liv – også fordi

f.eks. *Jul. Lassen*: Romersk privatret, 3. udg., s. 179. Både i det sidstnævnte til- fælde og i *constitutum possessorium* tilfældene indeholder salgskontrakten iføl- ge *Ørsted* i sig selv det fornødne overleverelseselement.

17. Jfr. nævnte forfatters afhandling i U 1949 B s. 305 ff.

18. Se hertil købelovens § 10, jfr. §§ 63 og 64, cfr. §§ 65 og 62. Om de fra købelovens §§ 63 og 64 afvigende c.f. og c.i.f. klausuler i h.t. INCOTERMS se nedenfor i afsnit IX B 1.

19. Jfr. *Ejendomsret og ejendomsovergang* s. 147 ff, s. 163 og s. 362.

20. Jfr. anførte værk s. 169 f.

21. Jfr. *Løsørekøbsforordningen* af 1845, der kræver indtegnning ved retten inden 8 dage – på landet en måned (indtil 1942 krævedes endog kundgørelse fra prædikestolen).

en registrering vurderes som en negativ soliditetsoplysning på linie med en løsørepantsætning.<sup>22</sup>

Til fordel for kriterier som de nævnte kan navnlig anføres, at de modvirker, at pantsætningsreglernes krav om rådighedsberøvelse eller tinglysning *omgås* ved at foretage et salg i tilfælde, hvor en pantsætning ville være den adækvate fremgangsmåde, der svarer til formålet med overdragelsen.<sup>23</sup> Endvidere kan det hævdes, at sådanne regler er bedre egnet som middel til at *konstatere tidsprioriteten* for en ret. De gør det vanskeligere at bedrage sælgerens kreditorer ved i strid med sandheden at angive, at en salgsaftale er indgået, eller at en definitiv individualisering har fundet sted, respektive vanskeligere at opgive en urigtig (tidligere) dato for disse handlingers foretagelse. Det må dog heroverfor bemærkes, at de nævnte omgåelsestilmælde (møbellån) ikke synes at have voldt uoverstigelige problemer i praksis. Domstolene synes udmærket i stand til at udskille omgåelsestilmælde fra de regulære salg. Egnetheden til at *forebygge bedrageriske transaktioner* bliver således det stærkeste argument til fordel for besiddelsesafgang som kriterium for kreditorbeskyttelse.<sup>24</sup> Men det har ikke megen mening at ville opstille et sådant værn for sælgerens kreditorer, medmindre det tør formodes, at bedrageriske transaktioner af den nævnte type faktisk gennemføres eller dog er lette at gennemføre, når der ikke kræves besiddelsesafgang – og at gennemførelsen ville blive effektivt forhindret af en regel,

22. Jfr. *von Eyben: Formuerettigheder*, 6. udg., s. 196 f med yderligere henvisninger. Ved vurderingen af det svenske krav om registrering af løsørekøb kan det muligvis have en vis interesse at have opmærksomheden henledt på, at der i svensk ret i h.t. Lag om företagsinteckning kan stiftes et uspecificeret pant i bl.a. varelagre og udestående fordringer. Det *kan* muligvis være, fordi hensynet til sådanne panthavere er vurderet som værende stærkere end hensynet til en sælgers almindelige personalkreditorer, at man har opretholdt reglen om registrering af løsørepant. Det skal dog hertil bemærkes, at der ifølge den norske pantelovs § 3–11 også er adgang til at stifte pant i varelagre, hvilket ikke synes at have foranlediget den norske lovgivningsmagt til at indføre regler, der afviger fra de danske f.s.v. angår løsørekøberens beskyttelse.

23. Jfr. nedenfor i afsnit XI om møbellån.

24. Jfr. således *Ross: Ejendomsret og ejendomsovergang*, s. 147 ff, hvor dette argument anses for afgørende.

hvorefter besiddelsesafgang er nødvendig. At det nævnte hensyn med en vis styrke taler til fordel for at kræve besiddelsesafgang i almindelige salgsforhold, skal ikke bestrides.<sup>25</sup> Men når henses til, at en kreditorbesvigelse af den angivne type kun kan lykkes, hvis parterne er tilstrækkeligt udspekulerede til at kunne arrangere sammenhængende faktiske indicier og vandtætte overensstemmende parts- og vidneforklaringer, og til at de virkelig udspekulerede bedragere vil kunne omgå en hvilken som helst regel, bliver argumentet næppe afgørende.<sup>26</sup>

2. Efter den af *C. Ussing* opstillede såkaldte alternativteori<sup>27</sup> skulle kreditorbeskyttelsen ved løsørekøb indtræde enten ved genstandens *overgivelse* eller ved *købesummens betaling*. Den forudbetalende køber ville herefter nyde udstrakt beskyttelse. I nyere teori har man i overvejende grad beskæftiget sig med forudbetalingstilfældet ud fra den synsvinkel, at netop købesummens forudbetaling kræver særlig hensyntagen til kreditorernes interesser,<sup>28</sup> idet der jo ikke som ækvivalens for beskyttelsen af erhververens ejendomsret tilflyder kreditorerne et vederlag. Denne formelle betragtning kan være rigtig nok, men man synes i for høj grad at have set bort fra, at købesummens forudbetaling i hvert fald også er et argument, der efter omstændighederne kan tale afgørende til fordel for køberens interesser – ikke ud fra almindelige rimelighedsbetragtninger, men fordi der i visse situationer er et praktisk behov for, at sælgeren og køberen kan arrangere deres mellemværende på en måde, hvori forudbetaling bliver et naturligt eller nødvendigt led.

3. Som lige antydnet kan der forekomme tilfælde, hvor kontraktspartenerne har en loyal interesse i at arrangere sig på den ene eller den anden måde, og i et sådant arrangement kan også erhververens kreditorbeskyttelse indgå som et led. Man kunne derfor overveje at lade

25. Jfr. også *Illum*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 116 (3. udg. s. 175).

26. Jfr. i samme retning *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg., s. 193.

27. Jfr. TfR 1890, s. 181 ff.

28. Jfr. *Ross*: Ejendomsret og ejendomsovergang, s. 142, *Sindballe* i U 1949 B s. 306, *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg., s. 190.

det bero på *det nærmere indhold af parternes aftale*, hvornår kreditorbeskyttelsen indtræder. En sådan regel opstillede *Torp*,<sup>29</sup> men herimod har *Fr. Vinding Kruse*,<sup>30</sup> *Ross*,<sup>31</sup> *von Eyben*<sup>32</sup> og flere andre danske og skandinaviske forfattere<sup>33</sup> anført den principielle betragtning, at det ikke kan overlades til parterne selv at aftale retsstillingen i forhold til trediemand.

Meningen hermed er, at en aftale vedrørende kreditorbeskyttelses indtræden ikke kan træffes vilkårligt og løsrevet fra de konkrete omstændigheder, hvorunder mellemværendet afvikles, kontraktens øvrige bestemmelser og naturalia negotii. Derimod er det ikke tanken at berøve parterne mulighed for at vælge mellem flere mulige kontraktsformer, der indebærer forskellige ordninger af forholdet til trediemand. Ses eksempelvis på forholdet til erhververens kreditorer, er det efter gældende ret klart, at overdrageren kan tage et ejendomsforbehold, der er gyldigt over for disse, eller han kan lade være. Hvis ejendomsforbeholdet skal være gyldigt, kræves imidlertid visse objektive kriterier opfyldt. F.s.v. angår erhververens kreditorbeskyttelse vil parterne på tilsvarende måde kunne regulere denne ved valg af kontraktsformen, f.eks. ved at betegne salgsgenstanden som en individuel ting i stedet for som et kvantum af en vis art. Hvor parterne efter mellemværendets beskaffenhed har en loyal interesse i at afskære sælgerens hæveadgang på et tidligt stadium, må dette også kunne lade sig gøre med virkning for sælgerens kreditorer.<sup>34</sup> De forfattere, der har beskæftiget sig med spørgsmå-

29. Jfr. *Torp*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 354 ff.

30. Jfr. Ejendomsretten, 3. udg., s. 819 f og 1167.

31. Jfr. Ejendomsret og ejendomsovergang, s. 150 samt kritikken s. 177 af *Vinding Kruses* tolkning af fransk ret.

32. Jfr. Formuerettigheder, 6. udg., s. 182 f.

33. Jfr. henvisningerne hos *Curt Olsson*: Om köpares borgenärsskydd, s. 25 f. Se dog den mere nuancerede opfattelse udtrykt af *Sandvik* i TfR 1968, s. 451 f.

34. Jfr. *Illum*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 140 (3. udg. s. 226), *Torp*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 336. Udtalelserne hos *Fr. Vinding Kruse*: Ejendomsretten, 3. udg., s. 802, kan formentlig fortolkes som udtryk for er herfra afvigende opfattelse.

let, om køberen kan give afkald på kreditorbeskyttelsen,<sup>35</sup> besvarer ligeledes dette spørgsmål bekræftende – uanset at afkaldet under særlige omstændigheder kan blive til skade for køberens kreditorer. (Som der senere vil blive gjort rede for, er det dog efter mit skøn tvivlsomt, hvilken rækkevidde og navnlig hvilken praktisk betydning denne sidstnævnte betragtning har).

Med dogmet om, at parternes aftale ikke kan være afgørende for forholdet til sælgerens kreditorer, siges egentligt kun, at der til regulering af dette forhold må opstilles *visse præceptive regler*. Men dermed er ikke sagt, at forholdet helt igennem skal reguleres præceptivt. Efter gældende ret er der dog i hvert fald den begrænsning i parternes adgang til at regulere kreditorbeskyttelsen ved aftale, at der ikke kan tillægges køberen af en artsbestemt ydelse kreditorbeskyttelse fra noget tidligere tidspunkt end ydelsens individualisering.<sup>36</sup> Er der ved sælgerens konkurs endnu ikke sket individualisering, må køberen på samme måde som den, der har krav på penge, konkurrere i sælgerens bo som simpel kreditor. En naturlig begrænsning af parternes aftalefrihed ville det endvidere være, at man ikke kan tillægge erhververen en kreditorbeskyttet ret til ting, som overdrageren i forhold til ham materielt er berettiget til at disponere frit over. Denne betragtning ville harmonere med den, af bl.a. *Illum*,<sup>37</sup> *Ussing*<sup>38</sup> og *O. K. Magnussen*<sup>39</sup> hævdede teori om, at en individualisering skal være bindende.

35. Jfr. *Thøger Nielsen* i Skattepolitisk oversigt, 1978, s. 327, *Sandvik* i TfR 1968 s. 452, samt *Brækhus* i International Bar Association 6th Conference Report 1956 "International Shipbuilding Contracts" – her og i det følgende citeret efter Juridiske arbejder fra sjø og land, s. 360.

36. Det bør ikke nødvendigvis opfattes som nogen undtagelse fra dette princip, at en køber i visse specielle tilfælde må antages at kunne nyde kreditorbeskyttelse, selv om en bestemt konkret salgsgenstand ikke kan påvises, jfr. nedenfor i afsnit VI A 2 om de særlige halvgeneriske købeaftaler, der består i bestilling af medaljer, platter o.lign., der fremstilles i begrænset oplag.

37. Jfr. *Illum*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 123–126.

38. Se f.eks. U 1926 B s. 125 og 199.

39. Jfr. U 1925 B s. 286 med henvisninger til *Torp*, *Hagerup* og *Hillgård*.

## Afsnit II

### Kreditorbeskyttelse og "ejendomsrettens overgang"

Problemets behandling har gennem tiderne og i de forskellige lande været grebet an på forskellige måder. I dansk retsteori har det – i modsætning til, hvad der gælder i flere fremmede retsordninger – i hvert fald siden *Ørsted*<sup>1</sup> stået fast, at spørgsmålene om "ejendomsrettens overgang" behandles som rendyrkede *trediemandsrelationer*.<sup>2</sup> Man har altså ikke inddraget de mellem kontraktsparterne indbyrdes opstående spørgsmål om, hvornår den faktiske dispositionsret, risikoen for genstandens hændelige undergang og lign. overgår til erhververen.

I pagt med den ældre teoris forkærlighed for at opstille systemer har man derimod indtil slutningen af 1800-tallet bestræbt sig på at opstille et fælles kriterium for *ejendomsrettens overgang* i højst forskelligartede trediemandsrelationer. Under ét har man behandlet: 1. det her drøftede spørgsmål om erhververens beskyttelse mod overdragerens kreditorer, 2. erhververens beskyttelse mod overdragerens aftaleerhververe (dobbeltsalgskonflikten), 3. overdragerens beskyttelse mod erhververens kreditorer (reglerne om standsningsret og ejendomsforbehold m.v.), 4. overdragerens beskyttelse mod erhververens aftaleerhververe (dvs. den del af problemet om ekstinktion ctr. vindikation, der vedrører overdragerens indsigelse om, at vederlaget ikke er erlagt). Man har dernæst på grundlag af et sådant fælleskriterium for ejendomsrettens overgang i alle disse relationer opstillet den tese, at ejendomsretten går over *samlet og udelt* i overensstemmelse med dette kriterium. Denne for en nutidig betragtning ret besynderlige opfattelse må ses i lyset af, at ejendoms-

1. Se således *Ørsted*: Håndbog IV s. 388.

2. Se hertil oversigten hos *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg., s. 178 ff.

forbehold dengang ikke var almindeligt udbredt og anerkendt (sit. 3),<sup>3</sup> og at vindikation var den altdominerende løsning i konflikter med godtroende aftaleerhververe (sit. 2 og 4).<sup>4</sup> Man kunne derfor på dette stadium af retsudviklingen med rimelighed samle alle løsningerne under én fælles regel.

Først med *Torps* fremstilling<sup>5</sup> af emnekredsen gøres det klart, at denne tese om den udelte ejendomsrets overgang er uholdbar. Hver enkel af *konflikttyperne* (sit. 1–4) *ma underkastes selvstændig analyse* og overvejelse af den mest hensigtsmæssige løsning, der ikke behøver at være den samme i alle 4 typer af konflikter. *Torp* kom ganske vist til det resultat – som han fandt utilfredsstillende – at løsningen efter den dagældende retstilstand måtte blive den samme i alle tilfældene<sup>6</sup> (og bero på indholdet af overdragelsesaftalen, jfr. ovenfor i afsnit I B 3). Efter den måde, hvorpå *Torp* anskuer problemerne, kan det imidlertid lægges til grund, at hans løsning af det her behandlede spørgsmål om erhververens kreditorbeskyttelse er baseret på helt selvstændige overvejelser og ikke kan være påvirket af de hensyn, der regulerer løsningen i andre konfliktsituationer.

Det har siden stået fast, at der må sondres som anført af *Torp*. Spørgsmålet om *erhververens kreditorbeskyttelse* må analyseres og *løses uafhængigt af andre tredjemandskonflikter*. Når det f.eks. i en kontrakt hedder, at ”ejendomsretten til det solgte forbliver hos sælgeren, indtil betaling har fundet sted”, er der således intet principstridigt i, at sælgeren kan håndhæve dette ejendomsforbehold både over for køberen og over for dennes kreditorer samtidig med, at ejendomsretten kan siges at være overgået til køberen i den forstand, at han er beskyttet mod, at sælgerens kreditorer foretager

3. Jfr. fremstillingen hos *Illum*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 109 (3. udg. s. 168) og s. 140 f (3. udg. s. 226 f).

4. Jfr. *Torp*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 386, og fremstillingen hos *Illum*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 205 (3. udg. s. 325).

5. *Torps* angreb på den dengang fremherskende metode påbegyndtes i 1. udg. af Dansk Tingsret, 1892, og fortsattes i en afhandling i TfR i 1894, jfr. l. c. s. 7 f. Den endelige udformning af *Torps* lære ses i 2. udg. af Dansk Tingsret, s. 333 ff.

6. Jfr. *Torp*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 336, 338, 354 f og 360 samt overgigten hos *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg., s. 181 ff.

rettsforfølgning mod det solgte. Tilsvarende forholder det sig med sælgerens hæveadgang og standsningsret: der er intet mærkeligt i, at sælgeren både over for køberen og over for dennes kreditorer kan udøve disse beføjelser, lige indtil salgsgenstanden er overgivet, samtidig med at køberen på et betydeligt tidligere tidspunkt kan have opnået beskyttelse mod sælgerens kreditorer.

Som den praktisk vigtigste form for overdragelse til eje har *køb* været det centrale emne og vil ligeledes være det i den følgende fremstilling. Der er dog tradition for, at en *gavemodtager* i den her omhandlede relation behandles på samme måde som en omsætnings erhverver, hvilket næppe heller er forbundet med nogen betænkelighed, når henses til muligheden for at omstøde gaver.

Løsørekøb behandles af de fleste forfattere under ét, og der søges sædvanligvis opstillet en fælles regel for *alle slags køb* uden hensyntagen til den faktiske procedure, som købet implicerer med hensyn til salgsgenstandens tilvejebringelse. Uanset hvilket kriterium man vil lade være afgørende for køberens kreditorbeskyttelse, kommer man dog som antydnet i det foregående næppe uden om at vie i hvert fald produktionstilfældene og specielt de egentlige tilvirkningssalg særskilt opmærksomhed.



### Afsnit III

#### I hvilke situationer er der interessekonflikt mellem sælgerens kreditorer og køberen?

I de fleste normalt forekommende handelssituationer opstår der overhovedet ikke nogen konflikt mellem køberen og sælgerens kreditorer. Findes der en vare i sælgerens konkursbo, er det i boets interesse, at den omsættes til penge. Der må altså findes en køber, men når fallenten allerede har fundet en sådan, vil det sædvanligvis være særdeles belejligt for boet at lade just denne køber få varen for den aftalte pris. Det vil normalt være en væsentlig fordel for boet at levere varen til den pågældende køber fremfor at skulle realisere den under omstændigheder, hvor prisen let bliver trykket. Tilsvarende vil en kreditor, der søger udlæg hos sælgeren, normalt være bedre tjent med at foretage udlægget i kravet på den med køberen aftalte købesum fremfor at søge dækning ved tvangsrealisation af det solgte. Dette *sammenfald af interesser* hos sælgerens kreditorer og køberen gør sig imidlertid kun gældende, når kreditorerne til gengæld for at slippe varen får tilført *effektiv betaling* af varens værdi. Inden for den normale vareomsætning vil dette næsten altid være tilfældet, men i visse situationer holder forudsætningen ikke stik.

A. Dette gælder således, *hvis købesummen er forudbetalt*, dvs. betalt inden varens levering eller dog inden dens overgivelse til køberen. Da interessemodsætningen navnlig har praktisk betydning i forudbetalingstilfældene, og da modsætningen her tillige kan stilles skarpt op som et spørgsmål, om den person, der styrker sælgerens likviditet ved forudbetaling, skal stilles bedre end den, der gør det ved usikret kreditgivning, er det i første række disse tilfælde, man har haft for øje i den nyere retslitteraturs fremstillinger af reglerne om køberens kreditorbeskyttelse.<sup>1</sup>

Som tidligere nævnt spiller forudbetalinger i praksis næppe nogen væsentlig rolle uden for tilfælde, *hvor sælgeren skal producere en ting til køberen*. Inden for produktionsområdet benyttes jævnlig *løbende forudbetalinger* til at finansiere produktionen. Forudbetaling i større eller mindre omfang er således standardvilkår i skibsbygningskontrakter og i jernindustriens kontrakter om fremstilling af maskiner og elektrisk udstyr og kan også tænkes at være motiveret i andre tilfælde af produktion for køberen. I forbindelse med landbrugets avlskontrakter benyttes f.eks. også forudbetalinger i forskellige former, men her gør der sig særlige forhold gældende, hvorfor disse kontrakter omtales særskilt nedenfor i afsnit X. Hvad enten køberen har betalt rater på købesummen under produktionens gang, eller sælgeren selv har finansieret produktionen, vil det endvidere være naturligt, om sælgeren i hvert fald kræver sin likviditet aflastet, dvs. kræver *købesummen betalt, når produktionen er tilendebragt*, uanset at køberen endnu ikke er rede til at modtage tingen. Ved salg af færdige varer fra sælgerens lager kunne man også teoretisk forestille sig situationer, hvor parterne begge ønsker at afslutte handelen, men hvor køberen ikke vil indgå på at få varen leveret straks. I praksis opstår sådanne situationer imidlertid næppe, når bortses fra de tidligere nævnte indkøb af kreaturer og tilfælde, der måtte være beslægtet hermed.

**B.** Er *kravet på købesummen borttransporteret*, vil der heller ikke gå penge ind i sælgerens konkursbo.

1. Ses først på de **frivillige transporter**, kan visse transporttilfælde dog straks sorteres fra som værende uden interesse i nærværende sammenhæng. Det drejer sig om *transporter, der afløser en beskyttet sikkerhedsret*, som transporthaveren tidligere havde i den nu

1. Se således *Ross: Ejendomsret og ejendomsovergang*, s. 145 ff, *Illum: Dansk Tingsret*, 2. udg., s. 117 (3. udg. s. 177 f), *von Eyben: Formuerettigheder*, 6. udg., s. 190. *Fr. Vinding Kruses* fremstilling tager ligeledes sigte på tilfælde, hvor købesummen er forudbetalt, jfr. *Ejendomsretten*, 3. udg., s. 1201 samt U 1926 B s. 196.

solgte ting. Et håndpantstat maleri eller en del af et håndpantstat varelager er f.eks. blevet solgt, og håndpantshaveren har mod at frigøre det solgte for hæftelsen fået transport på købesummen eller på en til pantefordringen svarende del heraf. Her afføder salget ikke nogen interessekonflikt med sælgerens kreditorer, eftersom disse i forvejen skulle respektere panteretten.

Ved bedømmelse af, hvilken rolle transport på købesummer *for endnu ikke leverede varer* kan spille i praksis, må princippet i GBL § 27 have in mente. Opfylder sælgeren ikke salgskontrakten behørigt, vil køberen nemlig i kraft af denne regel ikke være pligtig at honorere transporten. Yderligere en gruppe af tilfælde kan ud fra dette ræsonnement skilles ud som værende uden særskilt interesse, nemlig transporter hvor køberen over for transporthaveren har påtaget sig en selvstændig af salgsgenstandens levering *uafhængig betalingsforpligtelse*, f.eks. ved udstedelse eller accept af veksler. Disse tilfælde er blot at anse som en variant af forudbetalingstilfældene.

Men f.s.v. angår *de rene transporter* vil princippet i GBL § 27 lægge en kraftig dæmper på transportformens praktiske anvendelighed. Villig til at yde kreditter mod en sådan transport vil transporthaveren normalt kun være, hvis han på en eller anden måde har hold på salgsgenstanden eller på salgsaftalens opfyldelse eller dog i det mindste har en reel mulighed for at vurdere sælgerens evne til at opfylde over for køberen.

Blandt andet af denne grund er hovedområdet for transport af købesummer for ikke-leverede ydelser helt klart tilfælde, *hvor sælgeren skal fremstille en ting* til køberen. Sådanne transporter kan opfattes som modstykke til forudbetalinger i finansieringsøjemed og tjener samme formål, nemlig at skaffe likviditet til tingens fremstilling. De kan ofte vurderes som et ganske solidt kreditgrundlag af finansieren. For det første vil kredityderen i kraft af sit almindelige kendskab til sælgerens foretagende og til hans forretningsmæssige duelighed kunne have en reel mulighed for at vurdere udsigten til, at købesummen vil blive indtjent. For det andet vil han ofte tillige have realsikkerhed i den under fremstilling værende ting, således som det f.eks. er tilfældet ved entrepriser om fast ejendom, jfr. om den tertiære sikkerhed, der kan aftales<sup>2</sup> i byggelånspantebrevet, AB § 28, stk. 2. Og endelig for det tredje: hvis transporthaveren er

leverandør til sælgeren, og leverancen vedrører den ting, der er i produktion,<sup>3</sup> vil han efter omstændighederne kunne have et ret fast hold i betingelserne for købesummens udbetaling. Dette gælder naturligvis især, hvor der med jævne mellemrum udbetales a conto beløb på købesummens hovedrater,<sup>4</sup> jfr. f.eks. udfyldningsreglen

2. Formuleringen af AB § 28, stk. 2, kunne lede til den antagelse, at en sådan panteret automatisk haves, hvor AB gælder. Dette er imidlertid ikke tilfældet. Se hertil *Hørlyck*: Entreprise- og licitationsbetingelser, 2. udg., s. 281 ff.

3. For at forebygge misforståelser skal det understreges, at der ikke i dansk ret gælder noget almindeligt princip om forrang for "vedkommende" transporter. Den almindelige regel er, at den indbyrdes prioritet mellem flere transporter – være sig vedkommende eller uvedkommende – bestemmes af GBL § 31, hvorefter denunciationstidspunktet er afgørende. En modsat opfattelse er gjort gældende af bl.a. *Axel H. Pedersen*, jfr. *Entreprenørtransporter*, s. 34 ff, men se heroverfor *von Eyben*: Panterrettigheder, 6. udg., s. 142 ff og *Hørlyck*: Entreprise- og licitationsbetingelser, 2. udg., s. 301 ff, begge med yderligere litteraturhenvisninger.

Er AB vedtaget, gælder ifølge § 29 den regel, at entreprenøren kun kan give transport til sikkerhed for "vedkommende" fordringer. Da der er tale om en omsættelighedsindskrænkning vedrørende en simpel fordring, må denne regel også respekteres af en uvedkommende transporthaver, der ikke er bekendt med, at AB er vedtaget, jfr. princippet i GBL § 27 samt *Hørlyck*: Entreprise- og licitationsbetingelser, 2. udg., s. 302, og *Gomard*: Nøddeskal s. 250.

Bestemmelsen i AB § 29 er formuleret med henblik på beskyttelse af bygherrens (køberens) interesser. Det antages af *Hørlyck* anførte værk s. 303, at bestemmelsen desuagtet også kan påberåbes af entreprenørens (sælgerens) konkursbo. Denne antagelse forekommer imidlertid tvivlsom, og hvorom alting er, må AB § 29 antages at have udspillet sin rolle, når entreprisen er endeligt opfyldt fra entreprenørens (sælgerens) side, hvorfor hans konkursbo i hvert fald i denne situation vil være afskåret fra at anfægte en transport blot under henvisning til, at den vedrører en uvedkommende fordring.

4. Ved oprettelse af byggelån i forbindelse med entrepriser vedrørende fast ejendom benyttes sædvanligvis de klassiske byggelånsrater, hvorefter lånet først udbetales på meget sene tidspunkter af byggeriet. Byggelånet kan f.eks. være opdelt i 3 hovedrater, nemlig tagraten, snedkerraten og færdigraten. Er der tale om et hus med kælder, aftales det sædvanligvis, at en første rate, støberaten, kommer til udbetaling, når kælderen er støbt og afdækket. I praksis følges disse hovedrater imidlertid ikke ved lånets udbetaling. Det aftales sædvanligvis, at der kan udbetales mindre a conto beløb svarende til værdien af det arbejde,

efter AB § 26, afsnit B, eller specielt hvis en ratebetaling på købesummen er sat i relation til netop den pågældende leverance som f.eks. hvor det er aftalt, at et beløb skal betales, når en vis del af råmaterialerne til en produktion er hjemtaget af sælgeren.<sup>5</sup>

*Uden for produktionsområdet* vil en trediemand sjældent have et sådant hold på salgsgenstanden eller på salgsmellemværendets udvikling, at han vil være indstillet på at yde kredit mod transport på købesummen for den ikke-leverede vare. Skal trediemand selv levere den omkontraherede vare til sælgeren, kan det teoretisk tænkes, at han leverer den på kredit mod transport som i produktions-tilfældene, men i praksis forekommer dette næppe i større udstrækning.

For *gammel gæld* vil trediemand naturligvis altid være villig til at modtage en isoleret transport, men herimod må værnet for sælgerens kreditorer søges i omstødsreglerne i KL §§ 70 og 74. Har trediemand ydet *ny kredit* mod transport på købesummen uden samtidig at sikre sig et hold på varen,<sup>6</sup> er der ikke noget særligt hen-

der efterhånden udføres. F.s.v. angår raterne på entreprisen i h.t. entreprisaftalen gælder en tilsvarende praksis. Er der ikke truffet nogen særlig aftale, og er AB vedtaget, kan entreprenøren i medfør af § 26, afsn. B, indgive månedlige begæringer om a conto beløb for udført arbejde. Se om disse spørgsmål *Hørlyck*: Entreprise- og licitationsbetingelser, 2. udg., s. 239-47 og *Axel H. Pedersen*: Byggeriets retlige og økonomiske organisation, s. 152 ff, specielt s. 158-63.

5. Skibsbygningskontrakter, der omtales nærmere nedenfor i afsnit V B, adskiller sig på flere punkter væsentligt fra aftaler om entreprise vedrørende fast ejendom. De aftalte — sædvanligvis 5 — hovedrater fastholdes i reglen konsekvent, således at der normalt ikke foretages mindre a conto udbetalinger. Ikke sjældent er det bestemt, at en af raterne kommer til udbetaling, når en vis del af stålpladerne er hjemtaget til værftet og mærket som vedrørende nybygningen. Som et rent teoretisk eksempel på den ovenfor i teksten omtalte situation kunne man derfor nævne en stålpladeleverandør, der havde fået transport på den pågældende rate. Eksemplet er imidlertid også kun rent teoretisk, idet byggesumstransporter til underleverandører ikke anvendes i større udstrækning inden for skibsbygningen. Et mere praktisk eksempel ville måske være, om leverandøren af hovedmaskineriet havde fået transport på en del af byggesummen.

6. Se til illustration heraf f.eks. afgørelsen i U 1926. 213, der omtales nedenfor i afsnit VII A.

syn at tage til ham. Men selv om en sådan transport ikke kan tilsidesættes af sælgerens kreditorer, bør sådanne atypiske tilfælde ikke være afgørende for udformningen af de almindelige regler om køberens kreditorbeskyttelse.

2. Mere betænkeligt er det, at sælgerens kreditorer kan foretage **udlæg i kravet på købesummen**. Gældsbrevslovens § 27 lægger jo ingen praktisk anvendelig dæmper på en udlægshaver, der så at sige har alt at vinde og intet at tabe.<sup>7</sup> Heller ikke dette forhold synes dog at kunne være afgørende for udformningen af reglerne om køberens kreditorbeskyttelse. Værnet for sælgerens konkursbo må søges i andre bestemmelser.

Efter den tidligere formulering af RPL § 511, stk. 3, ville konflikten normalt slet ikke opstå, idet udlæg ikke kunne foretages i sælgerens endnu ikke optjente krav på købesummen, medmindre udlægshaveren var eller ved udlægsforretningen blev sat i stand til at erlægge modydelsen. Heri var der for så vidt også en afspejling af det ovenfor omtalte forhold, at en erhvervelse af kravet på købesummen ikke er meget værd for den, der ikke samtidig har hold på modydelsens erlæggelse. Reglen var imidlertid begrundet i hensynet til medkontrahentens (altså her køberens) interesser og blev i 1976 afløst af den nugældende § 511, stk. 3, der tilgodeser disse interesser på anden vis, nemlig ved efter omstændighederne at tillade køberen at tilsidesætte udlægshaverens cession i kravet. Denne regel har i modsætning til den tidligere ikke den refleksvirkning tillige at værne sælgerens konkursbo mod, at den her omtalte konflikt opstår.

Man har således tilladt en sælgers kreditorer at stille sig i kø som udlægshavere i væsentlig videre udstrækning end tidligere, og kun de ekstremt tidlige kødannelser af denne slags kan afskæres i med-

7. Det samme gør sig som ovenfor nævnt gældende m.h.t. en fordringshaver, der modtager transport til sikkerhed for gammel gæld, men en sådan disposition vil kunne omstødes i videre omfang end et udlæg, idet KL § 74 efter omstændighederne kan bringes i anvendelse på transporten, men normalt ikke på udlægget, jfr. *Munch*: Konkursloven, s. 357 med henvisninger.

før af RPL § 508, hvorefter udlæg ikke kan foretages i ”fremtidige erhvervelser”.<sup>8</sup>

Bortset herfra må værnet for sælgerens konkursbo søges i omstødesesreglerne i KL § 71, der under alle omstændigheder rammer udlæg foretaget inden for 3 måneder før fristdagen.

C. Dersom forpligtelsen til at betale *købesummen kan afgøres ved modregning* med et krav, som køberen har på sælgeren, vil der heller ikke tilflyde kreditorerne valuta for salgsgenstanden. Hvorledes modregningsreglerne er indrettet, kan imidlertid ikke være afgørende for besvarelsen af spørgsmålet om, hvornår køberen i almindelighed opnår kreditorbeskyttelse. Spørgsmålet er alene, om der bør gøres en undtagelse fra de almindelige modregningsregler i tilfælde, hvor en køber påberåber sig en kreditorbeskyttet ret til salgsgenstanden.

F.s.v. der er tale om en kreditor, der vil søge *udlæg* enten i det solgte eller i kravet på købesummen, forekommer det efter gældende ret åbenbart, at køberen ikke herved kan miste en ellers bestående modregningsadgang, jfr. princippet i GBL § 28.<sup>9</sup>

1. I tilfælde af sælgerens **konkurs** følger det af **hovedreglen** i KL § 42, stk. 1, at fordringer, der ved konkursdekretets afsigelse tilkom hhv. påhvilede skyldneren, kan udlignes ved modregning. Bestemmelsen i § 42, stk. 3, i forbindelse med reglerne om omstødelse yder dernæst boet beskyttelse mod, at en fordringshaver afkøber skyldneren varer i den hensigt at modregne sit tilgodehavende i

8. Jfr. *Jens Anker Andersen* i *Fogedsager*, s. 172 f, hvor det påpeges, at princippet i RPL § 542, stk. 4, vil medføre, at auktion ikke kan afholdes, før retten er aktuel. Under henvisning til det u hensigtsmæssige i at have udlæg stående over en længere periode, antager forfatteren, at udlæg må kunne afskæres, når det skønnes, at auktion først kan afholdes ”efter flere års forløb”.

9. Adgangen til modregning over for en udlægshaver antages at måtte følge samme regler som adgangen til modregning over for en transporthaver, jfr. *Ussing*: Alm. Del, 4. udg., s. 335, *Gomard*: Nøddeskal, s. 343 a-b, U 1952.245 og U 1958.653.

købesummen, jfr. den objektive regel i § 67 om omstødelse, hvis transaktionen er sket indtil 3 måneder før fristdagen. Er den pågældende i ond tro, vil tillige generalklausulen i KL § 74 om utilbørlige begunstigelser efter omstændighederne kunne bringes i anvendelse. Er der imidlertid på normal og i øvrigt uangribelig måde opstået en modregningsadgang, som køberen har kunnet indrette sig på,<sup>10</sup> ses det ikke, med hvilken hjemmel boet skulle kunne anfægte denne. Ej heller ses det, med hvilken hjemmel den udvidede adgang til modregning i konkurs (med uforfaldne modkrav) skulle kunne undergives en indskrænkende fortolkning i de her omtalte tilfælde. Også denne modregningsret må derfor kunne udøves, hvor hovedkravet er en købesum for varer, til hvilke køberen har opnået en kreditorbeskyttet ret.

Har køberen ikke et kreditorbeskyttet krav på varens udlevering, kan det tænkes, at sælgerens bo vælger at indtræde i handelen. I så fald kan købesummen ikke afgøres ved modregning,<sup>11</sup> men dette følger dels af det reale hensyn til at undgå forrykkelse af grundlaget for boets beslutning om at indtræde dels af den betragtning, at køberens krav på at få varen i disse tilfælde alene kan støttes på boets beslutning, hvorfor modstykket hertil må være, at kravet på købesummen betragtes som værende (gen)opstået selvstændigt over for boet, således at dette krav (dvs. hovedkravet) ikke opfylder de i § 42, stk. 1, opstillede betingelser m.h.t. stiftelsestid. Denne betragtningsmåde kan ikke anlægges, hvor køberens ret er uafhængig af boets beslutning, og der ses heller ikke — som antaget af *Ørgaard*<sup>12</sup>

10. Når dette forhold fremhæves her, er det fordi modregningsretten i disse tilfælde forekommer særlig klar. Derimod er det ikke meningen at opstille noget almindeligt krav om, at den, der vil gøre en modregningsret gældende, skal have kunnet indrette sig på modregningen. Et sådant krav opstilles ikke efter KL § 42, hvilket fremgår af det følgende, jfr. også *Munch*: Konkursloven, 2. udg. s. 220.

11. Jfr. *Illum*: Modregning i konkurs, s. 103, *Ørgaard*: Konkursret, 2. udg., s. 243 f, *Gomard*: Skifteret, 2. udg., s. 133, samme: Tillæg til nøddeskal, s. 119, samt *Ussing*: Alm. Del, 4. udg., s. 355.

12. *Ørgaard*: Konkursret, 2. udg., s. 244.



– at være grundlag for at opstille et almindeligt princip om, at boets medkontrahent må afstå fra modregning, hvis han vil påberåbe sig separatiststilling m.h.t. den ydelse, der har givet anledning til hovedkravet. Navnlig kan et sådant princip ikke udledes af den regel, at en sælger, der i kraft af et ejendomsforbehold tager det solgte tilbage, ikke kan bringe uvedkommende krav i modregning over for sin forpligtelse til at betale køberens konkursbo (eller andre sekundært berettigede) et eventuelt overskud efter mellemværendets opgørelse.<sup>13</sup> Denne regel kan nemlig finde sin selvstændige og tilstrækkelige begrundelse i det samme forhold, som gør, at en pant-haver, der har realiseret pantet, må aflevere det eventuelle overskud til pantsætterens konkursbo og ikke kan benytte det til dækning af usikrede fordringer.<sup>14</sup> Det er tidligere nævnt, at køberens kreditorbeskyttede ret over tingen i visse situationer – navnlig ved midtvejs-opgørelser i produktionsforhold – reelt får nogenlunde samme funktion som en pantesikkerhed for foretagne forudbetalinger, men det ville være udtryk for en alt for snæver opfattelse generelt at anse køberens ret til udlevering af tingen udelukkende som en form for pantesikkerhed. En analogi til løsning af afbetalingstilfælde kan altså ikke støttes på den betragtning, at køberens ret til tingen skulle være en sikkerhedsret, der kun giver dækningsadgang for skete forudbetalinger.

En køber må således antages at kunne afgøre sin forpligtelse til at betale købesummen ved modregning med krav på fallenten i overensstemmelse med KL § 42, stk. 1, selv om han samtidig påberåber sig separatiststilling m.h.t. det solgte.<sup>15</sup>

13. Jfr. U. 1959.66 med kommentar af *Lorenzen* i TfR 1959 s. 249. Endvidere *Ørgaard*: Konkursret, 2. udg., s. 244. Spørgsmålet om en afbetalingssælgers adgang til modregning over for køberen personlig, må holdes skarpt adskilt fra retten til modregning over for trediemand, jfr. *Vagn Carstensen* i 3. udg. af *Illums* Dansk Tingsret, s. 389, se også smst. s. 286 ff. Denne sondring synes ikke særligt fremhævet af *Gomard*, jfr. *Fogedret*, 2. udg., s. 104, *Skifteret*, 2. udg., s. 241.

14. Jfr. foregående note. Dette argument tillægges dog kun sekundær betydning i U 1959.66.

15. Jfr. herved *Ussing*: Alm. Del, s. 355 f, *Illum*: Modregning i konkurs, s. 105, men cfr. *Ørgaard* l. c.

2. Et krav på **erstatning for tab**, som **konkursen** har forårsaget ved afbrydelse af salgsmellemværendets afvikling, f.eks. et krav i anledning af manglende færdiggørelse af en vare, som skal produceres til køberen, må køberen ligeledes kunne bringe i modregning over for sin forpligtelse til betaling af købesummen. Da dette spørgsmål hænger sammen med spørgsmålet, om en køber kan kræve udlevering af genstande, der ikke er færdigproducerede, behandles det nærmere i forbindelse hermed, jfr. nedenfor i afsnit IX B 2. Foreløbig bemærkes blot, at løsningen ikke kan søges i en formel betragtning om, at køberens erstatningskrav først er opstået ved konkursen og derfor ikke opfylder det tidsmæssige krav efter KL § 42, stk. 1.<sup>16</sup> Selv om denne opfattelse i dag er udtryk for gældende ret, hvor der er tale om at bringe et sådant erstatningskrav<sup>17</sup> i modregning over for gæld ifølge andre mellemværender, savner den berettigelse, hvor kravene er konnekse<sup>18</sup> som i det her omtalte tilfælde.

16. En sådan formel betragtning ville være ganske indholdsløs og ville kunne føre til et hvilket som helst resultat imellem yderpunkterne altid hhv. aldrig modregningsadgang i disse tilfælde, smh. også *Illum*: Modregning i konkurs, s. 100, hvorefter synspunktet efter den da herskende opfattelse i ind- og udland normalt ikke tillagdes afgørende betydning.

17. Jfr. *Munch*: Konkursloven, 2. udg., s. 220 f. Cfr. derimod krav om tilbagebetaling af forudbetalt vederlag *Gomard*: Tillæg til nøddeskal, s. 78. Sondringen synes upåagtet af *Munch*: Konkursloven, 2. udg., s. 221. Jfr. om modregningsspørgsmålet nærmere nedenfor i afsnit VII B 2 b 2<sup>o</sup> og om færdiggørelsesproblemet i afsnit IX B 2.

18. Jfr. U 1979.6, hvor der fandtes at være "en sådan sammenhæng" mellem forpligtelsen til at betale leje af entreprenørmateriellet og kravet på erstatning for entreprisens misligholdelse, at modregning kunne ske. Afgørelsen er truffet under konkursloven af 1872, men bestemmelsen i den nugældende konkurslovs § 42 vil næppe føre til andet resultat, jfr. nærmere ndfr. i afsnit VII B 2 b 2<sup>o</sup>.

Konneksitetskravet er ikke entydigt, men må formentlig i relation til KL § 42 fortolkes forholdsvis snævert, jfr. herved om konneksitetskravet i almindelighed *Gomard*: Tillæg til nøddeskal, s. 105 ff. At kravene hidrører f.eks. fra flere af hinanden uafhængige leverancer i et fast forretningsmellemværende, kan således næppe antages at være tilstrækkeligt til at opfylde konneksitetskravet. At konnekse krav kan modregnes i videre omfang end andre krav efter KL § 42, antages ligeledes af *Gomard*: Tillæg til nøddeskal, s. 110, jfr. også om

3. Medens det således må lægges til grund, at der kan opstå en tilspidset konfliktsituation mellem sælgerens kreditorer og køberen, når denne vil afgøre købesummen ved modregning og samtidig påberåbe sig **separatiststilling** m.h.t. det solgte, er det dog langt fra sikkert, at sådanne situationer spiller nogen afgørende rolle i praksis. Er der handlet om en individuel salgsgenstand, vil som nævnt allerede KL § 42, stk. 3, jfr. § 67 og § 74 sortere de mest graverende tilfælde fra. Er salgsgenstanden først blevet individualiseret efterfølgende, vil § 42, stk. 3, ligeledes udskille visse *unormale* individualiseringer. Og dersom man efter teorien om den *bindende* individualisering uden konkret støtte i udtrykkelige aftaler mellem køberen og sælgeren skal tage stilling til, om en individualisering er bindende, synes modregningsadgangen i hvert fald ikke i sig selv at tale for en bekræftende besvarelse af dette spørgsmål – hvilket derimod efter omstændighederne købesummens forudbetaling vil kunne gøre, jfr. nedenfor i afsnit VII B.

**D.** Er overdragelsen sket som *gave*, får overdragerens kreditorer naturligvis heller ingen modydelse for erhververens ret til det overdragne. Herimod synes imidlertid KL's omstødelsesregler, jfr. § 64 at yde fuldt tilstrækkeligt værn for kreditorerne, hvorfor der ikke ses at være grund til at opstille særregler for løsningen af spørgsmålet om erhververens kreditorbeskyttelse i gavetilfældene.

**E.** Dersom det solgte på konkurstidspunktet kan afhændes til en væsentlig *højere pris* end den aftalte købesum, vil sælgerens konkursbo nok være interesseret i at kunne foretage en sådan afhændelse. Beror forskellen mellem købesummen og genstandens værdi på, at der har foreligget en delvis gave, må boet imidlertid henvises til at benytte sig af omstødelsesmuligheden, jfr. ovenfor og KL §§ 64

hovedreglen i norsk ret *Sandvik* i TfR 1968 s. 463 (der dog i et tilfælde som U 1979.6 når til det modsatte resultat – se i øvrigt ligeledes *Hørlyck*: Entrepri- se- og licitationsbetingelser, 2. udg., s. 224.).

og 75 samt evt. § 74. Og er der tale om senere indtrufne værdistigninger, er det på den anden side indlysende, at disse ikke i sig selv kan begrunde, at køberen skulle frakendes en retsbeskyttelse, som netop hensynet til handelsomsætningens interesser ellers måtte tale for at tillægge ham.

**F. Sammenfattende** kan det herefter siges, at det for det første ikke er det normale, at der overhovedet opstår nogen interessekonflikt mellem sælgerens kreditorer og køberen.

En del af de tilfælde, hvor konflikten opstår, kan i rimelig udstrækning løses ved hjælp af omstødellesreglerne (udlæg i kravet på købesummen f.s.v. udlægget rammes af KL § 71 samt gaver og salg til underpris).

I visse andre tilfælde opstår interessekonflikten *typisk* i situationer, hvor hensynet til handelens og produktionens fremme synes at gøre sig gældende med betydelig styrke (det drejer sig navnlig om de forudbetalinger, der mest hensigtsmæssigt kan sikres via køberens ejendomsret – hvilket skal belyses nærmere i det følgende – samt om de transporter på købesummen, der er nødvendige for at kunne gennemføre fremstillingen af en ting til køberen). Og de *atypiske* tilfælde frembyder næppe en fare af et sådant omfang, at det kan blive afgørende for reglernes udformning.

Tilbage bliver to grupper af tilfælde. Den ene vedrører de situationer, hvor et udlæg i kravet på købesummen er foretaget i, hvad man kan kalde det tidsmæssige tomrum mellem KL § 71 og RPL § 508.<sup>19</sup> Da dette tomrum er skabt ved en lovrevision så sent som i 1976 – og dermed også på et tidspunkt, hvor der i årtier ikke har hersket afgørende principiel uenighed om køberens retsbeskyttelse over for sælgerens konkursbo – er lovgivningsmagten åbenbart af den opfattelse, at denne tilfældegruppe ikke frembyder betænkeligheder i praksis.<sup>20</sup> Den lades derfor ude af betragtning i det følgende.

19. Jfr. ovenfor i afsnit III B 2.

20. Spørgsmålet ses ikke berørt i Betænkning om udlæg og udpantning nr. 634/1971 s. 70 (om § 508) eller s. 82 f (om § 511, stk. 3).

Den anden gruppe vedrører de *modregningstilfælde*, der ikke rammes af KL § 42, stk. 3. Er salgsgenstanden individuelt bestemt i salgsaftalen eller er den i øvrigt klart bindende individualiseret, påkalder disse tilfælde sig næppe særskilt interesse for løsningen af spørgsmålet om køberens kreditorbeskyttelse. Som antydnet ovenfor er det derimod ikke udelukket, at de, når de haves i erindring ved fastlæggelsen af, hvilke krav der må stilles til en sælgers ensidige, efterfølgende individualisering, kan bidrage til en afklaring af dette spørgsmål.

## Afsnit IV

### Hvilke reale hensyn gør sig gældende?

A. Vender man nu tilbage til hovedproblemet om tidspunktet for kreditorbeskyttelsens indtræden, kan det foreløbig fastslås, at *sælgerens kreditorer* ikke generelt kan påberåbe sig noget hensyn, der skulle tale for, at genstande, som sælgeren *virkelig har overdraget*, skulle kunne beslaglægges af hans kreditorer.

Når det her drøftede problem om kreditorbeskyttelse er blevet udskilt fra en samlet lære om ejendomsrettens overgang og dermed fra behandlingen af konflikter, hvori en aftaleerhverver optræder som den, der anfægter en tidligere stiftet ret, bliver det åbenbart, at tillids- eller forventningsbetragtninger ikke kan tillægges afgørende vægt. Medens der ved udformningen af reglerne om aftaleeksstinktion må tages skyldigt hensyn til, at aftaleerhververne typisk disponerer i tillid til, at deres medkontrahent (en sælger eller en pantsætter) er beføjet til at råde over ting, han har i sin besiddelse, gør et tilsvarende hensyn sig ikke gældende f.s.v. angår almindelige kreditorer (der ikke har sikret sig ved pant og dermed bliver stillet som aftaleerhververe og opnår disses mulighed for efter omstændighederne at kunne fortrænge andres ret).

Ydes der en usikret kredit, vil denne ofte være baseret på en vurdering af debtors indtjeningssevne, hans forretningsduelighed, hans virksomheds økonomiske sundhed, perspektiverne for et konkret handels- eller produktionsprojekt og lign. Man yder nu engang ikke kredit til en person, blot fordi han er i besiddelse af et pænt indbo eller en lystbåd eller kommer kørende i en dyr bil.<sup>1</sup> Rent bortset fra, at disse ting kunne være lånt eller lejet – måske netop for at ”styrke kreditten” – kan kreditgiveren ikke vide ret meget om, hvorvidt aktiverne også vil være i behold på det tidspunkt, da han

1. Jfr. f.eks. *Torp*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 324, *Ross*: Ejendomsret og ejendomsovergang, s. 153 ff, *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg., s. 180.

har interesse deri, nemlig når han skal have kreditten indfriet. Kun ved at få pant i ting, som kredittageren ejer, kan kreditgiveren sikre sig, at deres værdi kan tjene til fyldestgørelse af hans krav. På tilsvarende måde må *den ræsonnable kreditgiver* – i det omfang han ikke kan eller vil sikre sig ved pant<sup>2</sup> – alene betragte et firmas lagerbeholdninger som udtryk for en vis fremtidig indtjeningsevne, i hvilken forbindelse han i øvrigt må formodes at værdsætte ordrebeholdninger højere end lagerbeholdninger.

Hvad der kan anføres til støtte for at beskytte kreditorernes interesser er alene det tidligere<sup>3</sup> nævnte hensyn, der taler for at indrette reglerne på en sådan måde, at de vanskeligt kan *misbruges* til besvigelser af kreditorerne ved pro forma, omgåelse, antedateringer og lign.

**B.** Hvad angår de hensyn, der taler *til fordel for køberen*, kan man stille det spørgsmål, om der er noget praktisk behov for en regel, der lader kreditorbeskyttelsen indtræde på et tidligere tidspunkt end varens overgivelse eller levering.

Hertil kan svares både ja og nej. På den ene side kan det ikke nægtes, at der forekommer tilfældegrupper, hvor der er et klart behov for en sådan tidligere kreditorbeskyttelse. På den anden side er det imidlertid ligeså klart, at netop styrken af dette behov ville kunne føre til at opstille særregler for sådanne tilfældegrupper, der-

2. Jfr. herved ovenfor afsnit I B note 22 og nedenfor i afsnit IV B 3 a, hvor der er omtalt, at svensk rets krav om, at et løsørekøb skal registreres, for at køberen kan nyde kreditorbeskyttelse, muligvis kan have en vis sammenhæng med, at konflikten her ofte kan opstå over for panthavere, der har uspecificeret pant i sælgerens varelager i medfør af loven om foretagsintekning. Konflikten består her ganske vist mellem sælgerens kreditorer og en aftalerhverver, hvorfor sammenligningen kunne synes mindre relevant, men det særlige ved denne form for pant er, at panthaverens ret må vige for sædvanligt salg af lagervarerne. Om den parallelle – men i praksis lettere håndterlige – situation ved salg til senere levering af f.eks. dyr, der hører til en landejendoms besætning og dermed er omfattet af TL § 37, se nedenfor afsnit X B 3 om grisekontrakter.

3. Jfr. ovenfor i afsnit I B 1.

som man i øvrigt i normale handelstilfælde ikke ville yde kreditorbeskyttelse før leveringen eller overgivelsen.

1. Tydeligst kommer dette vel frem i tilfælde, hvor køberen har en selvstændig interesse ikke specielt i selv at få den købte ting, men i at *forhindre at andre får den*. Om man systematisk vil rubricere regler, der beskytter denne interesse under særlige konkurrenceretlige, patentretlige eller ophavsretlige principper, er f.s.v. ikke afgørende. De er desuagtet eksempler på, at sælgerens kreditorer i sådanne tilfælde må respektere køberens interesse i at have den fulde rådighed – dvs. ejendomsretten – over salgsgenstanden, uanset om sælgeren i tilfælde af køberens misligholdelse ville kunne hæve kontrakten, tilegne sig tingen og derved tilsidesætte den nævnte interesse.

Henvender en opfinder sig til et mekanisk værksted for at få fremstillet en forsøgsmodel af den endnu ikke patenterede opfindelse, ville det være højst uheldigt, om dette samarbejde på et tidspunkt skulle ende med, at modellen blev tvangsrealiseret af værkstedets kreditorer. Opfinderen vil have en beskyttelsesværdig interesse i, at mellemværendet kan afvikles uden risiko for, at modellen kommer på fremmede hænder. Lignende betragtninger kan anlægges i tilfælde, hvor indehaveren af en *eneret* til fremstilling og forhandling af en særlig vare lader denne fremstille på en fremmed fabrik. Der kan f.eks. være tale om en patenteret eller ophavsretligt beskyttet vare, hvoraf den eneberettigede producent i en spidsbelastningssituation anmoder en kollega om at fremstille et parti til sig. Det kan også være, at varen er sat i produktion på en fremmed fabrik af en forhandler, hvis erhvervsmæssige eneretsinteresser alene er beskyttet af markedsføringslovens almindelige konkurrenceregler. Eller der kan være tale om et salgsforhold, hvor sælgeren (en grossist, fabrikant eller importør) har givet køberen eneforhandlingsret til varen.

Lige så vel som den eneberettigedes øvrige kreditorer kan foretage retsforfølgning mod de pågældende varer,<sup>4</sup> vil sælgeren og dennes

4. Jfr. *Jens Anker Andersen* i *Fogedsager* s. 166 med yderligere henvisninger.



kreditorer i sådanne tilfælde kunne holde sig til varen, *dersom køberen misligholder kontrakten*.

Hvad der nærmere ligger i, at sælgeren som sagt kan "holde sig til varen" i tilfælde af køberens misligholdelse, er ganske ligegyldigt for spørgsmålet, om køberen har en mod sælgerens kreditorer beskyttet ret til tingen. Navnlig med henblik på *produktionstilfælde* kan der imidlertid for at forebygge misforståelser være grund til her at indskyde et par bemærkninger om sælgerens stilling i tilfælde af køberens misligholdelse. Forholdet mellem parterne kan være ordnet således, at bestilleren selv leverer materialerne. I et sådant mellemværende — der sædvanligvis kaldes et *værksleje forhold* — indebærer fremstillerens hæveadgang alene, at han kan annullere kontrakten *for den resterende del*. For sit erstatningskrav i anledning af køberens misligholdelse har han *tilbageholdsret* i det fremstillede. Fyldestgørelse for erstatningskravet (med bibeholdelse af tilbageholdsrettens prioritetsstilling) kan han under alle omstændigheder opnå gennem *udlæg* i tingen. Hvad tingen ved en realisation måtte indbringe herudover, tilfalder køberen, ligesom køberen kan forlange tingen udleveret mod betaling af sælgerens erstatningskrav. I et værksleje forhold indebærer fremstillerens hæveadgang altså *ikke* som sælgerens hæveadgang i et sædvanligt salgsforhold, at tingen efter udligning af sælgerens erstatningskrav og køberens tilbagebetalingskrav kan beholdes af sælgeren som dennes ejendom.

Leveres materialerne af fremstilleren, således at forholdet deklaratorisk behandles som *køb* med sædvanlig hæveadgang for sælgeren, kan det også tænkes, at sælgeren — i forbindelse med forudbetaling eller sikkerhedsstillelse — har givet *afkald på den almindelige hæveadgang*, hvilket afkald også vil være bindende for sælgerens kreditorer.<sup>5</sup> Et sådant afkald kan f.eks. være udtrykt på den måde, at *køberen siges at have ejendomsret* til produktet straks fra fremstillingens påbegyndelse og til materialerne straks fra sælgerens anskaffelse af disse. Forholdet får da en lignende karakter som det typiske værksleje forhold, hvor køberen leverer materialerne, og om man vil, kan man sige, at sælgeren fra begyndelsen af i enhver henseende har givet afkald på sin ejendomsret til den i produktion værende genstand, som han besidder på køberens vegne. Er man tilhænger af betegnelsen *constitutum possessorium*, kan man sige, at en sådan aftale, hvorved sælgeren giver afkald på sin sædvanlige hæveadgang, er udtryk for et værkslejekonstitut.<sup>6</sup>

5. Jfr. ovenfor i afsnit I B 3.

6. Jfr. *Sindballe* i U 1949 B s. 309.

Når talen er om produktionsforhold, må man altså være opmærksom på, at sælgerens hæveadgang kan betyde noget forskelligt alt efter aftalens indhold. For spørgsmålet om køberens kreditorbeskyttelse må dette forhold imidlertid efter dansk ret anses som værende uden betydning – hvilket undertiden synes at være overset med ejendommelige misforståelser til følge, jfr. nedenfor i afsnit V B 2 b.

At køberens *eneret* i de her omtalte tilfælde derimod ikke kan negligeres, blot fordi *sælgeren* går konkurs, forekommer indlysende. Så længe kontrakten opfyldes fra køberens side, må han ifølge sagens natur være beskyttet mod, at sælgeren krænker hans eneret ved at disponere over varen til anden side, og denne beskyttelse må ligeledes *respekteres af sælgerens kreditorer*, der altså ikke via retsforfølgning imod varen kan sætte denne i omløb på en måde, der krænker køberens eneret.

2. Fra tilfælde af denne art er der en glidende overgang til de helt sædvanlige tilfælde, hvor køberen blot har *den almindelige handelsmæssige interesse* i, at han får den bestilte vare. Med hvilken styrke denne interesse kan anføres til støtte for tidlig kreditorbeskyttelse, forekommer i øvrigt problematisk.

En kontraktspart er naturligvis altid interesseret i, at kontrakten opfyldes, og en køber har ofte behov for at kunne disponere i tillid til, at han får varen, således at han allerede forinden leveringen kan træffe aftaler f.eks. om videresalg. Det er hensyn af denne art, der ligger bag ved købelovens regler om sælgerens ansvar for misligholdelse og om genuskøberens ret til at foretage dækningskøb. Disse regler muliggør, at misligholdelsens følger kan standses i første led og således ikke automatisk føres videre til de senere led i omsætningskæden. I de tilfælde, hvor sælgeren er solvent, beskytter de dernæst køberens økonomiske interesse i mellemværendet. F.s.v. angår genuskøberens kreditorbeskyttelse kan disse betragtninger derimod næppe have megen vægt. Indrettelsesbetragtningen angår typisk genuskøb med en leveringstid, der er skudt et stykke ud i fremtiden, og kreditorbeskyttelse kan køberen i hvert fald tidligst regne med fra det tidspunkt, da varen foreligger individualiseret.

I relation til kreditorbeskyttelsen får indrettelsesbetragtningen

derfor navnlig interesse i tilfælde, hvor der er kontraheret om levering af en individuel genstand. Er tingen leveringsklar på aftaletidspunktet, vil den imidlertid i de typiske tilfælde også straks blive leveret. Interessen må derfor særligt samle sig om tilfælde, hvor den individuelle salgsgenstand *skal produceres* til køberen, og her kan der tillige gøre sig et særligt hensyn gældende, hvis tingen er specielt tilvirket efter køberens behov.

3. Overvejelser over, hvorledes der kan fremskaffes likvid kapital til mellemværendets afvikling, implicerer også spørgsmålet, om selve salgsgenstandens kapitalværdi kan benyttes som *grundlag for finansiering* af den konkrete handel.

a. Ligger varen allerede *færdig* på sælgerens lager, opstår spørgsmålet dog normalt ikke. Her er det finansielle problem et andet, nemlig om varelagre bør kunne benyttes som grundlag for finansiering i almindelighed af den virksomhed, der ligger inde med lageret. Efter gældende dansk ret er muligheden herfor stort set indskrænket til håndpantsettning af lageret med opbevaring hos trediemand, hvilket ikke har den store praktiske betydning. Kunne man gyldigt stifte et generalpant i varelagre og udestående fordringer, således som det f.eks. er muligt efter de svenske regler om företagsinteckning og den norske pantelov af 1980, måtte det overvejes, om hensynet til at forebygge besvigelser over for en sådan generalpanthaver kunne begrunde et krav om særlig sikringsakt for at give køberen en beskyttet ejendomsret før varens overgivelse.<sup>7</sup> – hvilket ligeledes er tilfældet i svensk ret, jfr. ovenfor i afsnit I B 1 i.f.

b. Skal en leverandør *indkøbe en vare* til en kunde, kan leverandørens indkøb tænkes finansieret, ved at kunden betaler forud. Noget almindeligt behov for en sådan finansiering er der dog næppe, og i de særlige tilfælde, hvor behovet måtte eksistere, kan kunden sikres ved at lade leverandøren optræde som kommissionær. I så fald vil kunden som kommittent i medfør af KMSL § 53, stk. 2, opnå en mod leverandørens kreditorer beskyttet ejendomsret til den til kun-

7. Jfr. ovenfor note 2 med henvisninger.

den indkøbte vare<sup>8</sup> – vel at mærke når denne er behørigt individualiseret,<sup>9</sup> jfr. nedenfor afsnit VI A 2 med note 13.

c. Anderledes kan det efter omstændighederne forholde sig, hvis sælgeren skal *fremstille en ting* til køberen. Jo mere kapitalkrævende og langvarig fremstillingsprocessen er, desto tydeligere er *behovet* for tilvejebringelse af likvid kapital til finansiering af fremstillingen, og jo mere nærliggende er også tanken om at lade den i produktion værende ting danne grundlag for fremskaffelse af den likvide kapital. Alt efter, hvor specielt tingen skal tilpasses køberens behov, kommer hertil det forhold, at tingen kan have langt *større værdi* på køberens end på nogen anden persons hånd. I det omfang, det sidstnævnte forhold gør sig gældende, mindskes også værdien af sælgerens almindelige ved hæveretten og samtidighedsgrundsætningen sikrede ret i tingen. Disse omstændigheder vil ofte tale for at tilkende en (forudbetalende) køber en mod sælgerens kreditorer beskyttet ret ikke alene til tingen, efterhånden som den tager form, men også til de af sælgeren anskaffede materialer, der er entydigt bestemt for den pågældende produktion.

Nogen principiel sondring mellem *tingen* og sådanne *materialer*, der er entydigt bestemt til tingens fremstilling, er der næppe grund til at drage. Ganske vist falder det naturligt at hævde, at en særskilt ret for køberen til de ikke sammenføjede materialer må forudsætte en særlig aftale herom. Men en sådan aftale behøver ikke at være udtrykkelig. Den kan f.eks. følge af kutyper eller af den fremgangsmåde, parterne rent faktisk følger eller har fulgt i tidligere mellemværender.<sup>10</sup> I øvrigt kan man også f.s.v. angår køberens beskyttelse

8. *Phillips Hult* ser et væsentligt, særskilt problem i at afgøre, hvorvidt varen er indkøbt til kunden, eller hvorvidt kommissionæren har haft retshandelsvilje til at lade indkøbet gælde som foretaget for kommittenten, jfr. Kommissionärsavtalet, s. 159. Denne opfattelse, der minder om de ældre teorier, hvorefter der krævedes en særlig overdragelsesretshandel for at give køberen beskyttelse mod sælgerens kreditorer, er dog næppe rigtig, jfr. *Ussing: Aftaler*, 3. udg., s. 358.

9. Jfr. *Ussing: Aftaler*, 3. udg., s. 357 f, *Phillips Hult: Kommissionärsavtalet*, s. 174.

for retten over selve tingen opfatte forholdet således, at denne beskyttelse hviler på en aftale i videste forstand, herunder sædvaner, udfyldningsregler m.v.<sup>11</sup> En sondring må derimod gøres mellem materialer, der af en leverandør er *overgivet til sælgeren*, og sådanne, som endnu befinder sig i leverandørens besiddelse. En mod sælgerens kreditorer beskyttet ret for køberen til de sidstnævnte materialer må nemlig forudsætte et særligt arrangement, hvori leverandøren må inddrages,<sup>12</sup> allerede fordi han i tilfælde af sælgerens konkurs ikke vil være pligtig at udlevere materialerne uden samtidig betaling eller sikkerhedsstillelse.<sup>13</sup> Da det i de almindelige kontrakter om fremstilling af ting ikke er sædvanligt at tillægge køberen ret til materialer, som underleverandører endnu ikke har overgivet til sælgeren, lades disse tilfælde ude af betragtning i det følgende.

At de anførte omstændigheder ofte vil tale for tidligt at give køberen en kreditorbeskyttet ret til tingen og til de anskaffede materialer, kan begrundes ud fra flere forskellige forhold. For det første vil påbegyndelsen og gennemførelsen af en produktion altid være forbundet med en *økonomisk risiko*, selv om produktionen sker i henhold til en bindende købeauftale. Den risiko, som sælgeren måtte løbe ved at investere materialer og arbejde, har han altid en vis sikkerhed for i kraft af retten til at hæve, dersom køberen misligholder. Om sælgeren, når han benytter sin *hæveadgang*, får den fulde ejendomsret til tingen (og altså foruden at få dækning for sit erstatningskrav kan beholde tingen efter tilbagebetaling af erlagte rater på købesummen),<sup>14</sup> eller om han alene kan søge sig fyldest-

10. Foruden til afsnit V B om skibsbygning kan herved henvises til afgørelsen og forklaringerne i U 1960.431, der omtales nedenfor i afsnit VII A.

11. Jfr. *Brækhus*: International Shipbuilding Contracts (citeret efter Juridiske arbejder fra sjø og land) s. 359 f.

12. Jfr. *Brækhus/Hærem*: Norsk Tingsrett, s. 512.

13. Det bemærkes herved, at en ophævelsen afværgende sikkerhed efter almindelige regler må antages også at kunne stilles af andre end den insolvente medkontrahent – i eksemplet således også af køberen.

14. Hæves et køb, og kan sælgeren kræve erstatning, må genstandens værdi principielt fordeles i følgende rækkefølge: 1) dækning for sælgerens erstatningskrav, 2) tilbagebetaling af erlagt købesum, 3) restværdien, der tilfalder sælgeren.

gjort for sit erstatningskrav (hvilket er tilfældet, når der foreligger et værkslejekonstitut, jfr. ovenfor i afsnit IV A 1), er som tidligere fremhævet ikke principielt afgørende i denne sammenhæng. Sælgeren har i alle tilfælde en vis sikkerhed, men som ovenfor nævnt vil denne sikkerhed kunne være af meget ringe værdi, når tingen er *tilvirket specielt* til køberen. Den risiko, der nødvendigvis er forbundet med produktionen, vil derfor ofte bedst kunne formindskes ved at lade køberen finansiere produktionen<sup>15</sup> og altså lade ham løbe risikoen, der i højere grad vil kunne udlignes for ham f.s.v. som retten til tingen repræsenterer en større værdi på køberens hånd. Dette ræsonnement kan kort sammenfattes derhen, at det generelt vil være en fordel at indrette retsreglerne således, at et handelsmellemværende i *videst mulig* udstrækning<sup>16</sup> kan afvikles *risikofrit*,<sup>17</sup> og at dette ofte i sig selv vil tale for en tidlig kreditorbeskyttelse for køberen.

For det andet kan handelens *finansiering af en trediemand* undertiden bedst praktiseres på grundlag af køberens kreditorbeskyttede ret. Hvad enten køberen eller sælgeren optager lån til finansieringen, vil långiveren ikke sjældent kræve bankgaranti stillet af den anden part i salgsforholdet. Skal køberen stille bankgaranti, kan den garanterende bank i sin almindelige kreditvurdering af køberen inddrage værdien af, at køberen får en beskyttet ejendomsret til tingen (forudsat at lånet kun udbetales i takt med fremstillingen). Der indgår dog så mange forskelligartede elementer i en kreditvurdering, at der næppe generelt kan siges noget om, hvor stor en rolle dette moment kan spille.

F.s.v. der derimod er tale om at give *trediemand pantesikkerhed* i tingen og i de indkøbte materialer, vil det ofte være mest praktisk

15. Det vil bl.a. afhænge af styrkeforholdene i branchen samt af konjunkturerne og af de øvrige eksisterende finansieringsmuligheder, om sælgeren kan trænge igennem med et krav om købesummens forudbetaling. Disse forhold vil ligeledes være afgørende for, hvilke garantier køberen vil være i stand til at forlange stillet af sælgeren.

16. Jfr. herved foregående note.

17. Jfr. *Illum*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 116 og *Vagn Carstensen* i samme værks 3. udg. s. 176.

at lade køberen indrømme trediemand denne panteret i form af håndpant, hvor sikringsakten da bliver sælgerens besiddelse på pant-haverens vegne. Skal sælgeren f.eks. fremstille et maskinanlæg til køberen, ville det være temmelig upraktisk at lyse pant på sælgerens blad i personbogen, der nemt kunne blive ganske uoverskuelig, hvis alle sælgerens kontrakter affødte sådanne tinglysninger. For gældende dansk rets vedkommende vil det dernæst ikke være muligt at bringe en sådan tinglysning i stand samtidig med købe- og finansieringsaftalernes indgåelse. Tingens produktion måtte formentlig på det nærmeste være tilendebragt eller i hvert fald meget vidt fremskredet, førend de i praksis opstillede krav m.h.t. identitetsangivelse i løsøre pantebrev<sup>18</sup> ville være opfyldt. Endvidere ville det efter gældende ret formentlig være helt udelukket ved et sådant pantebrev fra først af at give pant også i de efterhånden anskaffede materialer.

Hvad angår registreret pant i skibe under bygning, er det efter gældende dansk ret heller ikke muligt at bringe et sådan i stand, før der er investeret ganske betydelige beløb på at bringe byggeriet så vidt, at skibsregistreringslovens formelle krav kan opfyldes, jfr. nærmere nedenfor i afsnit V B 2 a. F.s.v. det kommer på tale at stille pant i byggeriet og de anskaffede materialer forinden dette tidspunkt, må det ske efter løsørereglerne, hvilket vil sige, at køberen selv ikke kan få pantesikkerhed, og at trediemand kun kan få det som håndpant via køberens kreditorbeskyttede ejendomsret. Parterne kan endvidere – om de ellers måtte have interesse deri – vælge at lade skibet være undergivet løsørereglerne i hele byggeperioden, jfr. nedenfor l.c.

Til belysning af baggrunden for den nærmere udformning af reglerne om køberens kreditorbeskyttelse gives i det følgende afsnit en orienterende redegørelse for afviklingen af kontrakter om hhv. maskinleverancer og skibsbygning.

18. Jfr. *von Eyben*: Panterrettigheder, 6. udg., s. 65 ff, *Højrup*: Pant, 2. udg., s. 76 ff, *Illum*: Tinglysning, 5. udg., s. 383.

## Afsnit V

### Orientering om maskinleverancer og skibsbygning

#### A. Maskinleverancer

For leverancer af maskiner og andet mekanisk og elektrisk udstyr har de nordiske brancheforeninger inden for jern- og metalindustrien udarbejdet almindelige leveringsbetingelser (NL 79). Af betingelsernes pkt. 18 fremgår, at betalingen i mangel af anden aftale herom erlægges af køberen med 1/3 ved aftalens indgåelse, 1/3 når den væsentlige del af leverancen anmeldes at være rede til levering, og restbeløbet ved leveringen.<sup>1</sup>

I pkt. 19 hedder det:

”Det leverede forbliver sælgerens ejendom, indtil betaling er erlagt fuldt ud, i den udstrækning et sådant ejendomsforbehold er gyldigt efter gældende ret. Veksel eller gældsbevis anses ikke som betaling, før fuld indfrielse heraf har fundet sted.”

Både efter ordlyden af bestemmelsen, efter formuleringen af det oprindelige ECE<sup>2</sup> dokument nr. 188, som NL afløste, og efter den med NL 79 udsendte orientering, der på dette punkt udførligt og

1. En tilsvarende bestemmelse indeholdes i NLM 80 (Almindelige betingelser for levering og montering af det nævnte udstyr), idet dog et mindre beløb svarende til monteringsudgiften kan tilbageholdes i den sidste rate.

Standardvilkår for betaling er ikke fastsat i NLG 81 (Almindelige leveringsbetingelser for støbegods). I visse andre tilfælde går standardbetingelserne ud på betaling 30 dage efter meddelelse om dispositionsstilling eller afsendelse, jfr. således NLF 66 (Almindelige leveringsbetingelser for varige forbrugsgoder og lign.) og NLS 67 (Almindelige leveringsbetingelser for søm, skruer og lign.).

2. FN's Economic Commission for Europe. Se hertil Almindelige leveringsbetingelser med indledning af *Stig Jørgensen* og *Jens Sanvig* udgivet af Industrirådet 1965.



udelukkende omtaler de sædvanlige problemer i forbindelse med ejendomsforbehold, må det antages, at bestemmelsen *kun angår sælgerens beskyttelse* mod køberens kreditorer og andre successorer. Spørgsmålet, om køberen erhverver en mod sælgerens kreditorer beskyttet ejendomsret, tager bestemmelsen ikke sigte på, og efter dansk retsopfattelse, der ikke anskuer kreditorbeskyttelsen som en refleks af en abstrakt ejendomsretsovergang, må bestemmelsen i det hele blive uden betydning for besvarelsen af dette spørgsmål.<sup>3</sup>

Betaler en køber, der har bestilt et maskinelt udstyr efter NL 79, 1/3 af prisen ved kontraktsunderskrivelsen, er han naturligvis ude i en risiko, der foreløbig ikke kan dækkes i den bestilte ting. Når indkøbte materialer tildannes eller på anden måde bliver entydigt bestemt for den pågældende produktion, vil køberen dog kunne få en vis sikkerhed heri, og i hvert fald vil tingen, efterhånden som produktionen skrider frem, få en værdi, der dækker den første rate. Når den væsentlige del af leverancen er ved at være færdig, vil den samlede investering i produktet normalt langt have overhalet køberens forudbetaling, hvilket er udtryk for, at sælgeren i en tid har præsteret finansieringen og ydet køberen kredit. På dette tidspunkt vil tillige værdien af det foreliggende produkt typisk væsentligt overstige køberens forudbetaling af den første rate.

Betalingen af anden rate er en forudbetaling set i forhold til leveringstiden, og selv om den ikke måtte indebære, at køberen kommer i forskud i forhold til værdien af det foreliggende produkt, er den dog også udtryk for finansiering af produktionen, f.s.v. som betalingen aflaster sælgerens likviditetsbehov i den afsluttende fase. Denne anden rate vil køberen typisk kunne betale nogenlunde risikofrit, når han har en beskyttet ejendomsret til tingen, som den nu foreligger.<sup>4</sup>

3. Cfr. *Sandvik* i TfR 1968 s. 452.

4. I forhandlingerne om de konkrete kontraktvilkår kan det evt. indgå at lade køberen betale denne rate på et tidligere tidspunkt, dersom der kan regnes med, at tingen er bindende individualiseret, og at køberen har ejendomsretten til indkøbte materialer.

Rent bortset fra, at en underpantsætning foretaget af sælgeren til sikkerhed for køberens forudbetalinger måtte basere sin værdi på en uhensigtsmæssig realisationsform, nemlig bortsalg i det åbne marked af det specielt til køberen tilvirkede anlæg,<sup>5</sup> ville det som tidligere nævnt<sup>6</sup> efter gældende ret være forbundet med visse praktiske vanskeligheder overhovedet at gennemføre en sådan pantsætning. Den praktiske fremgangsmåde, der tillige korresponderer med salgsaftalens endemål, må derfor i sådanne tilfælde være at *anerkende en mod sælgerens kreditorer beskyttet ejendomsret for køberen*. På hvilket stadium og under hvilke betingelser denne ejendomsret skal indtræde omtales nærmere nedenfor i de følgende hovedafsnit.

Dersom køberen ikke kunne opnå sikkerhed for sine forudbetalinger på denne måde, måtte han søge sin risiko dækket ved at forlange (forøgede) bankgarantier eller andre sikkerhedsstillelser fra sælgeren. Kunne køberen efter de øjeblikkelige konjunkturer i branchen trænge igennem med et sådant krav, ville det imidlertid indebære, at sælgerens almindelige kreditgrundlag blev tilsvarende forringet. Og hvis køberen heller ikke på denne måde kunne opnå sikkerhed for sine forudbetalinger, må det formodes, at han ville nære alvorlige betænkeligheder ved overhovedet at kontrahere med et sælgerfirma, der ikke er særdeles velfunderet. Ved at anerkende køberens kreditorbeskyttede ret til tingen opnås altså også en vis forbedring af de knapt så kapitalstærke sælgerfirmaers konkurrenceevne over for andre mulige producenter såvel indenlands som i udlandet.<sup>7</sup>

5. Smh. om skibsbygning *Illum.*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 117 (3. udg. s. 177).

6. Ovenfor afsnit IV in fine.

7. Smh. om skibsbygning *Brækhus/Hærem.*: Norsk Tingsrett, s. 510.

## B. Skibsbygning

### 1. Betaling og finansiering

Ved bygning af skibe har finansieringen navnlig tidligere ofte ligget overvejende på købersiden. Køberen (bygherren) har tilvejebragt den likvide kapital i byggeperioden dels af egne midler dels gennem optagelse af byggelån. Værftets (dvs. sælgerens) kreditbehov har derved været indskrænket til, hvad der var fornødent til dækning af løbende udgifter, der ikke er helt i takt med køberens betalings-terminer ifølge byggekontrakten.

Købesummen kan i en sådan køberfinansieret byggekontrakt ("kontantkontrakt") f.eks. være opdelt i 5 rater à 20% at erlægge:

1. ved kontraktens underskrivelse
2. når en vis del af stålpladerne er ankommet til værftet (eller opskåret)
3. når skibet er opspantet (eller ved sektionbyggeri når første sektion er færdig)
4. ved søsætningen
5. ved afleveringen.

Denne finansieringsform benyttes stadig i et vist omfang navnlig ved bygning af fiskekuttere.<sup>8</sup> Betalingsterminerne kan evt. være fastlagt til andre tidspunkter under hensyn til de forhåndenværende finansieringsmuligheder og parternes forhandlingsposition.

Ligesom ved bestilling af maskinleverancer må den forudbetalende køber *i begyndelsen løbe en risiko* – som han må søge dækket ved garantistillelse i den udstrækning, han under hensyn til de øjeblikkelige konjunkturer i branchen faktisk er i stand til at trænge igennem med et krav herom, jfr. ovenfor. Men i samme omfang som køberen kan opnå en *beskyttet ret til materialer og produkt*, kan hans risiko – og størrelsen af en eventuel garanti fra værftets side – mindskes.

8. I dag er nybygning af kuttere en hensygnende branche, jfr. lov nr. 206 af 30. maj 1980, hvorefter der ydes statstilskud til ophugning af fiskefartøjer, og bek. nr. 340 af 17. juli 1980, hvorefter nye fiskefartøjer ikke må bygges uden særlig tilladelse.

Efterhånden er det blevet mere almindeligt at lægge en større del af finansieringen på værftssiden. De praktiske problemer i forbindelse med finansieringens tilrettelæggelse løses ofte i samarbejde med køberen, men f.s.v. angår køberens betaling af købesummen, altså hans endelige afvikling af vederlagsforpligtelsen, bestemmes det i reglen i byggekontrakten, at kun 20% erlægges under byggeriet og resten – der berigtiges gennem den endelige prioritering – normalt ved afleveringen. Anvendes de samme betalingsterminer som i det lige nævnte eksempel, kan fordelingen da være følgende:

rate 1: 5%  
rate 2: 5%  
rate 3: 5%  
rate 4: 5%  
rate 5: 80%

Når det erindres, at hver rate à 5% for blot et mellemstort containerskib (f.eks. af typen RO-RO på 7.000 tdw.) vil andrage omkring 3.5 mill.kr. (1981),<sup>9</sup> vil det ses, at køberens forudbetalinger også ved denne finansieringsform udgør betydelige summer, som han vil være interesseret i at have sikkerhed for, dels gennem garantier, men også i kraft af en kreditorbeskyttet ret til nybygningen.

Kapital til værftets finansiering af byggeriet kan tilvejebringes ad forskellige kanaler. Optages en sædvanlig byggekredit, kan denne eventuelt senere afløses af forhåndslån fra Skibskreditfonden, der (1981) forrentes med 1½% over Nationalbankens diskonto + ½% i risiko- og administrationsbidrag.

Forhåndslånet beregnes på grundlag af den forventede endelige prioritering i Skibskreditfonden, der (1981) normalt tilbydes med 80% af kontraktsprisen, til en rente på 8% incl. bidrag og med en løbetid på 14 år, hvoraf de første 4 år er afdragsfri.<sup>10</sup> Forhåndslån

9. Se yderligere priseksempler hos *Platou/Stokke: Skip, verksted og finansiering*, s. 1, *Brækhus* i Festskrift til Knut Rodhe, s. 33, *Brunsvig: Konstruktionsansvar* s. 25 f.

10. De endelige lån hjemtages i obligationer, men langt de fleste lån tilbydes i h.t. de særlige regler, hvorefter rederiet gennem sit pengeinstitut kan afhænde obligationerne til parikurs til Nationalbanken i tiden fra afleveringen

udbetales til *værftet* med indtil 75% af det endelige lån, der er tilbudt *rederiet*. Forhåndslån kan maksimalt opdeles i 3 rater à 25%, der først kan fås udbetalt, efter at værftet netto – dvs. udover hvad der er finansieret ved køberens forudbetalinger og ved leverandørkreditter – har investeret et til den pågældende rate svarende beløb. Forhåndslånet kan altså andrage  $75\% \times 80\% \times$  byggesummen, dvs. 60% af denne. De 3 forhåndslånsrater vil således hver kunne svare til 20% af kontraktprisen og hermed blive af samme størrelse som 3 af de 5 rater i en kontantkontrakt af den tidligere nævnte type. Det er navnlig med henblik på nærværende undersøgelse af nybyggeriets betydning som kreditgrundlag værd at bemærke, at Skibskreditfonden ifølge sine vedtægter kun kan udbetale forhåndslån mod *fuldgod supplerende sikkerhed for hele lånebeløbet*. Til gengæld kan pant i det under bygning værende skib under særlige omstændigheder helt frafalde.<sup>11</sup>

indtil 2 måneder derefter, jfr. Årsberetning fra skibskreditfonden 1980, s. 8.

Det er værd at bemærke, at lån, der alene er sikret ved pant i skibet, ifølge Skibskreditfondens vedtægter ikke kan overstige 50% af skibets værdi og ikke have en løbetid, der er længere end 7 år regnet fra afleveringen. Lån udover disse grænser kan kun ydes mod fuldgod supplerende sikkerhed. Benyttelse af de i teksten omtalte sædvanlige lån på 80% over 14 år og med 4 års afdragsfrihed stiller altså meget betydelige krav om supplerende sikkerhed. Ved eksportbyggeri for udenlandske redere udgøres den supplerende sikkerhed i det væsentlige af garantier (kaution) stillet af Eksportkreditrådet. Når bortses herfra er imidlertid langt den største del (ca. 2/3) af de supplerende sikkerheder givet i form af pant i anden tonnage, jfr. Årsberetning fra Skibskreditfonden 1980, s. 10. De etablerede rederier synes således i kraft af friværdien i tidligere anskaffede skibe at have de bedste muligheder for fuldt ud at få fordelene af de gunstige lån til nybygninger.

M.h.t. renten fremgår det af de registrerede pantebreve, at denne kan variere noget; i 1981 er således set pantebreve med både 9% og 7,5% rente. De af OECD fastsatte grænser for belåningsgrad, løbetid og rente (maksimum 70% og 7 år og minimum 8%) gælder kun for eksportstøtte, altså bygning for udenlandske redere og kun for ydelse af støtte, der kan betegnes som offentlig støtte. Herom kan henvises til bl.a. *Platou/Stokke*, s. 42 ff samt til Skibskreditfondens årsberetning 1980, s. 7 og s. 16 ff. Sidstnævnte sted er tillige omtalt de inden for EF gældende regler samt muligheden for gennem såkaldte matching lån at yde gunstigere vilkår inden for OECD-rammerne.

11. Jfr. vedtægternes § 7. Det bemærkes, at der ved årsskiftet 1981/82 har

## 2. Nybygningen som kreditgrundlag

### a. Om skibsregistrering

Med hensyn til sikkerhed i nybygningen og i de dertil anskaffede materialer spiller skibsregistreringslovens regler om registrering i *skibsbygningsregistret*<sup>12</sup> på ingen måde en rolle, der kan sammenlignes med TL's betydning for etablering af sikkerhed i forbindelse med entrepriser vedrørende fast ejendom. F.s.v. angår beskyttelse af *panterrettigheder* i nybygningen og materialerne, kommer skibsbygningsregistret først ind i billedet på et relativt sent stadium (der formentlig ofte vil være nogenlunde sammenfaldende med det tidligste tidspunkt for udbetaling af 1. rate på et forhåndslån, jfr. nedenfor, og f.s.v. angår køberens beskyttelse for ejendomsretten har registreringen overhovedet ingen betydning.

Registrering i skibsbygningsregistret er efter dansk ret fakultativ. Enten værftet eller rederen kan registreres "som ejer", men i begge tilfælde kræves den anden parts samtykke, jfr. skibsregistreringslovens § 4, stk. 2. Afgørelsen af, hvem der virkelig "er ejer" af et skib under bygning, herunder om en køber har opnået beskyttelse mod værftets kreditorer, beror imidlertid udelukkende på de almindelige regler om løsøreoverdragelse og i et vist omfang på byggekontraktens nærmere indhold, jfr. herom nedenfor b. Skibsbygningsregistrerets ejerangivelse er uden betydning i så henseende.<sup>13</sup> Re-

været fremlagt planer om at skærpe de her omtalte finansieringsvilkår, navnlig således at løbetiden og den afdragsfrie periode nedsættes noget.

12. Heri kan optages skibe, der – for en dansk eller udenlandsk køber – er under bygning her i landet, og som skønnes at blive på mindst 5 brt., jfr. § 4, der skal sammenholdes med § 44. Boreplatforme, der er beregnet til omkringflytning (i modsætning til stationær fastgørelse), anses for skibe og behandles registreringsmæssigt i overensstemmelse med § 2, stk. 3 og § 44. De synes hidtil i det væsentlige at være blevet bygget i udlandet, hvorfor de ikke omtales nærmere i det følgende.

13. Har køberen ikke opnået kreditorbeskyttelse efter kontraktens indhold, nytter det naturligvis ikke noget, at han er registreret som ejer. Og har han efter almindelige løsøreregler opnået kreditorbeskyttelse, er det ligegyldigt, om den fakultative registreringsadgang er benyttet eller ej. At værftet er registreret som ejer og således fremstår som legitimeret over for aftaleerhververe, vil heller ikke kunne påberåbes af værftets kreditorer.

gistrering foretages kun i det øjemed at skabe et særskilt grundlag for stiftelse af andre rettigheder, herunder specielt panterettigheder over nybygningen og de dertil anskaffede materialer, jfr. § 48, stk. 2.

Bygger værftet til sig selv med henblik på senere salg, er registrering nødvendig for stiftelse af panteret. Sådanne tilfælde forekommer dog formentlig ikke i noget nævneværdigt omfang i virkeligheden, selv om det af anførslerne i skibsbygningsregistret formelt kan tage sig sådan ud.<sup>14</sup>

Bygges der for en køber, og har denne opnået en kreditorbeskyttet ejendomsret, er registrering ikke en nødvendig forudsætning for pantsætning, men den skaber et sikrere og mere håndterligt grundlag for pant end reglerne om håndpant i løsøre. Endvidere kan et pantebrev til brug ved den endelige prioritering af det færdige skib registreres i skibsbygningsregistret med henblik på udbetaling af forhåndslån, jfr. ovenfor, og blive stående uforandret, når skibets folie til sin tid overflyttes til det egentlige skibsregister.

Efter den danske skibsregistreringslov kan registrering i skibsbygningsregistret imidlertid først ske, når bygningen er så vidt fremskredet, at "skibet" på betryggende måde kan identificeres<sup>15</sup> (identifikationsmuligheden skal attesteres af skibstilsynet i forbindelse med anmeldelsen til skibsbygningsregistret). Navnlig for så vidt angår det i dag almindelige sektionsbyggeri indebærer dette ifølge skibsregistrets og skibstilsynets praksis, at byggeriet skal være kommet temmelig langt. Sædvanligvis anmeldes byggeriet først, når de sammenføjede materialer og dertil yderligere anskaffede og mærkede materialer udgør omkring halvdelen af det færdige byggeri. Investeringerne, der må foretages før registrering kan ske, vil andrage en tilsvarende del af byggesummen og altså repræsentere meget betydelige beløb.

14. De trykte anmeldelsesblanketter indeholder bl.a. følgende rubrikker, der udfyldes ved afkrydsning:

1. Skibet bygges for rening [ovennævnte værft]/[ovennævnte bygherre]
2. Som ejer af skibet begæres registreret [værftet]/[bygherren].

15. Ifølge Bruxelles Konventionen af 27. maj 1967 (der bygger på et forslag af Comité Maritime International fra 1963) forpligter de underskrivende parter sig til at tilvejebringe mulighed for registrering af skibe under bygning (fra først af) og af kontrakter om skibsbygning. Dog forbeholdes det at forlange kølstrækning eller lignende foretaget, jfr. Art. 4. Konventionen er ikke ratificeret af Danmark. I Norge er konventionens hovedregel opfyldt ved ændring d. 7. april 1972 af Lov om søfarten, jfr. § 31. 1 h.t. den svenske Sjölags § 12 kan der ligeledes ske tidlig registrering, herunder registrering af skibsbygningskontrakten, jfr. *Christer Rune: Rätt till skepp*, s. 40.

*b. Skibsbygningskontrakternes ejendomsretsklausuler*

Skibsbygningskontrakten indeholder sædvanligvis et særskilt afsnit om "ejendomsretten til skibet". Traditionelt går bestemmelsen ud på, at *køberen*, så snart han har foretaget en forudbetaling, "bliver ejer" af de på værftet beroende materialer, der er anskaffet til skibet og mærket som bestemt for dette, f.eks. ved påføring af yard-nr.

I den også her i landet anvendte norsk/belgiske version af AWES<sup>16</sup> Standard Shipbuilding Contract hedder det således i artikel 8 (b) bl.a.:

"Property in the VESSEL

From and after payment by the PURCHASER of the first instalment of the price (as specified in Article 7 hereof) the VESSEL as it is constructed and every part thereof and all equipment components and materials intended for the VESSEL as soon as they arrive in the CONTRACTOR's yard and are appropriated to the VESSEL shall be the PURCHASER's property but the CONTRACTOR or subcontractors (as the case may be) shall at all times have a lien thereon for any unpaid portion of the price including any agreed increases therein and any interest due thereon and any other sum due and payable by the PURCHASER to the CONTRACTOR under this agreement. . . . ."

Undertiden støder man på klausuler, der har den samme indledning m.h.t. køberens ejendomsret, men fastlægger værftets in fine omtalte ret på en lidt anden måde. Således f.eks. standardkontrakten for bygning af fiskekuttere, der vil blive omtalt senere.

Kontrakter, der tillægger *værftet* ejendomsretten i byggeperioden, dvs. indtil afleveringen, var tidligere et stort set ukendt fænomen i dansk ret. Ikke alene i kontantkontrakter, men også i de overvejende værftsfinansierede kontrakter, har det almindelige været en ejendomsretsklausul af den ovenfor nævnte type. I nyere tid ser man imidlertid ikke så sjældent bestemmelser om, at værftet skal have ejendomsretten. Forklaringen herpå, der tildels må søges i en særegen opfattelse i dansk administrativ skatteretspraksis, skal gives

16. Association of West European Shipbuilders.



sidenhen. Men først må det forsøges at fastlægge det *primære*, civilretlige indhold af en sådan klausul, der i praksis f.eks. er set hentet fra den italienske version af AWES kontrakten, hvis artikel 8 (b) har følgende ordlyd:

"Property in the VESSEL

During construction the VESSEL shall be the CONTRACTOR's property and the CONTRACTOR undertakes not to dispose of the VESSEL and not to allow any mortgage or lien being registered on the VESSEL except with the PURCHASER's prior written consent. . . ."

1<sup>o</sup>. Er "ejendomsret" udtryk for kreditorbeskyttelse?

Hvad kan nu ud fra en rent formueretlig synsvinkel være meningen med i klausuler som de to citerede at tillægge henholdsvis køberen og værftet ejendomsretten?

Så vidt ses, er de forfattere, der har beskæftiget sig med spørgsmålet, alle gået ud fra, at meningen er at regulere køberens beskyttelse over for værftets kreditorer.<sup>17</sup> F.s.v. angår dansk (og norsk) ret forekommer denne udlægning imidlertid lidet plausibel, og den kan næppe være rigtig.

Hvad først angår bestemmelser, hvorefter *køberen* skal have ejendomsretten, kan man spørge, om køberen overhovedet ved aftale med sælgeren kan tillægges en kreditorbeskyttelse, som han ikke har efter almindelige retsregler. Som omtalt ovenfor i afsnit I i.f. er dette spørgsmål dog alt for bredt formuleret. Vel må det antages, at en kontrakt af et givet indhold, der ikke efter almindelige regler afføder kreditorbeskyttelse, heller ikke kan tillægge køberen en sådan beskyttelse, når kontraktens øvrige indhold i det hele forbliver uforandret. Men der er intet til hinder for at give kontrakten et sådant materielt indhold, at den derved bringes ind under en ka-

17. *Brækhus*: International Shipbuilding Contracts (citeret efter Juridiske arbejder fra sjø og land), s. 362, *Sandvik* i TfR 1968, s. 452 f, *Thøger Nielsen* i Skattepolitisk oversigt 1978, s. 325 og 327.

tegori, hvor køberen efter almindelige retsregler har kreditorbeskyttelse. — Der være her blot erindret om det tidligere nævnte eksempel: parterne kan frit vælge, om salgsgenstanden i aftalen skal betegnes individuelt eller efter art. — Nogen tilfredsstillende løsning af problemet kan således næppe opnås ved at opstille og besvare det nævnte abstrakte spørgsmål.

Når der er tale om dansk<sup>18</sup> — og formentlig også norsk<sup>19</sup> — ret, er der heller ingen grund til at fordybe sig i spørgsmålet om grænserne for parternes aftalefrihed. Forholdet må nemlig antages at være, at køberen simpelthen *har kreditorbeskyttelse uden nogen særskilt aftale herom*. M.h.t. de klassiske kontantkontrakter, kan det for dansk rets vedkommende næppe alvorligt drages i tvivl, at køberen under byggeperioden har en mod værftets kreditorer beskyttet ret hjemlet i sædvane og naturalia negotii. Retten må antages at omfatte både det påbegyndte byggeri og — i et omfang, der må fastlægges nærmere efter sædvanlig handlemåde og naturalia negotii — de til skibet anskaffede materialer, der befinder sig på værftets område. Der ses imidlertid ingen som helst grund til i denne henseende at behandle de overvejende værftsfinansierede kontrakter anderledes. Selv i disse kontrakter udgør køberens forudbetalinger meget betydelige beløb, og den faktiske fremgangsmåde m.h.t. nybygnings og materialernes identifikation er da også ganske den samme som ved kontantkontrakterne.

En udtrykkelig klausul om, at køberen skal have ejendomsretten, kunne da — f.s.v. den skulle tage sigte på kreditorbeskyttelse — i det højeste have til formål at præcisere visse detaljer, navnlig m.h.t. de anskaffede materialer. Det forekommer imidlertid ikke sandsynligt, at dette skulle være hovedformålet med disse klausuler. De må antages primært at tage sigte på noget helt andet.

Hvad dette andet er, vil vi vende tilbage til efter at have set nærmere på de klausuler, der tillægger *værftet* ejendomsretten. Hvis menin-

18. Jfr. *Behrendt-Poulsens* indlæg på International Bar Association's 6th International Session 1956, særtryk om skibsbygningskontrakter, s. 27.

19. Jfr. *Brækhus*, anførte værk, s. 363.

gen med bestemmelser af dette indhold skulle være at frakende køberen kreditorbeskyttelse, måtte det være nærliggende at søge efter en rimelig forklaring på, hvilke interesser der overhovedet kunne tænkes varetaget herigennem. Som nævnt ses der herved foreløbig bort fra den særegne danske skatteretspraksis, og der spørges alene, om der med baggrund i formueretlige regler kan tænkes at være økonomiske eller praktiske hensyn, der taler for at nægte køberen kreditorbeskyttelse.

Så vidt det ses, vil man lede forgæves efter sådanne hensyn. Ingen af parterne kan have interesse i at nægte køberen beskyttelse mod sælgerens kreditorer. Har værfttet en i praktiske hensyn begrundet interesse i på egen hånd at kunne foretage retlige dispositioner over nybygningen, særlig pantsætning heraf, kan denne interesse på anden vis tilgodeses ligefuldt, uanset om køberen har en kreditorbeskyttet ejendomsret til nybygningen. Selv i det tilfælde, hvor værfttet udelukkende bliver finansieret af en enkelt trediemand – f.eks. et selskab fra samme finansgruppe, hvortil værfttet hører – vil denne næppe på forhånd kunne indkalkulere nogen afgørende fordel i at frakende køberen kreditorbeskyttelse. Har køberen kreditorbeskyttelse, kan han naturligvis ikke udtage skibet af værfttets konkursbo uden at tilsvare boet, hvad det har til gode udover de allerede betalte rater. Og har køberen ikke kreditorbeskyttelse, vil han dog komme til at optræde som konkurrerende kreditor i boet med sit krav på tilbagebetaling og erstatning.

Heller ikke klausuler, der tilkender værfttet ejendomsretten i byggeperioden, synes altså at kunne have sigte primært på køberens kreditorbeskyttelse. Dette fremgår i øvrigt også med al ønskelig tydelighed af visse kontrakter, hvori det forhold, at værfttet har ejendomsretten, udtrykkes således:

”Såfremt værfttet gør sig skyldig i væsentlig misligholdelse af nærværende kontrakt . . . , er køberen berettiget til

- a) enten at hæve kontrakten, idet værfttet herefter omgående og skadesløst skal tilbagebetale køberen de udbetalte ratebeløb med renter fra udbetalingstidspunktet, hvorefter skibet forbliver værfttets ejendom
- b) eller at få udleveret skibet i den stand, hvori det befinder sig med alt til skibet hørende materiel og med ret til at foranledige dette færdiggjort på

andet værft efter eget valg. Værdien af de leverede materialer og det udførte arbejde fastsættes i så fald ved syn og skøn. . . . .”

Den tidligere citerede klausul om værftets ejendomsret i AWES kontraktens artikel 8 er som nævnt udformet med henblik på italiensk ret. Da værftet ifølge klausulens ordlyd har forpligtet sig til ikke at disponere over skibet, og da der efter italiensk ret sker pligt-mæssig registrering af bygningskontrakten,<sup>20</sup> synes det for vort formål at være forsvarligt at gætte på, at køberen også normalt vil have en eller anden form for kreditorbeskyttelse efter italiensk ret.<sup>21</sup> Hvorom alting er, må det antages, at den nævnte AWES klausul anvendt i sit hjemland i hvert fald ikke vil være udtryk for, at køberen skal frakendes en kreditorbeskyttelse, som han ellers ville have.

Hvad *ejendomsretsklausulerne primært tager sigte på*, kan fornuftigvis kun være dette ene: Har værftet reserveret sig *fuldstændig hæveadgang* med deraf følgende mulighed for i tilfælde af køberens misligholdelse at beholde skibet som sin ejendom, *eller* har værftet *givet afkald herpå*, således at dets ophævelse af kontrakten ikke influerer på køberens ejendomsret til det allerede foreliggende produkt og de dertil anskaffede materialer.<sup>22</sup> Med den forskellige formulering af ejendomsretsklausulerne tages der med andre ord stilling til, om der skal bestå, hvad der ovenfor i afsnit IV B 1 er kaldt

20. Jfr. *Brunsvig: Konstruktionsansvar*, s. 9 med henvisninger.

21. Den, der måtte foretrække kendsgerninger for sikre hypoteser, kan henvises til at få de sidstnævnte bekræftet i Comité Maritime International, Documentations 1974, s. 173, jfr. s. 179, hvoraf det fremgår, at den forskuds-betalende skibskøber iflg. italiensk ret – ligesom i dansk ret – får en beskyttet ejendomsret til materialer og skib, efterhånden som byggeriet skrider frem.

22. Ordningen kan variere i de forskellige lande. AWES ejendomsretsklausulen, hvorefter køberen har ejendomsretten, er som nævnt fælles for den norske og den belgiske version. Den belgiske version af hæveklausulen (Art. 10) går imidlertid ud på, at ejendomsretten, såfremt værftet hæver på grund af køberens misligholdelse, skal vende tilbage til værftet med den fulde konsekvens heraf. Dette forhold kan imidlertid ikke have betydning for forståelsen af ejendomsretsklausulen i dansk ret.

et *værkslejekonstitut*, eller om værftet skal have en løsøresælgers normale hæveadgang, indtil levering er sket.

En konkret stilling til dette spørgsmål er det da også naturligt, at parterne tager i kontrakten. Hvad den deklaratoriske regel måtte være, forekommer usikkert. På den ene side følger det af købelovens almindelige regler, jfr. § 2, stk. 1, at værftet har fuldstændig hæveadgang, dvs. har "ejendomsretten" i den her omtalte betydning. På den anden side er skibsbygning et kontraksforhold *sui generis*, der ikke i alle henseender kan behandles som lørørækøb,<sup>23</sup> og selv om forholdet betragtes som køb, har der i de traditionelle kontantkontraktens regie formentlig udviklet sig en fast kutyme for køberens ejendomsret, jfr. herved købelovens § 1, stk. 1. Men ville denne kutyme også skulle være udslagsgivende i de overvejende værftsmansierede kontrakter?<sup>24</sup>

Hæver værftet i anledning af køberens misligholdelse en kontrakt, hvori køberen er betegnet som ejer, har værftet en beskyttet ret til at holde sig til nybygningen for sit krav på erstatning og evt. andre krav i anledning af misligholdelsen. Dette gives der normalt udtryk for i kontrakterne, jfr. således AWES kontraktens tidligere citerede bestemmelse om "lien", men reglen må i øvrigt anses for almindeligt gældende og er også udtrykt i sølovens § 247. Om værftets ret opfattes som en tilbageholdsret (retentionsret) eller en legal panteret,<sup>25</sup> er uden praktisk betydning. Under alle omstændigheder vil værftet via udlæg (eller i henhold til salgsbemyndigelse, jfr. således AWES kontraktens norske version af artikel 10) kunne opnå dækning på tilbageholdsrettens prioritetsplads.

Værftets ret er udtryk for *en begrænsning i køberens ejendomsret*. En begrænsning af køberens ret kan også udtrykkes ved at lade køberen og værftet dele ejendomsretten, således at der i byggeperioden eksisterer et *samejeforhold* med stadig skiftende anparter. Denne

23. Jfr. herved *Jan Hellner* i *Arkiv for sjørett*, 1971, s. 246 ff.

24. Jfr. herved nedenfor note 26 om den gældende legale ordning i svensk ret.

25. Udtrykket "lien" dækker begge rettighedsformer og lader sig vanskeligt oversætte éntydigt.

konstruktion har været almindelig i USA,<sup>26</sup> men den forekommer unægtelig noget kompliceret og tung at arbejde med i en ophævelsessituation. F.s.v. ordlyden giver spillerum derfor, må det derfor vistnok foretrækkes at *fortolke* klausuler af denne type alene som et udtryk for, *at værftet har sikkerhed* for sit tilgodehavende. I en standardkontrakt for bygning af fiskekuttere<sup>27</sup> hedder det således i § 9:

”Ejendomsret

Køberen er, når der fra hans side er præsteret forudbetaling, at betragte som ejer af det ikke færdiggjorte fartøj under byggeperioden, ligesom de til fartøjet hørende materialer er at betragte som køberens ejendom, f.s.v. disse foreligger udskilt og mærket med bygningsnummer. Køberens ejendomsret omfatter dog kun værdier svarende til det beløb, de indbetalte rater andrager.”<sup>28</sup>

26. Jfr. *Brækhus*: International Shipbuilding Contracts (citeret efter Juridiske arbejder fra sjø og land), s. 362 f med angivelse af et konkret regneeksempel.

Efter gældende svensk ret kan den legale ordning af forholdet mellem køberen og værftet i byggeperioden også bedst betegnes som et samejeforhold, jfr. Comité Maritime International, Documentations 1974, s. 173 og *Christer Rune*: Rätt till skepp, s. 45.

27. Udarbejdet af Skibs- og bådebyggeriernes arbejdsgiverforening i 1977.

28. Hverken kontraktens § 15 om køberens misligholdelse eller § 11 om værftets konkurs giver sikre holdepunkter for, om den citerede bestemmelse skal tages på ordene, således at mellemværendet skal opgøres som et samejeforhold, eller om det ville være tilstedeligt alene at opfatte § 9 som udtryk for en sikkerhedsret for værftets tilgodehavende. Forskellen vil navnlig kunne få økonomisk betydning, hvis det foreliggende produkt repræsenterer en større værdi end summen af begge parter investeringer. Den tredje fortolkningsmulighed: at parternes mellemværende i en ophævelsessituation skal gøres op, som om køberen alene havde en panteret for sine forudbetalinger, må udelukkes både efter ordlyden af § 9 og efter § 11, der taler om køberens ret til at kræve fartøjet udleveret i kraft af sin ejendomsret.

At man for dansk og norsk rets vedkommende har kunnet opfatte ejendomsretsklausulerne primært som tilkendegivelser af, hvorvidt køberen skal have kreditorbeskyttelse over for værftets kreditorer, må bero på en *misforståelse*. At en sådan har kunnet opstå, kan der tænkes flere forklaringer på.

Det må bl.a. erindres, at skibsbygningskontrakterne har rødder i en fortid, der strækker sig tilbage til et stadium af udviklingen, hvor den danske retsopfattelse endnu ikke havde frigjort sig fra forestillingen om, at "ejendomsretten" går over fra sælgeren til køberen som et samlet hele. Da køberens kreditorbeskyttelse ubestrideligt er et vitalt punkt i retsforholdet mellem sælgeren og køberen, vil det være naturligt, at man under en retstilstand, hvor dette spørgsmål ikke har opnået sin selvstændige retlige status, læser kontraktsbestemmelser om ejendomsrettens placering først og fremmest med kreditorbeskyttelsen in mente.

Med henblik på nutiden kan det også have spillet en rolle, at skibsbygningskontrakter for det meste behandles i internationalt regie, og at man i andre retssystemer kan finde det naturligt at tillægge ejendomsretsklausulen betydning for køberens kreditorbeskyttelse. Der tænkes herved bl.a. på, at den lige omtalte enhedsopfattelse af den samlede ejendomsrets overgang formentlig stadig kan spille en vis rolle i andre lande. Af særlig betydning er det dog snarere, at det i de lande, hvor en løsørekøber i almindelighed først opnår kreditorbeskyttelse ved traditio, kan falde naturligt at nægte skibets bygherre (altså køberen) kreditorbeskyttelse, medmindre kontraktsforholdet er udformet på en måde, der med rimelighed kan accepteres som et surrogat for traditio, altså et constitutum possessorium i form af et værkslejekonstitut.

## 2<sup>o</sup>. Varelagernedskrivning og "ejendomsret"

Efter dansk ret er det som sagt *hverken* korrekt at opfatte ejendomsretsklausulen som udtryk for en stillingtagen til spørgsmålet om kreditorbeskyttelse *eller* at fastlægge kreditorbeskyttelsen som en refleksvirkning af klausulens indhold. Den anfægtede opfattelse spiller imidlertid i dansk ret en central rolle for den administrative praksis m.h.t. nedskrivning af varelagre i henhold til loven om skattemæssig opgørelse af varelagre m.v.

Ifølge ordlyden af lovens § 1, stk. 5, kan nedskrivning foretages for de lagre af varer, råstoffer, hel- eller halvfærdige produkter . . . , "der hører til virksomheden" ved regnskabsårets slutning. Loven giver ingen nærmere præcisering eller vejledning for afgørelsen af, hvornår materialer og halvfærdige produkter ikke længere "hører til virksomheden" og dermed skal behandles som udgået af det varelager, hvori nedskrivning kan foretages.

Henset til, at køberen tidligst kan foretage *ordinære afskrivninger* på skibet som driftsmiddel fra leveringstidspunktet,<sup>29</sup> ville det være nærliggende og logisk at anvende det samme skæringstidspunkt for ophøret af værfkets adgang til varelagernedskrivning.<sup>30</sup> Hertil kommer, at dette skæringstidspunkt er det eneste, der kan håndteres effektivt i praksis. Et er, at man ved løsningen af de civile retlige konflikter mellem sælgerens konkursbo og køberen – der dog trods alt endnu må betragtes som undtagelser fra den normale handelsafvikling – må tage besværet med en nøjere granskning af de faktiske forhold, der afføder kreditorbeskyttelse forud for levering. Noget ganske andet ville være at forlange en sådan minutøs – og med mange usikkerhedsfaktorer forbundet – granskning foretaget af hver eneste producent i landet hvert eneste regnskabsår og for hver eneste ting, han har i produktion. Dette måtte diplomatisk udtrykt anses for en mindre hensigtsmæssig administrationsordning.

Ikke desto mindre er det præcis dette, der er indholdet af den danske administrative skattepraksis. Ved fastlæggelsen af skærings-tidspunktet for nedskrivningsrettens ophør anvender man – eller

29. Se hertil *Tommy V. Christiansen* i Revision og regnskabsvæsen 1981, s. 241 ff, hvor det kritiseres, at landsskatteretten fortolker levering som identisk med risikoovergang og anser det sidstnævnte kriterium for afgørende.

30. Jfr. *Thøger Nielsen* i Skattepolitisk oversigt 1978, s. 321. Køberens adgang til forlods afskrivning på en bindende skibsbygningskontrakt, jfr. lov om skattemæssige afskrivninger § 14, kommer ikke på tværs af logikken i det anførte ræsonnement. Denne afskrivningsadgang har ikke en tilsvarende effekt som ordinære afskrivninger og er i øvrigt kun udtryk for en tidsmæssig forskydning, jfr. lovens § 15. Ej heller den regnskabs- og skattemæssige behandling af køberens forudbetalinger har nogen relevans i denne sammenhæng, jfr. *Thøger Nielsen* l.c. s. 326. Spørgsmålet har vidtrækkende betydning for fremstillere af større løsøregerstande ikke mindst inden for jern- og metalindustrien.



rettere tror man at anvende, jfr. nedenfor – de formueretlige kriterier for køberens opnåelse af beskyttelse mod sælgerens kreditorer. Dette skulle – mener man – indebære, at værftet mister sin nedskrivningsadgang, så snart køberen har opnået en kreditorbeskyttet ejendomsret til skrog og materialer. Nu er dette lykkeligvis ikke rigtigt, hvilket vi vender tilbage til siden. Men tager man foreløbig den administrative skattepraksis på ordet, må den give anledning til to spørgsmål. For det første: når det anlagte kriterium ikke er kommet klarere til udtryk i loven, tør det da antages, at det virkelig er i overensstemmelse med lovgivningsmagtens intentioner? Og for det andet: hvilket samfundsgavnligt formål tjener den valgte fortolkning? Der er som lejlighedsvis berørt i det foregående forskellige fremgangsmåder, der kan benyttes, dersom samfundet ønsker at ophjælpe den danske industri. Det er muligt, at lovgivningsmagten er af den opfattelse, at man ved benyttelse af sådanne andre fremgangsmåder allerede har gjort tilstrækkeligt for værfts- og maskinindustrien. Dette skal der ikke tages stilling til her. Men det må være på sin plads at pege på, at ikke mindst skibsbygningsmarkedet er internationalt, og at en forbedring af danske værfters konkurrenceevne næppe vil formindske antallet af arbejdspladser eller størrelsen af valutaindtjeningen. Netop ud fra disse betragtninger gjorde det svenske finansdepartement allerede i 1973 det her omtalte nedskrivningsproblem til genstand for en indgående undersøgelse, der mundede ud i en lovændring i 1977, hvorefter de svenske værfter bevarer nedskrivningsadgangen i byggeperioden uden hensyn til, at køberen har opnået kreditorbeskyttelse.<sup>31</sup>

At knytte spørgsmålet om varelager nedskrivning sammen med køberens kreditorbeskyttelse er som nævnt allerede af formelle grunde mindre hensigtsmæssigt. Men den fulgte administrative skattepraksis fremstår som intet mindre end absurd, når den gøres til genstand for en nærmere analyse. Hvad er det nemlig, denne praksis i virkeligheden går ud på? Det er ganske enkelt at afgøre nedskrivningsspørgsmålet på grundlag af skibsbygningskontraktens stillingtagen til, om der skal bestå et *værkslejekonstitut* eller ej –

31. Jfr. *Thøger Nielsen* l.c. s. 324 f.

altså om værftet har en sælgers fulde *hæveadgang* i tilfælde af køberens misligholdelse eller alene har en sikkerhedsret i nybygning og materialer. At denne sondring intet har at gøre med det skattemæssige varelagerbegreb, er åbenbart.<sup>32</sup> Men billedet fuldendes ved betragtning af det indhold, som den fulgte praksis har ved løsørekøb i almindelighed. Her følger det umiddelbart af det valgte kriterium, at sælgeren kun mister sin nedskrivningsadgang, hvis køberen har opnået kreditorbeskyttelse. Om sælgeren har sin hæveadgang i behold – hvad han jo normalt vil have indtil leveringen, jfr. købelovens § 28 – er ganske irrelevant. Ja, naturligvis må dette være irrelevant, vil man sige, eftersom fortidens forestillinger om ejendomsrettens udelelige overgang forlængst er lagt på hylde i den danske retsvidenskabs katakomber. Når skibsbygningskontrakternes ejendomsretsklausuler tages under behandling af skatteadministrationen, bliver resultatet ikke desto mindre, at værftet just mister sin nedskrivningsadgang ved at give afkald på den en sælger tilkommende fuldstændige hæveadgang. Om køberen har opnået kreditorbeskyttelse, bliver her uden betydning.

Med indtrykkene fra dette krydstogt til maskinfabrikker og skibsværfter kan vi nu vende tilbage til den generelle behandling af spørgsmålet om løsørekøbers kreditorbeskyttelse og søge belyst, hvad der nærmere ligger i kravet om individualisering.

32. Jfr. *Thøger Nielsen* l.c. s. 320.

## Afsnit VI Individualiseringskravet

Inden for den almindelige vareomsætning ville et krav om traditio som betingelse for køberens kreditorbeskyttelse som tidligere nævnt<sup>1</sup> næppe støde an mod praktiske hensyn. En grænsedragning mellem salg af færdige lagervarer og salg af sådanne varer, som først skal underkastes en vis grad af tilvirkning eller tilpasning – hvilke salg det ikke ville være hensigtsmæssigt at undergive et strikt traditiokrav, men evt. et krav om et forholdsvis klart *constitutum possessorium* – kunne afføde visse praktiske problemer. De ville dog nok kunne overvindes, hvis man som i ældre dansk ret og i flere gældende fremmede retssystemer anså det for ønskeligt at anvende traditio-kriteriet.

Varens overgivelse giver mulighed for *klart at påvise* de bestemte genstande, der skal bruges til opfyldelse af salget. Efter overgivelsen er det dernæst klart, at sælgeren er *materielt uberettiget* til at disponere over de pågældende genstande til anden side, og overgivelsen indebærer *den sikreste garanti* for, at sælgeren faktisk heller ikke vil gøre det.

Opgives i overensstemmelse med gældende dansk ret traditionskravet, må der i stedet opstilles andre kriterier, der i større eller mindre omfang tager hensyn til de samme forhold eller til enkelte af disse.

Under alle omstændigheder skal der være sket en *individualisering af købets genstand*. Herved forstås i det følgende en før varens overgivelse sket klargøring i ord eller handling af, at konkrete, individuelle genstande eller varepartier er bestemt til opfyldelse af handelen.<sup>2</sup>

1. Ovenfor afsnit I A.

2. For at opnå et videre synsfelt omfatter individualiseringsbegrebet efter den valgte terminologi altså også de tilfælde, hvor parterne vælger at betegne salgets genstand individuelt i stedet for at betegne den efter art.

Et halvgenerisk køb, f.eks. køb af to tons hvede af et nærmere angivet parti, antages ganske vist i almindelighed at hjemle køberen adgang til naturaleksektion,<sup>3</sup> og det er ligeledes muligt, at køberen, dersom der ved sælgerens senere salg af samme parti til anden side opstår en rettighedskollision, principielt må have adgang til at håndhæve sin tidligere stiftede ret ved et vindikations søgsmål mod den senere erhverver. Dette antages af *Ross*<sup>4</sup> udfra en formel logisk analyse af rettighedskonflikten. Når henses til den usikkerhed, der i retspraksis hersker m.h.t. løsningen af dobbeltsalgskonflikten ved løsøre,<sup>5</sup> har udtalelsen dog næppe synderlig praktisk interesse. Det bemærkes herved, at en antagelse af, at den første køber kan håndhæve sin ret over for en senere ondtroende erhverver, ikke nødvendigvis må føre til opbygning af videregående ejendomsretlige konstruktioner. Hvad angår køberens beskyttelse over for sælgerens kreditorer, undgår *Ross* at tage stilling til, hvorledes halvgeneriske køb skal behandles, så længe varen ikke er leveret, eftersom *Ross* går ind for traditionskravet.

Derimod har *Højrup*<sup>6</sup> forfægtet den anskuelse, at individualisering overhovedet ikke kræves. De til støtte herfor anførte argumenter (navnlig sælgerens rådighedsbegrænsning i halvgeneriske købsforhold) rammer dog næppe helt det centrale moment i de faktiske forhold. Det er vel rigtigt, som anført af *Højrup*, at en person, der har solgt én ud af ti bestemte grise, vil være materielt uberettiget til senere at sælge samtlige ti grise under ét til en anden køber, jfr. også *Ross*' lige omtalte stillingtagen til dobbeltsalgskonflikten. Men *hvilket reelt bånd lægger en aftale om salg af "én af mine ti grise" på sælgeren?* Materielt er han i hvert fald fuldt berettiget til at sælge både nr. 9, nr. 8, nr. 7 . . . osv. til andre købere. Har sælgeren

3. Jfr. *Ross*: Ejendomsret og ejendomsovergang, s. 44–50, samt *Jens Anker Andersen* i *Fogedsager*, s. 407 f med yderligere litteraturhenvisninger.

4. Ejendomsret og ejendomsovergang, s. 67.

5. Jfr. *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg., s. 272, *Illum*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 223 ff samt *Illum* og *Vagn Carstensen* i samme værks 3. udg., s. 349 ff.

6. *Højrup*: Ejendomsret, s. 76–78.

således efter den første salgsaftales indgåelse successivt solgt de resterende ni grise til andre købere, er han vel uberettiget til også at sælge den sidste, men han kan i hvert fald sælge de ni, uanset at han derved vil påføre den forudbetalende køber en forøget økonomisk risiko for tab, ved at én af grisene (og nu altså den eneste) dør.

Konsekvent måtte *Højrup*s opfattelse føre til anerkendelse af kreditorbeskyttelse f.eks. for den, der til levering om 3 måneder har købt 8 flasker af en købmands restlager på 795 flasker af en bestemt vin, og som i stedet for at få 8 flasker stillet til side, har forladt sig på, at købmanden – og hans medhjælpere – ved samtlige vinsalg i de følgende 3 måneder stedse vil have hans køb af 8 flasker i erindring.

Det er muligt, at man af praktiske grunde må slække en smule på individualiseringskravet i *særlige tilfælde*, således formentlig hvor der købes én ud af et ventet kuld hundehvalpe til levering, når hvalpen kan tages fra moderen. Selv i et sådant tilfælde – hvor hvalpen i øvrigt forudsættes at blive født, før sælgeren går konkurs, jfr. nedenfor i afsnit X A – synes det dog at kunne være naturligt – hvorved bl.a. må henses til eventuelle kutymmer – at kræve en udvælgelse foretaget, så snart det kan konstateres, hvorledes de enkelte hvalpe er faldet ud. I *almindelighed* kan det imidlertid ikke tiltrædes, at individualiseringskravet skulle være overflødigt ved halvgenerisk køb. Dette skyldes ikke formelle logiske betragtninger eller overvejelser over, hvilket civil- og strafferetligt retsværn den halvgeneriske kontrakt i øvrigt har. Når bl.a. det nævnte eksempel med købet af 8 flasker vin haves i erindring, findes det centrale punkt derimod at være, at det halvgeneriske køb – til en vis grad ligesom det rene genuskøb – hverken ud fra den almindelige praktiske erfaring eller ud fra en psykologisk vurdering af sælgerens situation lægger noget væsentligt *bånd på sælgerens rådighed* over det samlede vareparti. Hvad der ligger heri, vil fremgå dels af bemærkningerne om alternative køb nedenfor under D, dels af afsnit C om indholdet af kravet om bindende individualisering.

### A. *Individualisering contra identifikation*

Når konflikten mellem køberen og sælgerens kreditorer bliver aktuel, må køberen kunne *identificere* den individuelle vare; der skal tjene til opfyldelse af handelen. Alt efter varens karakter og de øvrige konkrete omstændigheder ved handelen kan det derfor være naturligt og anbefalelsesværdigt, at køberen i tide sikrer sig sådanne identifikationstegn, at han i påkommende tilfælde vil være i stand til at føre dette bevis. Den teoretiske behandling af individualiseringsproblematikken har traditionelt mere eller mindre været koncentreret om sådanne bevissikringer, der ofte ligefrem opfattes som identiske med selve individualiseringen. Som det vil ses af den lige fremhævede definition, anskuer denne fremstilling problemet under en bredere synsvinkel. Den er derfor heller ikke – som det sædvanligvis har været tilfældet – opbygget på en principiel sondring mellem species- og genuskøb.

1. Individualisering er i princippet et spørgsmål om *enten eller*, medens bedømmelsen af beviser for identiteten er et spørgsmål om *vurdering* af mere eller mindre sikre indicier.

Er salgsgenstanden individuelt bestemt ved selve handelsaftalen, er der for så vidt sket en individualisering. Og går køberen med føje ud fra, at genstanden ikke vil blive sammenblandet med andre, har han ingen anledning til at sikre sig særlige identifikationstegn til brug ved en eventuel bevisførelse eller under kontrolbesøg hos sælgeren. Har køberen indset, at den individuelt solgte genstand vil kunne sammenblandes og forveksles med andre sælgeren tilhørende varer, vil man under en senere sag uvilkårligt tage udgangspunkt i betragtninger om, at han burde have sikret sig muligheden for at føre bevis for varens identitet. Man vil da sige, at ”individualiseringen” ikke er behørig og vil hermed bl.a. tænke på, at køberen ikke har haft mulighed for under handelsmellemværendets afvikling at føre kontrol med sælgerens dispositioner. Men det er et spørgsmål, om denne måde at gribe sagen an på er rigtig. Når bortses fra muligheden af, at man ved en retsafgørelse i helt exceptionelle tilfælde måske tør knibe øjnene i og træffe en konkret billighedsafgørelse,<sup>7</sup> kan den køber, der med føje tror, at der ikke eksisterer nogen

forvekslingsmulighed, jo heller ikke håndhæve sin ret over for kreditorerne, når han ikke kan *bevise identiteten* af det købte.<sup>8</sup>

7. Noget sådant kunne muligvis forsvares, hvis det godtgøres, at sælgeren ikke siden handelens indgåelse har købt eller solgt lignende genstande.

Som et lignende tilfælde, hvorfra der dog næppe uden videre kan drages en parallel, kan nævnes afgørelsen i U 1979.430, hvorved et ejendomsforbehold til nogle dyr ansås gyldigt taget bl.a. under hensyn til, at der ikke på køberens gård fandtes andre dyr, hvormed de solgte kunne forveksles. Fra norsk ret kan nævnes højesteretsafgørelsen refereret i ND 1974.351, hvorved sælgeren af et parti tømmer antoges at kunne udøve standsningsret over for køberens konkursbo; tømmeret var sammenblandet med tømmer fra en anden sælger, men da kvantummet var på det rene, og der ikke var nogen kvalitetsforskel, antoges det, at sammenblandingen ikke udelukkede udøvelse af standsningsretten.

8. Jfr. om det tilsvarende forhold ved påvisning af ting, der er solgt med ejendomsforbehold, U 1964.315: kyllingebure kunne ikke længere identificeres p.g.a. sammenblanding med andre. Derimod er afgørelsen i U 1969.620 formentlig udtryk for en næppe tilstedelig analogi fra tinglysningspraksis m.h.t. løsørepantebreve. Butikssælgerens ejendomsforbehold til butikkest inventar ansås ved denne afgørelse ugyldigt, blot fordi de enkelte inventargenstande ikke var beskrevet i kontrakten. Nogle måneder før salget var der sket en skifteretsregistrering af inventaret. Retten fandt ikke, at dette var tilstrækkeligt. Set som bevisvurdering forekommer denne udtalelse umådeligt streng. Var de i registreringsforretningen beskrevne genstande tilstede i boet, forekommer det højest usandsynligt, at de ikke også skulle have været tilstede ved forretnings-salget og omfattet af ejendomsforbeholdet. Den ved tinglysning af løsørepantebreve udviklede praksis m.h.t. pantets beskrivelse har for det første sin begrundelse i den særlige fare for kreditorbegunstigelser, der består ved pantsætning. Man savner ved pant bl.a. det indicium, der ligger i sammenhængen mellem købesummen og genstandens værdi. Det kan herved bemærkes, at hvis f.eks. en bogsamling sælges under ét, vil allerede almindelige fortolknings- og forudsætningsregler efter omstændighederne kunne føre til, at salget ikke omfatter en helt ekstraordinært kostbar bog. (Error in substantia må formentlig i dag kunne påberåbes i noget videre omfang end antaget af *Ussing* i *Aftaler*, 3. udg., s. 479 og *Bristende Forudsætninger* s. 170 ff., men afgørelsen bliver stærkt konkret). Når dette haves in mente, og når det i øvrigt forudsættes, at parterne så nogenlunde er klar over samlingens omfang og art, synes det imidlertid indiskutabelt, at man kan sælge "min bogsamling" – og under visse forudsætninger m.h.t. købesummens fastsættelse endog "min til enhver tid værende bogsamling" – cfr. herved TL § 47 b, stk. 2, om pantsætning. For det andet afklares de krav,

En salgsaftale er lige bindende og gyldig, hvadenten den er mundtlig eller skriftlig, blot der kan føres bevis for aftalens indhold. Og udfærdiges der et skriftligt bevis for aftalen, er det for afgørelsen af, om *individualisering har fundet sted* eller ej, ikke afgørende, hvorledes dette dokument er udformet. Er der købt et maleri, som køberen har udvalgt, er det indiskutabelt, at der er sket en individualisering. Resten bliver et spørgsmål om bevis. Har køberen fået en kvittering vedr. handelen, er det i princippet ligegyldigt, om den lyder "an 1 maleri", eller der er yderligere identifikationsmomenter at hente i den. Lyder den på et maleri af Jens Sørensen fra Dyrehavsbakken, kan det tænkes, at der ved sælgerens konkurs findes 8 sådanne malerier i hans forretning, eller det kan være, at der kun findes et enkelt. Dette er også principielt uden betydning. Alt afhænger af, om køberen kan føre bevis for, hvad det var for et maleri, han købte. Normalt vil man ikke i et sådant tilfælde betvivle rigtigheden af parternes forklaring om, hvad kvitteringen angår, selv om forklaringen ikke kan suppleres med vidneudsagn. Er der ingen væsentlig prisforskel mellem malerierne, vil boet være ligeglad, og er der en forskel, vil dette i sig selv være et bevismoment.

Har køberen henvendt sig efter en annonce "rundsav sælges" og derefter købt, hvad han anser for sælgerens private og eneste rundsav, er det også klart, at *individualisering* er sket. Fremstiller sæl-

der stilles til selve aftalens udformning – men derimod ikke dens faktiske anvendelighed som bevis sidenhen – straks ved tinglysningssdommerens afvisning. Det ville være en betænkelig sag, om en sådan procesforebyggende service skulle udvikle sig til et almindeligt "specialitetsprincip", der kunne medføre efterfølgende tilsidesættelse blot p.g.a. aftalens udformning. Noget andet er, at der må stilles visse minimumskrav m.h.t. klarhed om, hvad sælgerens forpligtelse går ud på, jfr. herom nedenfor under 3. I svensk ret synes man at have opstillet et sådant specialitetsprincip, jfr. NJA 1937.579 og *Folke Schmidt: Om ägareförhåll* 1938 s. 151. Dette må dog f.s.v. talen er om køberens retsbeskyttelse ses i sammenhæng med de særlige regler om registrering af løsøre køb. Hvis disse ikke følges, opnås ikke kreditorbeskyttelse, og følges de, har man på lignende måde som ved tinglysning af pantebreve dommerens forebyggende kontrol.



geren i sin fritid rundsav i snesevis, kan der opstå et *identifikationsproblem*, hvis den købte sav af sælgeren anbringes blandt de andre. Står der ved køberens henvendelse 6 save fremme hos sælgeren, kan køberen efter en undersøgelse have udvalgt en bestemt, der er rød, medens de 5 andre er blå. Han kan også have købt hele partiet. I begge tilfælde er der sket en individualisering, hvilket ikke har noget at gøre med, at der i begge tilfælde kan opstå identifikationsvanskeligheder, hvis sælgeren yderligere har 14 røde save stående på lager, hvormed det solgte sammenblandes. Om kvitteringen for købet lyder på "1 rød rundsav", "1 parti rundsav som forevist" eller "6 rundsav" er i sig selv uden betydning.

Har en person solgt en samling bøger, han ejede på salgstidspunktet, er det også ligegyldigt, om køberen har set hver enkelt bog efter, eller om han ved et hastigt overblik har købt bogsamlingen som sådan. Og hvorledes genstanden betegnes i den eventuelle skriftlige aftale er ligeledes principielt uden betydning. Der er sket en individualisering. Og hvis sælgerens kreditorer vil gøre gældende, at der er sket en sammenblanding med andre bøger, som tilhører sælgeren, må det afgøres efter en konkret vurdering af forholdene, hvorledes bevisbyrden og bevisvurderingen skal tilrettelægges.

Er køberen opmærksom på, at der eksisterer en nærliggende forvekslingsmulighed, bør han allerede af hensyn til sin eventuelle senere bevisbyrde søge at udelukke denne mulighed ved at gøre tingen identificerbar. Det skal ikke bestrides, at en særlig mærkning af det solgte også har en vis præventiv virkning, idet det herved i et vist omfang imødegås, at sælgeren "kommer til" at disponere over tingen i tillid til, at han senere kan stille en anden i stedet. Det må dog erkendes, at noget sådant meget vanskeligt kan forhindres effektivt, når der ikke er tale om salg af unikke ting. Og der kan *ikke stilles krav om, at identiteten skal tilkendegives på en måde*, der gør den specielt effektiv som *kontrolmiddel* under handelsmellemværendets afvikling. I mange tilfælde vil en særlig tilkendegivelse af identiteten være ganske overflødig under hensyn til varens karakter og de konkrete omstændigheder ved handelsmellemværendet i øvrigt. At en eventuel nødvendig tilkendegivelse af, hvilke genstande der er solgt, er umiddelbart *iagttagelig* for tredjemand, kan heller ikke kræves. Dette er f.eks. ikke tilfældet m.h.t. et af de

sikreste identifikationsmidler, nemlig notering af fabriktionsnummer.

2. M.h.t. varer, der, når kreditorkonflikten opstår, befinder sig hos sælgeren,<sup>9</sup> er det ikke nok, at en genstand bevises at være solgt og med sikkerhed kan udskilles fra *sælgerens* egne varer. I hvert fald som hovedregel må det yderligere forlanges, at den pågældende køber er i stand til at *udpege sine varer blandt flere, der er solgt til andre købere*.<sup>10</sup> På den ene side hindrer det ikke kreditorbeskyttelse, at et vareparti under ét er købt af flere personer i sameje, således at de indbyrdes er berettiget til ideelle anparter af partiet. På den anden side er det lige så klart, at den omstændighed, at sælgerens lagerbeholdninger ved hans konkurs netop udtømmes af en stribe genuskøb, ikke giver køberne nogen beskyttelse.<sup>11</sup>

Har et oliefirma sammen med køberen henlagt solgt olie i en særlig tank, som er fælles for alle købere, der ønsker at benytte den, tør det måske i særlige tilfælde overvejes at lade kreditorbeskyttelse indtræde, særligt hvis der er forholdsvis få købere, og de har haft kontakt med hinanden. Men konstateres der uregelmæssigheder, vil købernes stilling afhænge af, om de har ført fornøden *kontrol*,<sup>12</sup> og en sådan kontrol er ofte umulig, når de enkelte partier ikke opbevares for sig. Selv om sælgeren optræder loyalt, kan der let komme

9. Anderledes hvis der er sket overgivelse til en uafhængig tredjemand, f.eks. en foderstofforretning, der i samme silo men med særskilt bogføring opbevarer korn for sælgeren og hans købere. Dette gælder, hvadenten sammenblandingen er sket efter salget, eller hele beholdningen oprindeligt befandt sig hos tredjemand, således at salget har haft karakter af overdragelse af fordringen på tredjemand. I det omfang afsendelse af varer til køberen giver køberen beskyttelse mod sælgerens kreditorer, har det heller ingen betydning, om varerne er indlastet således, at de er sammenblandet med varer, der tilhører sælgeren eller andre, blot der er udstedt særskilt fragtbrev eller konnossement for de enkelte kvanta.

10. Jfr. om forbeholdt ejendomsret U 1975.914.

11. Udtalelserne hos *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg., s. 213 synes at hvile på en modsat anskuelse.

12. Se f.eks. U 1945.459, U 1950.287 og U 1953.328, der alle omtales nedenfor i afsnit VII A.

kludder i regnskabet, f.eks. hvis et eller flere af købene hæves. Skal sælgeren da straks fjerne det pågældende kvantum? Eller hvis han ikke gør det, kan han da sidenhen betragte dette kvantum som udskilt til en ny køber?<sup>13</sup> Det samme gælder, når sælgeren skal producere varer til forskellige købere. Selv om det er klart, at hele sælgerens produktion er solgt, f.eks. produktionen fra hans to tørve-moser, kan en sammenblanding af produktionen og af de færdige produkter vanskeliggøre kontrol og i det hele indbyde til uregel-mæssigheder.<sup>14</sup>

Det bør ikke accepteres, at køberne efter sælgerens konkurs finder hinanden og først da påstår at være samejere til alt det solgte. Det samme må gælde, hvis sælgeren ved successivt at sælge varer fra et bestemt angivet parti til uafhængigt optrædende købere efter-hånden har udtømt hele partiet.<sup>15</sup>

I særlige tilfælde vil man dog kunne se bort fra kravet om, at det solgte skal kunne udskilles blandt ting, der er solgt til andre købere. Navnlig hvor ting som f.eks. specielle porcelænsplatter eller medaljer eller bibliofiludgaver af bøger kun fremstilles i et nøje kontrollet antal, der kun sælges ved *subskription*, må det være tilstrækkeligt, at subskribenternes navne kan findes i sælgerens forretnings-papirer. Det vil ikke være nødvendigt yderligere at kræve eksemplar-

13. Skal varen fremskaffes fra tredemand, kan det være mere eller mindre tilfældigt, om aftalen udformes som køb eller som kommission. Forskellen mellem en sælger, der forpligter sig til at individualisere den indkøbte vare, og en del-credere kommissionær er ikke fremtrædende, og har kommissionæren indkøbt varer både til sig selv og til kommittenten, må der stilles samme krav til individualiseringen som i et salgsforhold, jfr. *Ussing*: Aftaler, 3. udg., s. 357 f. og s. 362 note 31. Da der imidlertid normalt ikke kan blive tale om varens tilbagegang til kommissionæren, jfr. dog KMSL § 15, er der ikke den samme grund til at forlange flere kommittenters varer holdt adskilt, som tilfældet er m.h.t. de flere køberes varer.

14. Jfr. U. 1950.287, der fremhæver, at de to tørvepartier hver for sig var individualiseret.

15. I sagen i U 1927.965 var salget til køber nr. 2 et rent genussalg, men det bør ikke gøre nogen forskel, om det også i forhold til denne køber havde været præciseret, at varen skulle hidrøre fra det pågældende parti. Anderledes *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg., s. 212 f.

nummeret anført i forbindelse med køberens navn. Køberne vil i et sådant tilfælde reelt være at anse for samejere med hensyn til det samlede, fremstillede parti, der udtømmes af deres bestillinger.

3. Det må fremgå med tilstrækkelig *klarhed*, hvad sælgerens *forpligtelse går ud på*.<sup>16</sup> Men dette betyder *ikke*, at salgsgenstandens nøjagtige *omfang* skal kunne fastlægges straks ved aftalen.

Der er f.eks. intet til hinder for, at man kan sælge en kutters hele fiskefangst for det kommende år, således at den endelige pris fastsættes, når fangstens størrelse er kendt.<sup>17</sup> Køberen kan dog naturligvis hverken selv bemægtige sig kutteren<sup>18</sup> eller forlange, at sælgerens konkursbo skal fortsætte fiskeriet, ligesom han ikke kan hævde nogen ret til fisk, der er fanget efter det relevante skærings-tidspunkt for konkursen,<sup>19</sup> medmindre han i god tro har fået dem

16. Jfr. U 1957.463: Kontrakt om "Deres sædvanlige ansamling af huder og skind for året 1952" var ikke en tilstrækkelig klar salgsaftale, og køberen havde derfor ingen beskyttet ret til det i sælgerens gældsfragåelsesbo foreliggende lager.

17. Jfr. i denne forbindelse U 1940.310 om pant i det sælgeren tilkommen- de afregningsbeløb.

18. Se hertil nedenfor afsnit X A.

19. Dvs. ved konkursdekretets afsigelse, jfr. KL § 29. Når købesummen er forudbetalt, ville det i og for sig ikke være nogen fjerntliggende tanke at sætte skærings-tidspunktet ved fristdagen. Men denne vej er ikke fremkommelig, hverken i almindelighed eller for de tilfælde, hvor købets genstand er en periodes samlede produktion fra virksomheden eller fra bestemte grene af denne. Gennem fastlæggelsen af omfanget af skyldnerens dispositionsret i mellemprioden kan man dog efter omstændighederne nå et lignende resultat, idet et botilsyn må kunne modsætte sig visse individualiserings-handlinger, der ville favorisere den forudbetalende køber, jfr. KL § 13, stk. 3 og § 24, stk. 2. Men normalt bør problemet klares ved at fremme behandlingen af konkursbegæringen. Endvidere synes betingelserne for foreløbig rådighedsfratagelse efter KL § 26, stk. 1 nr. 4 undertiden at kunne være opfyldt ved selve dette, at der i større omfang skyldes forudbetalte varer. Endelig erindres om muligheden for omstødelse af individualiseringer, der er foretaget i mellemprioden, jfr. KL § 72, stk. 2, og nedenfor afsnit VIII in fine.

overgivet inden konkursens bekendtgørelse, jfr. KL § 30.<sup>20</sup> På tilsvarende måde kan genstanden for salget være hele sælgerens årsproduktion af en bestemt vare f.eks. en møbelfabriks produktion af en bestemt type stole, hvis antal foreløbig kun kan angives omtrentligt. Herom samt om køb af den samlede kommende afgrøde fra en ejendom eller fra et konkret afgrænset areal henvises til fremstillingen nedenfor i afsnit X.

### **B. Fra området mellem koncentration og valgfrihed**

Spørgsmålet om køberens kreditorbeskyttelse må naturligvis afgøres uafhængigt af, om sælgerens hæftelse for misligholdelse bedømmes efter *species-* eller *genusregler*. Købeloven er deklaratorisk, og både aftale og sædvane kan medføre, at der påhviler sælgeren videregående ansvar, herunder pligt til omlevering, selv om varen klart er solgt som en individuel genstand. Omvendt kan genussælgeren have fraskrevet sig ansvar i større eller mindre udstrækning.

Som de tidligere nævnte eksempler viser, kan det i øvrigt være vanskeligt at sondre mellem *specieskøb* og *genuskøb* med samtidig individualisering. Men i relation til kreditorbeskyttelse er sondringen altså heller ikke relevant. Er salgsaftalen generisk, kan en efterfølgende individualisering undertiden, og særlig hvor der er tale om tilvirkning, have den karakter, at sælgerens forpligtelser fra dette tidspunkt af bedømmes efter *speciesregler*. Man kan da tale om, at der er sket *koncentration*.<sup>21</sup> Men individualiseringer har langt fra altid denne karakter, og det er *heller ikke afgørende* for kreditorbeskyttelsen.<sup>22</sup>

Endelig er sondringen mellem *genuskøb* og *alternativt bestemte specieskøb* en typisk obligationsretlig sondring, der næppe har be-

20. Efter omstændighederne vil selv leveringer før konkursens indtræden og før fristdagen kunne afkræftes efter KL § 74 eller efter § 67, jfr. herved U 1931.37 om en kornleverance.

21. Jfr. *Ussing: Køb*, 4. udg., s. 11 f og s. 80.

22. Jfr. *Gomard: Nøddeskal*, s. 8.

tydning for det foreliggende spørgsmål. At *køberen* har betinget sig ret til før leveringen at foretage et valg mellem flere genstande, bør ikke afskære ham fra over for sælgerens kreditorer at hævde sin ret til en af disse genstande, for så vidt sælgeren har været forpligtet til at holde alle varerne til disposition, så længe optionen ikke er udnyttet. Omvendt bør køberen ikke tillægges kreditorbeskyttelse straks fra aftalen, hvis *species-sælgerens* forpligtelse er alternativ, således at sælgeren frit kan vælge mellem flere salgsgenstande,<sup>23</sup> selv om de alle er individuelt bestemte.

### C. *Hvad vil det sige, at en individualisering er bindende?*

I det lige nævnte eksempel peges der på et centralt moment, nemlig om individualiseringen har været forpligtende for sælgeren i den forstand, at han har været uberettiget til at disponere over den pågældende vare til anden side. Det er med andre ord væsentligt, om individualiseringen er *bindende*. Men hvorledes konstateres det, om dette er tilfældet?

Sædvanligvis har man som kriterium for, om en individualisering er bindende, anført, at sælgeren ville "handle retsstridigt" (eller "begå et retsbrud")<sup>24</sup> ved at omgøre individualiseringen, hvilket ganske godt antyder meningen, men dog er en ret indholdsløs udtalelse, eftersom den er cirkulær. Det retsstridige beror jo netop på, at individualiseringen er bindende. Man har også anført, at sælgeren ville "ifalde erstatningsansvar"<sup>25</sup> ved en omgørelse af den bindende

23. Jfr. U.1959.572: En bestemmelse i en bilkontrakt "i bytte tages Deres brugte Ford Taunus varevogn . . . til en pris af kr. 3.000" fandtes ikke at give medkontrahenten beskyttelse over for varevognsejerens kreditorer. Der var intet holdepunkt for at betragte varevognen som andet end en udbetaling, som rekvisitus kunne have afgjort kontant, men som han kunne frigøre sig for ved at overdrage vognen.

24. Se f.eks. *Illum*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 124.

25. Jfr. *Højrup*: Ejendomsret, s. 75, hvis henvisning til *Illum* der dog ikke ses at være dækning for.

individualisering. Denne udtalelse er ganske vist ikke cirkulær, men kriteriet kan vanskeligt stå alene. Det må yderligere præciseres, hvorfor og hvordan erstatningspligten opstår, jfr. nedenfor under 1 og 2.

1. Ved det typiske *specieskøb* er det klart, at sælgeren ikke er berettiget til at levere andet end den solgte ting. Køberen kan *afvise* en hvilken som helst anden genstand, og det må erkendes, at der netop heri ligger en vis garanti for, at sælgeren respekterer den forpligtelse, han har påtaget sig til ikke at råde til anden side. Disponerer han over det solgte, vil han være ude af stand til at opfylde kontrakten.

Men en *individualisering* vil ikke under alle forhold berøve sælgeren retten til at levere en anden vare og således afværge kontraktens ophævelse. Og en sondring mellem de tilfælde, hvor udvælgelsen i denne forstand er definitiv, og de tilfælde, hvor individualiseringen ikke har denne karakter, vil ikke være hensigtsmæssig.

Selv om genstandens betegnelse ved fabrikationsnummer er optaget i selve salgsaftalen, kan køberen meget vel være forpligtet til under visse omstændigheder at aftage en identisk vare med et andet nummer. De almindeligt anvendte slutseddelblanketter for automobiler er f.eks. indrettet således, at rubrikken til stelnummer kun er beregnet at skulle udfyldes ved salg af brugte vogne. Ikke desto mindre indsætter nogle sælgere også ved aftale om levering af en fabriksny bil et stelnummer, som sælgeren udvælger fra sin lagerliste. Dette skyldes rent praktiske kontortekniske hensyn i forbindelse med oprettelse af nyt vognkort til forhandlerens kartotek, hvori hver enkelt vogn får sit kort, hvorpå fremtidige reparationer m.v. efterhånden anføres. Men køberen har ikke udvalgt den pågældende vogn, og han kan ikke antages at være berettiget til at afvise en identisk vogn med et andet nummer, dersom den specificerede er gået til grunde før leveringen, ligesom sælgeren i dette tilfælde formentlig ikke vil kunne påberåbe sig frigørende umulighed.<sup>26</sup>

26. Nogen nødvendig sammenhæng mellem sælgerens ret og hans pligt til at levere et andet eksemplar er der imidlertid ikke. Ligesåvel som en udtrykke-

Noget tilsvarende vil gælde, hvis der f.eks. er bestilt 10 symaskiner, og sælgeren senere har meddelt køberen, at han har udvalgt 10 maskiner af en bestemt model og farve, som han har forsynet med mærkater med køberens navn eller henstillet i et særskilt lagerrum, der har køberens navn på døren. Sælgeren har da definitivt udøvet sin valgret m.h.t. *model og farve*, og dette må ordentligvis kunne fastholdes af køberen. Når køberen kommer for at hente maskinerne, kan det tænkes, at varerne udleveres fra et andet rum, eller at de ikke er forsynet med mærkat. Sandsynligvis vil køberen ikke reagere herimod, hvis han overhovedet lægger mærke til det. Og selv om han protesterer, kan protesten ikke under alle omstændigheder tages til følge. Er de oprindeligt udskilte maskiner *gaet hændeligt til grunde*, må sælgeren være berettiget til at levere andre maskiner af samme model og farve.

2. Det væsentlige er at *sondre mellem de tilfælde, hvor individualiseringen afføder en forpligtelse for sælgeren til ikke at disponere, og de tilfælde, hvor individualiseringen blot er sælgerens egen anskueliggørelse af sine forestillinger om, at bestemte genstande kan bruges til opfyldelse af købet.*<sup>27</sup>

Det vil i de fleste tilfælde være ganske tydeligt, om sælgeren har påtaget sig en forpligtelse af lignende karakter som den, der påhviler en depositar, eller dette ikke er tilfældet. Hvadenten salgsgenstanden er specificeret *i aftalen*, eller parterne senere *i fællesskab* har foretaget en individualisering, eller sælgeren har givet køberen *meddelelse* om, at bestemte genstande er udskilt, eller sælgeren har *forpligtet sig til at udskille* varer på et vist stadium af mellemværendets afvikling, vil der efter udskillelsen tydeligvis normalt foreligge et tillidsforhold m.h.t. besiddelsen af den konkrete genstand. Og *dette tillidsforhold* er af væsen det samme som det, hvorpå et deponeringsforhold er opbygget.

Hvorledes det obligationsretlige forhold mellem parterne er ordnet, er ikke afgørende. Det er heller ikke væsentligt, at en købers

lig klausul kan hjemle sælgeren ret men ikke pligt til levering af en anden genstand, kan dette resultat følge af sædvane eller konkret fortolkning.

27. Jfr. *O. K. Magnussen* i U 1925 B s. 287.



ret i kollosion med en senere aftaleerhverver ikke er helt så ubetinget beskyttet som en deponents ejendomsret. *Sælgerens forpligtelse til ikke at råde* er lige ubetinget. Og selv om det ikke kan være afgørende, om dobbeltsalg overhovedet er strafbart, eller hvor groft forholdet skal være, før samfundsmagten skrider ind,<sup>28</sup> kan det da også nævnes, at kvalificeringen som underslæb af den type handlinger netop retfærdiggøres ved den (i vindingshensigt) skete krænkel- se af tillidsforholdet.

Civilretligt er den pligt, som sælgeren har påtaget sig ved den bin- dende aftalte individualisering, vel nok den klareste *diligenspligt*, der overhovedet forekommer. Den enkelte aftale kan ganske vist være mere eller mindre klar, men normalt er der ikke tvivl om me- ningen: at sælgeren fra nu af har forpligtet sig til at betragte de in- dividualiserede genstande som køberens ejendom, alene med den re- servation, at handelen kan hæves ved køberens misligholdelse. Kø- beren er i stand til at føre kontrol med, at denne pligt overholdes, og viser det sig under mellemværendets forløb, at den *tilsidesættes*, kan det ikke betvivles, at *køberen er berettiget til at hæve købet*. Dette gælder, uanset om sælgeren er i stand til rettidigt at levere en identisk genstand, og uden hensyn til, om køberen ville kunne for- lange en anden genstand leveret, og om sælgeren i tilfælde af hæn- delig undergang ville være berettiget til at frigøre sig ved erlæggelse af et andet eksemplar. Bliver køberen først ved en vares overgivelse opmærksom på det skete tillidsbrud, vil han ikke altid være interes- seret i at påberåbe sig det passerede. Men både principielt og af præventive grunde synes det at måtte fastholdes, at den skete pligt- krænkel- se også da giver køberen ret til at hæve, selv i de tilfælde hvor han ved varens hændelige undergang ville have været pligtig at modtage en anden.

Ved en bindende individualisering forstås i overensstemmelse hermed en sådan individualisering, hvis af sælgeren egenmægtigt foretagne omgørelse vil berettige køberen til at hæve – og i den for- bindelse kræve erstatning. Når blot denne analyse af problemet ha-

28. *Hurwitz*: Speciel Del, s. 413, kræver forudbetaling og ved genuskøb "vist nok" bindende meddelelse om individualisering.

ves i erindring, kan man dog til daglig praktisk brug udmærket udtrykke individualiseringens bindende karakter med det mere upræcise kendetegn, at en omgørelse ville være retsstridig (konstituere et retsbrud).

Afsnit VII  
Nærmere om den bindende individualisering  
– og om normal individualisering

På baggrund af redegørelsen i de foregående afsnit skal det nu søges belyst, dels om den foreliggende *retspraksis* kan tages til udtryk for, at individualiseringen skal være bindende, dels efter hvilke retningslinier det i *den konkrete* sag kan afgøres, hvorvidt en individualisering er bindende. Ved vurderingen af *retspraksis* må henses ikke alene til de formelle karakteristika, der måtte være fremhævet i domsbegrundelserne, men også til de faktiske oplysninger om parternes handlemåde, kutymen m.v., der fremgår af sagsfremstillingerne.<sup>1</sup>

Som omtalt ovenfor i afsnit I B har den ældre teori skiftevis fremhævet enkelte momenter som afgørende for, hvornår køberen opnår kreditorbeskyttelse. Dette har i en vis udstrækning præget samtidens *retspraksis*, der f.s.v. bliver af underordnet interesse for nærværende undersøgelse. Enkelte ældre domme, der fremhæver betydningen af købesummens forudbetaling, skal dog omtales i det følgende. Det er nemlig ingenlunde sikkert, at disse afgørelser udelukkende er bygget på *C. Ussings* alternativteori – endsige at de ræsonnementer, der ligger bag afgørelserne står og falder med den nævnte teoris holdbarhed.

Den principielle uenighed i nyere teori består som omtalt ovenfor i afsnit I A mellem de forfattere, der kræver, at individualiseringen skal være *bindende*, og dem, der vil opfatte individualiseringens normalitet ikke som et vejledende moment ved afgørelsen af, hvorvidt individualiseringen er bindende, men derimod som selve det afgørende kriterium. Hvad der forstås ved, at individualiseringen er *normal*, præciseres ikke altid nærmere. Men meningen hermed – som

1. Jfr. *Curt Olsson*: Om köparens borgenärsskydd, s. 139 ff, og *Fr. Vinding Kruse* i TfR 1924.395.

lægges til grund i det følgende – må være, at individualiseringen er sket i overensstemmelse med sædvanlig branchep praksis, kutyme, *naturalia negotii* m.v. samt den af sælgeren sædvanligt fulgte fremgangsmåde eventuelt suppleret med parternes konkrete aftale.

Teorien om *den normale individualisering* blev lanceret af *Vinding Kruse* i 1924 i en afhandling om ejendomsrettens overgang.<sup>2</sup> Teorien blev opstillet med henblik på løsning af de tvivlstilfælde, der opstår, når individualisering er foretaget ensidigt af sælgeren. Den tager altså navnlig ikke sigte på tilfælde, hvor individualisering er foretaget af sælgeren og køberen i fællesskab. Det gør derimod den af *von Eyben*<sup>3</sup> senere udviklede teori om normalindividualisering – hvilket vi vil vende tilbage til sidenhen.<sup>4</sup> Foreløbig behandles *Vinding Kruses* og *von Eybens* teorier under ét med henblik på *sælgerens ensidige individualiseringer*, herunder sådanne individualiseringer som faktisk affødes af handelsmellemværendets rent praktiske afvikling.

Hvad angår den støtte, som teorien om den normale individualisering måtte kunne finde i retspraksis, vil det være forsvarligt og praktisk foreløbig at sætte en skillelinie ved året 1925. I en anmeldelse af *Vinding Kruses* ovenfor nævnte afhandling, som *O. K. Magnussen* bragte i Ugeskrift for Retsvæsen dette år,<sup>5</sup> imødegik *O. K. Magnussen* nemlig *Vinding Kruses* teori og påviste, at den ikke havde støtte i praksis. Foranlediget af den nedenfor omtalte dom om en benzinleverance udspandt der sig i det følgende år en diskussion mellem *Vinding Kruse* og *Henry Ussing*.<sup>6</sup> F.s.v. diskussionen vedrørte spørgsmålet om køberens kreditorbeskyttelse, blev den fra *Ussings* side – under henvisning til *O. K. Magnussens* redegørelse – afsluttet med en for denne forfatter (hvis forbeholdenhed var lige så legendarisk som hans grundighed) helt usædvanlig kategorisk og

2. TfR 1924 s. 315 ff.

3. Formuerettigheder, 6. udg., s. 210.

4. Jfr. nedenfor afsnit VII A in fine samt afsnit VIII.

5. U 1925 B s. 277 ff, jfr. *Vinding Kruses* svar sm.st. s. 309 ff.

6. Jfr. U 1926 B s. 125 ff, 195 ff og 198 f.

skarp konstatering af, at *Vinding Kruses* teori ingen som helst støtte havde i retspraksis.<sup>7</sup>

#### A. Kræves bindende individualisering ifølge retspraksis?

En gennemgang af den ældre retspraksis ses ikke at afgive noget sikkert grundlag for en anfægtelse af *Ussings* lige omtalte konklusion, hvortil man derfor efter min opfattelse kan henholde sig f.s.v. angår tiden frem til 1926.

Den senere tilkomne retspraksis indledtes med det ganske særprægede tilfælde, der er refereret i U 1926.213 (SH). Forholdet i denne sag var følgende: En grosserer (S) med forbindelse til et polsk oliefirma havde indgået kontrakt om successiv levering af 7 vognladninger benzin til en køber (K) i København. S blev finansieret af en dansk bank (B), der havde fået transport på købesummen. M.h.t. baggrunden for og den videre udvikling af arrangementet med B forholdt det sig således:

I januar 1925 havde B til sikkerhed for værende og kommende tilgodehaver hos S fået en håndpantstætningserklæring, der af afgivet af S og tiltrådt af den af ham benyttede speditør. Ved den således trufne ordning havde speditøren over for B forpligtet sig til at lade henstå i Warnemünde dels 3 allerede ankomne vognladninger benzin, dels alle yderligere vognladninger, der for S's regning måtte ankomme indtil udgangen af marts måned 1925, samt til kun at videreeksportere disse efter at have modtaget frigivelsestilladelse fra B.

Den 1. april 1925 ændredes arrangementet. S, der fandt det for dyrt at lade benzinen blive stående i Warnemünde, fik tilladelse til at trække vognladningerne til Danmark. Samtidig fik S udvidet sin kredit hos B, der i anledning af de således skete ændringer fik transport på den købesum, som K skulle betale for de 7 vognladninger. K forpligtede sig direkte over for B til, så snart benzinen blev stillet til K's disposition, f.eks. ved overgivelse af udleveringsseddel, at indbetale købesummen til B. I midten af maj lod én af S's kreditorer (A) (i øvrigt repræsentanten for det polske firma) arrest

7. Jfr. U 1926 B s. 198.

foretage hos S, men da det oplystes, at S's krav mod K var borttransporteret til B, begærede A S's bo taget under konkursbehandling. I henhold til aftale om den processuelle fremgangsmåde blev konkursbegæringen dog trukket tilbage, og retstvisten behandlet som en sag mellem A og B om, hvorvidt A – beregnet efter forholdet mellem hhv. A's og B's tilgodehavender hos S – skulle have ret til nogen del af købesummen, såfremt S ansås som værende konkurs pr. 23. maj 1925. Det blev under sagen oplyst, at K indtil den 23. maj havde fået leveret 4 vognladninger benzin. Om de resterende 3 vognladninger oplystes det dels, at de var afsendt fra Polen i tiden 2. – 10. april – altså efter udgangen af marts, dels at de beroede separat i en tank, som S havde lejet hos benzinfirmaet Brødrene Jansen (formentlig i København).

Rent praktisk afvikledes benzinleverancen – man fristes til at sige naturligvis – ved at køberen fik al benzinen udleveret, medens stridens egentlige genstand, altså købesummen, blev deponeret, indtil sagen mellem B og den retsforfølgende kreditor A var blevet afgjort.

Som man vil se, havde B indtil ændringen den 1. april en regulær sikkerhed i de vognladninger, der var ankommet til Warnemünde indtil udgangen af marts 1925. Hvad B foretog sig den 1. april, var ifølge B's eget udsagn en ombytning af sikkerheder. Men det var et meget dårligt bytte, der vanskeligt kan betegnes som noget mindre end en kapitalbrøler fra B's side. Thi hvad fik man til gengæld? Man fik transport på købesummen for varer, der endnu ikke var leveret, og en sådan transport er som omtalt ovenfor i afsnit III B ikke ret meget værd, når transporthaveren hverken har hold på salgsgenstanden eller på anden måde har indflydelse på opfyldelsen af sælgerens forpligtelse over for køberen. Nu blev B ganske vist sparet for den fulde konsekvens af sin bêtise, eftersom S faktisk nåede at levere 4 vognladninger til K inden den 23. maj, og en betaling af købesummen for disse vognladninger ikke ville være omstødelig efter KL's regler. Hvad angår de resterende 3 vognladninger, kan man vist ikke helt sige sig fri for en vis sympati for den ganske jævne betragtning: B har dummet sig og må tage skade for hjemgæld.<sup>8</sup> Som sagen var lagt op – og som den måtte lægges op – blev

8. Grundidéen i *Fr. Vinding Kruses* opfattelse af dommen, jfr. U 1926 B s. 197, synes beslægtet med dette ræsonnement, men den videre udvikling af

det imidlertid nødvendigt at tage stilling til følgende spørgsmål: ville de 3 vognladninger benzin (eller købesummen for dem) være tilfaldet S's fingerede konkursbo — her altså A og B i forening — eller skulle K have haft benzinen, og B dermed have været eneberettiget til købesummen?

Det måtte med andre ord blive afgørende, om K kunne antages forud for den 23. maj 1925 at have opnået en mod S's kreditorer beskyttet ejendomsret til de 3 sidste vognladninger. Ved en vurdering af dommens betydning er det værd at notere sig, dels at benzinen i Brdr. Jansens tank ikke var blandet sammen med anden benzin, dels at S forud for den 23. maj forgæves havde opfordret K til af "aftage den købte benzin", hvilket K imidlertid ikke havde været i stand til.

Både på denne baggrund og på baggrund af, at *Vinding Kruses* i 1924 fremsatte teori om den normale individualisering endnu ikke var blevet imødegået, da dommen afsagdes,<sup>9</sup> er det bemærkelsesværdigt, at spørgsmålet om K's kreditorbeskyttelse afgjordes med følgende begrundelse: "Der kan ikke gives de indstævnte medhold i, at varen var blevet individualiseret forinden den fingerede konkurs' indtræden, således at varen allerede da var [K's] ejendom, idet [S] i forhold til [K] må have været berettiget til at disponere over de 3 vognladninger, selv efter at de var anbragt i trediemands tank . . . , uden at det kan komme i betragtning herimod, at [S], som det må antages, tidligere har opfordret [K] til at aftage den købte benzin".

Dommen fastslår altså ikke alene helt klart, at der må kræves *bindende individualisering*,<sup>10</sup> men stiller tillige temmelig strenge krav for at anse en bindende individualisering for foretaget i et tilfælde som det pågældende. For ikke at sammenblende de to spørgsmål, om der kræves bindende individualisering, og *hvornår* en individualisering er bindende, skal på dette sted blot siges, at der med tilføjelsen "i et tilfælde som det pågældende" må antages særlig at

idéen: at et konkursbo i en sådan situation uden videre kan tilsidesætte trans-  
porten, er ikke holdbar, jfr. *Ussing* i U 1926 B s. 125 og 198.

9. *O. K. Magnussens* artikel, hvori *Vinding Kruses* teori imødegås, blev offentliggjort den 28. november 1925, og sø- og handelsrettens dom blev afsagt den 13. oktober samme år.

10. Jfr. *Ussing* i U 1925 B s. 125 og 198.

være tænkt på, at køberen i denne sag *ikke* havde *forudbetalt* købesummen, jfr. nærmere nedenfor i afsnit VII B.

Er der købt sælgerens *samlede produktion* inden for et vist tidsrum – f.eks. af tørv fra en bestemt mose – er det givet, at handelens genstand f.s.v. er bindende individualiseret. Udtrykt i købelovens terminologi er der tale om et specieskøb. At det nøjagtige omfang af produktionen først kan fastlægges senere, har ingen principiel betydning i denne sammenhæng.<sup>11</sup> På lignende måde som en håndpanthaver ikke alene skal foretage rådighedsberøvelse på et givet tidspunkt (hvilket sædvanligvis sker ved pantsætningsaftalens indgåelse) men tillige skal opretholde rådighedsberøvelsen under panteforholdets forløb, kan den, der køber sælgerens samlede produktion, imidlertid efter omstændighederne miste beskyttelsen mod sælgerens kreditorer, dersom han faktisk ikke har *håndhævet* aftalen over for sælgeren, eller dersom han vidende om uregelmæssigheder begået af sælgeren har undladt at føre en sådan *kontrol*, som omstændighederne måtte have givet anledning til. Køberens manglende håndhævelse af aftalen kan i visse tilfælde antage en sådan karakter, at man vil finde det nærliggende at tage køberens efterfølgende passivitet som indicium for, at den oprindelige aftale reelt slet ikke har haft det påståede indhold at omfatte den samlede produktion. I andre tilfælde vil det være mere naturligt at lade køberen miste kreditorbeskyttelsen ud fra den betragtning, at den mangelfulde kontrol i realiteten har svækket det bånd, som aftalen lagde på sælgerens dispositionsfrihed – m.a.o. svækket individualiseringens bindende karakter – i en sådan grad, at kreditorerne heller ikke skal respektere det bånd, som den oprindelige aftale gav udtryk for.

Afgørelsen i U 1945.459 (H) viser et eksempel på ekstremt sløseri ved afviklingen af en sådan aftale om køb af den samlede tørveproduktion i en sæson. I højesterets dom hedder det: ”Uanset om

11. Jfr. ovenfor afsnit VI, A, 3 og f.eks. *Fr. Vinding Kruse: Ejendomsretten*, 3. udg., s. 1190.



kontrakten af 20. maj 1943 efter sit indhold går ud på et salg til [køberen] af hele sæsonens tørveproduktion findes der i hvert fald efter den måde, hvorpå aftalen er ført ud i livet, hvorefter [tørvefabrikanten] i vidt omfang har solgt af produktionen til anden side, medens [køberen] ikke på tilstrækkelig måde har sikret sig, at tørvene blev leveret, at have hersket en sådan uklarhed om den nærmere karakter af retsforholdet, at det findes betænkeligt at fastslå, at de tørv, der på arrestens tidspunkt den 15. juli henlå i mosen, var undergivet [køberens] ejendomsret . . .”. Det skal noteres, at bemærkningen om, at tørvene henlå i mosen, ikke sigter til noget anbringende om, at de skulle være genstand for kreditorforfølgning, fordi behandlingen af dem ikke var afsluttet.

I U 1950.287 (H) er refereret et tilfælde, hvor sælgeren, der havde lejet to tørvemoser og en læggeplads, solgte hele sin produktion for året 1945 til et brændselsfirma (A) ved kontrakt af 28. marts 1945. Sælgeren modtog samtidig et forskud på 5.000 kr. Ved kontrakt af 7. april 1945 overdrog sælgeren imidlertid et andet brændselsfirma (B) en del af sin produktion fra det samme areal. Fra slutningen af maj 1945 leverede sælgeren tørv til B, og fra begyndelsen af juni tillige til A. Sælgeren modtog a conto betalinger fra både A og B og borttransporterede i øvrigt i slutningen af juni til en trediemand ca. 5.500 kr. af sit tilgodehavende hos B.<sup>12</sup>

Foranlediget af, at sælgeren ikke havde betalt leje for læggepladsen, lod dennes ejer den 16. juli foretage arrest i ca. 200 t. tørv, der beroede på læggepladsen. Både A og B blev underrettet om arresten og protesterede over for arresthaveren under påberåbelse af, at de hver for sig havde en beskyttet ejendomsret til de tørv, hvori arresten var foretaget. Heri fik de medhold.

Det forholdt sig nemlig således, at A, der allerede omkring midten af juni havde erfaret om kontrakten med B, da straks lod afholde et møde med sælgeren og B. Resultatet af dette møde blev, at sælgeren fik tilladelse til at fortsætte produktionen for både A og B,

12. Se i øvrigt de supplerende oplysninger indhentet af *von Eyben* og gengivet i *Formuerettigheder*, 6. udg., s. 201.

idet sælgeren forpligtede sig til at lade produktionen for B foregå fra en særlig tørvegrav med et særskilt tørveværk og med afsondret læggeplads. På den læggeplads, hvor arresten blev foretaget, var der ca. 200 meter mellem de to oplagsafdelinger. Til yderligere cemen-tering af sælgerens forpligtelse havde B og sælgeren den 21. juni oprettet en overenskomst. I denne overenskomst, som refereres in extenso forud for højesteretsdommens præmisser, hedder det: "Undertegnede [sælger], der modtager forskud fra [B], erklærer herved, at alle de tørv, der findes på nordlige læggeplads fra d.d., og fremtidig de tørv, der bliver fremstillet på det nordlige værk af de to produktionssteder, hvor jeg fremstiller tørv, udelukkende kun må sælges til [B]. Overtrædelse heraf er at betragte som bedrageri . . .". Meget tydeligere kan man vel ikke give udtryk for en *bindende individualisering*, og "efter det således oplyste" fik A og B som nævnt også medhold i, at de havde en mod arresten beskyttet ejendomsret til de *hver for sig* "behørigt individualiserede" tørvepartier. F.s.v. angår dommens bemærkning om, at tørvene i det væsentlige var færdigbehandlet fra sælgerens side, henvises til omtalen af dette problem nedenfor i afsnit IX B 2.

Om et tilfælde, hvor et sælgerfirma skulle *fremstille olietanke* til et benzinselskab, findes afgørelse i U 1953.328 (SH). Sælgeren finansierede den løbende produktion men betingede sig betaling, efterhånden som tankene blev færdige og faktureret til køberen, der af praktiske årsager ønskede tankene oplagt hos sælgeren, indtil det blev aktuelt for køberen at levere dem til sine kunder. De færdige tanke blev oplagt særskilt på sælgerens plads og påmalet køberens firmamærke. I enkelte tilfælde omgjorde sælgeren denne individualisering og leverede nogle af de til køberen udskilte tanke til andre selskaber. Køberen var imidlertid uvidende herom og havde i øvrigt (til overflod?) ført kontrol med aftalens overholdelse både ved regnskabsafstemninger og ved periodiske eftersyn på sælgerens plads.

Da sælgeren gik konkurs, forlangte boet som betingelse for at udlevere de da på pladsen beroende og til køberen udskilte tanke, at køberen indbetalte prisen for disse til boet. Heri fik boet ikke medhold.

Af dommens præmisser skal særligt fremhæves følgende udtalelser: ”Ved det trufne arrangement – henlæggelsen af tankene for sig og påmaling af disse – er der sket en sådan individualisering, som efter sædvanlig forretningskik indicerer, at de bestemte tanke tilhører [køberen] . . . Afgørende er efter rettens skøn, at [sælgeren] efter den trufne aftale har været forpligtet til at udskille tankene for [køberen], og at det således har været retsstridigt, hvad også er erkendt af [sælgeren], at ophæve den én gang foretagne individualisering”.

Den i teorien meget omtalte afgørelse i U 1954.673 (H) drejede sig om *køb af cykler, som sælgeren skulle samle* og successivt levere til køberen. Købesummen udgjorde 20.000 kr., der dog skulle reguleres endeligt efter det udstyr, der skulle medfølge de enkelte cykler. Aftalen afsluttedes den 27. november 1951, og samtidig udstedte køberen 3 stk. 3-måneders vekslers på tilsammen 10.000 kr. I kontrakten hed det, at ”cyklerne henstår på vort lager som Deres ejendom, og hvis de ikke er aftaget inden vekslernes forfald, skal disse omsættes uden egentlig afdrag”. Den 3. januar 1952 udstedte køberen yderligere 3 vekslers med ca. 3 måneders løbetid på tilsammen 10.000 kr. Køberen havde i øvrigt for at ophjælpe sælgerens vaklende likviditet i oktober 1951 ligesom flere andre af sælgerens kunder tegnet sig på ”tjenestevekslers”, og bl.a. den med køberen indgåede handel mindede stærkt om en sælgers sidste kraftanstrengelse for at undgå fallit. Sådanne anstrengelser kan imidlertid være nyttige – undertiden lykkes de faktisk – og dette formål i sig selv kan ikke føre til tilsidesættelse af i øvrigt reelle handeler, jfr. herved også nedenfor i afsnit XI C om salgagenttilfældene.

Imidlertid blev der i denne sag kun leveret 38 færdige cykler til køberen, hvilket skete i slutningen af februar 1952. Den 20. og 21. marts blev der derimod på sælgerens eget initiativ udkørt cykeldele svarende til 62 cykler til et sælgeren tilhørende lagerlokale, hvor delene – der overhovedet ikke stemte overens med de af køberen bestilte cykler – mærkedes med snore og sedler med køberens navn. Om denne individualisering fik køberen ikke nogen meddelelse, før han den 22. marts modtog 2 – i øvrigt antedaterede – fakturaer på delene. Den 21. marts havde sælgeren imidlertid standset sine beta-

linger og udsendt en meddelelse herom, hvorfor køberen ikke over for sælgerens umiddelbart derefter påbegyndte likvidationsbo ville kunne have støttet ret på, at individualiseringen var blevet bindende ved at blive meddelt ham på et tidspunkt, hvor han var i god tro m.h.t. betalingsstandsningen.

I præmisserne til højesterets dom fremhæves dels de omfattende vekselengagementer med tjenesteveksler fra andre af sælgerens kunder, dels den manglende overensstemmelse mellem de udkørte cykeldele og de bestilte cykler. Det fremhæves, at udkørslen skete uden forudgående aftale med køberen, og uden at der blev givet ham nogen bindende meddelelse herom. Højesterets flertal fandt under hensyn hertil og til, at udkørslen fandt sted, efter at sælgerens bestyrelsesformand havde givet (intern) ordre om at indlede betalingsstandsning, at køberen ikke kunne håndhæve nogen ejendomsret til de pågældende cykeldele. Mindretallet, der fremhævede, at køberen over for den bank, hvori sælgeren havde diskonteret vekslerne, var forpligtet til at indfri disse, stemte for at stadfæste landsrettens dom i henhold til dennes grunde. I landsretsdommens præmisser hed det bl.a., at den omstændighed, at cykeldelene ikke var samlet (hvilket kunne gøres for en ganske ringe udgift), ikke kunne ophæve den retlige virkning af udskillelsen. M.h.t. denne virkning bemærkede landsretten, at sælgeren bl.a. ifølge salgsaftalens indhold og de samtidig hermed faldende udtalelser havde været forpligtet til at udskille cyklerne til køberen.

Flertallet i højesteret har antagelig som anført af *Frost*<sup>13</sup> bl.a. lagt vægt på, at udkørslen af cykeldelene til sælgerens lagerlokale ikke var et normalt *afsluttende* led i et handelsmellemværende og dermed ikke i sig selv noget brugbart afgørende kriterium for afgørelsen af spørgsmålet om køberens kreditorbeskyttelse. Det kan hertil føjes, at et normalt afsluttende led i mellemværendets afvikling som f.eks. varens afskibning *typisk* netop vil konstituere en *bindende individualisering*, jfr. nedenfor i afsnit IX B 1. F.s.v. angår de øvrige til cykeldelenes udkørsel sigtende bemærkninger i flertallets præmisser såvel som landsrettens af højesterets mindretal tiltrådte udtalelser, kan disse også vanskeligt læses på anden måde end

13. Jfr. TfR 1955 s. 433 ff.

som et udtryk for, at det centrale kriterium for, om køberen har opnået kreditorbeskyttelse, er, om der er sket en bindende individualisering.

Endvidere fremhæves afgørelsen i U 1960.431 (SH) om en købers ret til *nogle partier karton*, som sælgeren på tidspunktet for sin konkurs' indtræden endnu *ikke* havde *færdigforarbejdet* til de af køberen bestilte emballager. Finansieringsordningen i dette mellemværende mindede meget om ordningen i sagen om olietankene. Sælgeren finansierede den løbende produktion, men fik betaling af køberen, efterhånden som de bestilte partier af emballager anmeldtes færdige og faktureredes til køberen. På et vist tidspunkt meddelte sælgeren i strid med sandheden køberen, at de bestilte varer var færdigproducerede, og efter udsendelse af fakturaer herfor opnåede sælgeren at få betaling af køberen.

Da sælgeren standsede sine betalinger, fik køberen ved henvendelse på sælgerens fabrik de nævnte delvis tildannede kartonpartier udleveret. Under påberåbelse af, at denne udlevering havde været uberettiget, påstod sælgerens konkursbo sidenhen køberen dømt til betaling af det udleveredes værdi. Heri fik boet ikke medhold, idet køberen antoges forinden sælgerens betalingsstandsning at have opnået en beskyttet ejendomsret til det pågældende karton.

Efter de under sagen fremkomne oplysninger om sælgerens sædvanlige procedure ved udførelse af bestillinger fandt retten, at der var sket en "tilstrækkelig individualisering". Retten fremhævede herved i dommens præmisser, at man bl.a. havde lagt vægt på en af sælgerens revisor afgivet forklaring, der gik ud på, "at personalet hos [sælgeren], da revisoren havde forlangt en optælling af varelageret, ganske simpelt undlod at tælle det her omhandlede pap og visse andre varer med, fordi man var helt klar over, at det drejede sig om varer, som ikke var [sælgerens]". Det kan næppe kaldes en tilsnigelse at opfatte denne adfærd hos sælgerens personale som udtryk for, at den af sælgeren fulgte praksis konstituerede en *bindende individualisering*, som det ikke ville være loyalt at omgøre.

Endelig bemærkes afgørelsen i U 1946.1129 (V), hvor en kornleverance ikke fandtes tilstrækkeligt individualiseret. Afgørelsen, der

falder fuldstændigt i tråd med de ovenfor anførte domme, omtales nærmere nedenfor i afsnit X B 2 b 1°.

Efter den således refererede og tildels kommenterede retspraksis må det konstateres, at heller ikke praksis efter 1925 indeholder støtte for *Vinding Kruses* teori om, at det afgørende kriterium skulle være, om individualiseringen er normal. Derimod afgiver retspraksis efter mit skøn ganske solide holdepunkter for, at det afgørende er, om individualiseringen er bindende.

Tager man imidlertid sit udgangspunkt i *Vinding Kruses* teori, forholder det sig dog så lykkeligt, at man i de i praksis sædvanligt forekommende situationer tilfældigvis vil nå det rette resultat. Dette skyldes ganske enkelt, at *Vinding Kruses* teori dels som tidligere præciseret tager sigte på sælgerens *ensidige* individualiserings-handlinger dels alene har de tilfælde for øje, hvor købesummen er *forudbetalt*.<sup>14</sup> Er købesummen forudbetalt, vil man vanskeligt kunne forestille sig, at en individualisering, som sælgeren har foretaget i overensstemmelse med sædvanlig procedure, kutyme eller *naturalia negotii*, ikke skulle være bindende. Og det er just derfor — altså fordi en sådan individualisering i disse tilfælde er bindende — at den vil give køberen beskyttelse mod sælgerens kreditorer.

Ændres blot én af de nævnte forudsætninger for *Vinding Kruses* teori, ser billedet ganske anderledes ud, hvilket vil fremgå at det følgende.

### ***B. Om betydningen af købesummens forudbetaling (og om modregning over for sælgerens bo)***

Ved omtalen ovenfor under A af afgørelsen i U 1926.213 om benzinleverancerne blev der givet udtryk for, at dommen stillede temmelig strenge krav for at anse en individualisering for bindende i et

14. Nogen særskilt, klar fremhævelse heraf ses ikke i artiklen i TfR 1924, men begrænsningen fremgår klart af Ejendomsretten, 3. udg., s. 1191, 1192 og 1201.

tilfælde som det pågældende, hvor købesummen ikke var forudbetalt. Det kræver ikke megen fingerspidsfølelse at fornemme, at sagen – behandlet som en tvist mellem sælgerens konkursbo og køberen – utvivlsomt havde fået det modsatte udfald, dersom køberen havde betalt benzinen før sælgerens konkurs, f.eks. i forbindelse med oplagringen hos Brdr. Jansen.

## 1. Generelle betragtninger og retspraksis

Når man skal tage stilling til, *hvorvidt der er foretaget en bindende individualisering*, og når der herved forstås en individualisering af en sådan karakter, at sælgeren ville handle retsstridigt (begå et retsbrud) ved at omgøre individualiseringen, jfr. nærmere ovenfor i afsnit VI C 2, forekommer det indlysende, at netop *købesummens forudbetaling* kan blive ét af de momenter, der må tillægges central betydning for afgørelsen. De vanskeligheder, som en domstol i visse tilfælde kan have med at fastslå, om individualiseringen er bindende, beror formentlig ikke sjældent på, at sagerne ikke er tilstrækkeligt oplyst til, at retten fuldstændigt kan leve sig ind i atmosfæren og på baggrund deraf fornemme, hvad forholdets natur tilsiger. Det er her som i retssager i almindelighed oplysninger og atter oplysninger, der er hovedhjørnesteinen for den rigtige afgørelse.

I en tidligere fremstilling<sup>15</sup> har jeg pr. intuition anført nogle eksempler på, hvorledes en individualisering alt efter de øvrige konkrete omstændigheder snart kan være bindende og snart ikke. Der har bl.a. været anført et eksempel, hvor en sælger har indkøbt et maleri efter bestilling fra en køber, og et eksempel, hvor en beholderfabrik skulle fremstille nogle tanke til en køber. Disse eksempler er gode nok f.s.v. som de viser, at det i mangel af sikre holdepunkter for den konkrete afgørelse bl.a. kan have betydning, hvor mange lignende varer sælgeren har på lager eller i produktion, og hvorledes hans almindelige indkøbs- eller produktionsprocedure er tilrettelagt. Men når det med henblik på de tilfælde, hvor køberen skønnes at kunne nyde kreditorbeskyttelse, er tilføjet, at dette antage-

15. Næmlig i *Illums*: Dansk Tingsret, 3. udg., s. 195 ff.

lig også måtte gælde, selv om man ikke ville anse et af sælgeren foretaget salg til anden side for odiøst, fordi en tilsvarende vare let ville kunne fremskaffes eller fremstilles til køberen, skyldes det, at *forudbetalingsmomentet* beklageligvis ikke har været viet tilstrækkelig opmærksomhed.

Noget lignende kan muligvis have gjort sig gældende ved førelsen af en del retssager fra 1930'erne og fremefter. Det synes forsvarligt at antage, at ikke mindst købernes advokater har undladt at understrege forudbetalingens betydning af frygt for, at modparten med støtte hos *Ross* m.fl. skulle vende argumentet til sin fordel. I ældre domsreferater ses købesummens forudbetaling derimod ofte fremhævet i proceduren og jævnlige tillige i præmisserne. Som tidligere nævnt vil det næppe være korrekt at negligere disse afgørelser blot med en henvisning til, at de nok har været påvirket af *C. Ussings* alternativteori. At forudbetaling af købesummen er tillagt betydning, ses af følgende afgørelser:

U 1874.177 (H), jfr. 1873.687 om køb af et parti kul disponible straks og henliggende hos sælgeren fra slutsedlens dato d. 12. april. Det udtales i præmisserne, at partiet måtte betragtes som køberens ejendom ”i alt fald fra d. 13. april at regne, da det betingede forskud, 1.500 Rd. betales”. Partiet var på 1.000 tdr. à 1 Rd. 3 Mk. og den fulde købesum var altså erlagt forud.

U 1881.717 (L) om køb af 180 centner hvede disponible ved oprettelsen af slutsedlen d. 29. april og at betale med 8,30 kr. pr. centner ved modtagelsen. På grund af manglende skibslejlighed kunne køberen ikke straks aftage partiet, hvorfor parterne omkring 7. maj indgik aftale om, at sælgeren opbevarede partiet mod betaling af 5 øre pr. centner pr. 14 dage. I forbindelse hermed betalte køberen hele købesummen, altså 1.494 kr. Det fremhæves i præmisserne, at det om opbevaringsordningen oplyste ”i forbindelse med, at den stipulerede købesum, der efter slutsedlen skulle betales kontant ved modtagelsen, samtidig blev betalt, tilstrækkelig godtgør, at det var kontrahenternes mening, at ejendomsretten over det bestemte parti hvede på 180 centner, der dengang henlå for sig på [sælgerens] loft . . . , overgik til [køberen]”. Denne ”over-



dragelse af ejendomsretten”, fandtes bindende for sælgerens konkursbo.

U 1904 A 292 (SH) om salg af en limfabriks samlede produktion for de kommende 1¼ år at aftage af køberen, efterhånden som den meldtes disponibel, og da at betale med 3-måneders vekslers. Ved sælgerens konkurs opstod tvist m.h.t. bl.a. et parti lim, som var blevet anmeldt klar, men var forblevet henliggende hos sælgeren, efter at køberen havde udstedt og senere indfriet væksel derfor. Ved afgørelsen antoges det, at køberen havde erhvervet en mod sælgerens bo beskyttet ejendomsret til det pågældende parti lim derved, at sælgeren stillede det til disposition og modtog betaling for det.

U 1916.673 (H) om fremstilling af en bil finansieret ved køberens forskudsbetalinger. Bilen var færdig, da sælgerens kreditor foretog udlæg i den. Ikke desto mindre må det have en vis interesse at bemærke, at sælgeren under udlægsforretningen havde udtrykt sin opfattelse af forholdet således, at bilen tilhørte K, *idet* denne var ejer af alle de materialer, hvoraf den var sammensat (sælgeren havde selv indkøbt materialerne). I øvrigt bemærkes det, at både Lands-overretten og Højesteret tydeligt fremhæver betalingsmomentet. Således hedder det i Højesterets dom, at der må ”gås ud fra, at [sælgeren] ved hjælp af de ham af [køberen] ydede forstrækninger har indkøbt de materialer, der er anvendt til det i dommen ommeldte automobil, og at dette ifølge den gjorde bestilling er blevet forfærdiget som tilhørende [køberen], der ikke alene successivt har udbetalt [sælgeren] det beløb af 2.500 kr., til hvilket udgifterne ved forfærdigelsen oprindeligt var anslåede, men yderligere har betalt [sælgeren] først 200 kr. og senere 300 kr., efter at denne havde meddelt ham, at den anslåede sum viste sig at være utilstrækkelig”. Køberens ejendomsret opretholdtes herefter over for udlægshaveren.

U 1926.826 (Ø) om et stålskibsværfts fremstilling af en pram med klassisk kontantfinansiering på købersiden. Efter at have fastslået, at mellemværendet var køberetligt og ikke et regulært værksleje-forhold, jfr. Kbl. § 2, fortsætter landsretten: ”Tværtimod må det

efter alt, hvad der foreligger oplyst, antages, at nybygningen — hvorpå der af [køberen] er betalt samtlige stipulerede rater af købesummen 20.000 kr. med undtagelse af sidste rate 2.800 kr. — længe forinden udpantningsforretningen henlå som tilstrækkeligt individualiseret salgsgenstand . . . ”<sup>16</sup>

Tilfælde, hvor forudbetaling faktisk var sket, men ikke anført til støtte for køberen hverken i procedure eller i præmisser, forelå i de tidligere omtalte afgørelser i U 1945.459 om den mangelfuldt håndhævede aftale om køb af en samlet tørveproduktion, og U 1960.431 om køberens ret til delvis forarbejdet karton. Om den ligeledes omtalte afgørelse i U 1950.287 vedrørende de to købere, der hver for sig havde købt tørv af sælgeren, kan siges at fremhæve forudbetalingsmomentet, må blive en skønssag. I hvert fald fremhæves forskudsbetalingen i den som indledning til højesterets dom refererede overenskomst.

## 2. Den konkrete afgørelse

Af de refererede afgørelser ses altså, at *købesummens betaling ofte er blevet tillagt afgørende betydning* i domspræmisserne, og at dette moment næsten altid har været fremhævet i sagsfremstillingerne.

Den tavshed herom, der indtrådte fra 1930'erne, har antagelig været forårsaget af den navnlig af *Ross* kraftigt fremførte betragtning, at en sket forudbetaling er *et argument imod køberen*, idet den vil stille sælgerens kreditorer ringere. Rent bortset fra, at denne form for abstrakt logik næppe er det mest velegnede grundlag for afgørelse af tvistigheder, der er udsprunget af det virkelige liv og derfor også præges af dettes mangeartede aspekter og tildels rationelle islæt,<sup>17</sup> er logikken i den anførte betragtning ikke holdbar.

16. Landsretten ydes næppe retfærdighed af *Thøger Nielsen*, når denne i Skattepolitisk oversigt 1978, s. 323, vil se et åndeligt slægtskab mellem den citerede afgørelse og den besynderlige administrative skatteretspraksis m.h.t. varelagernedskrivning.

17. Se til illustration af skismaet mellem logik og realisme eksempelvis omtalen af individualisering i halvgeneriske køb ovenfor i indledningen til afsnit VI.

Forudbetaling stiller sælgerens kreditorer ringere, siges det – men man må da naturligt spørge: ringere i forhold til hvilke andre situationer? Ja, naturligvis ringere i forhold til den situation, hvor køberen stadig skylder hele købesummen, og er pligtig at indbetale denne effektivt til boet. Men denne situation frembyder næppe noget realistisk sammenligningsgrundlag, hvorudfra der kan argumenteres for løsningen i andre tilfælde. Der foreligger nemlig her i almindelighed slet ingen konfliktsituation, eftersom boet typisk selv er interesseret i, at køberen får sin vare, og boet sine penge.

Ser man derimod på den situation, at køberen vel ikke har betalt købesummen, men har et udækket krav mod sælgeren, som han vil bringe i *modregning* over for kravet på købesummen, bliver billedet straks et ganske andet. Hvorledes man her vil beskrive kreditorernes stilling, kan f.s.v. være ligegyldigt, men én ting står fast: man kan i hvert fald ikke påstå, at deres stilling i forudbetalingstilfældet skulle være væsentligt ringere end i modregningstilfældet.

Hvorvidt en individualisering er *bindende*, er i visse situationer uhyre let at afgøre. Dette er f.eks. tilfældet, hvor salgsgenstanden er individuelt beskrevet i salgsaftalen, eller hvor køberen og sælgeren i fællesskab har foretaget en utvetydig individualisering, eller hvor sælgeren har individualiseret en genstand i overensstemmelse med en klar aftale herom og givet køberen meddelelse om individualiseringen.

I *andre situationer* kan afgørelsen af, om sælgerens *ensidige* individualisering er bindende, volde større vanskeligheder. For at skabe grundlag for afgørelsen bør parterne koncentrere de kræfter, de vil ofte på sagen, om at tilvejebringe et solidt fundament af faktiske oplysninger om det pågældende handelsmellemværende, om sælgerens sædvanlige fremgangsmåde, om kutyper, sædvaner m.v., hvorefter det eventuelt kan sluttes, hvad der er retsforholdets *naturalia negotii*. Taler de således indhentede oplysninger ikke imod at anse sælgerens ensidige individualisering for bindende, bliver spørgsmålet, om købesummen er forudbetalt, det centrale moment, hvorom interessen må koncentrerer.

*a. Købesummen forudbetalt*

Er købesummen i tilfælde som de lige nævnte forudbetalt, forekommer det åbenbart, at sælgeren *netop af denne grund*<sup>18</sup> ville begå et retsbrud ved at omgøre individualiseringen og således (på ny) udsætte køberen for en økonomisk risiko. Det bør ikke tillades en sælger at skalte og valte efter forgodtbefindende med en forudbetalt købesum. Forudbetalingen er sædvanligvis bestemt til finansiering af den konkrete handel med køberen og ikke til en generel forøgelse af sælgervirksomhedens almindelige arbejdskapital. Og uanset om forudbetalingen fra først af har været øremærket eller ej, synes det under alle omstændigheder at stemme med god forretningsskik, at den forudbetalende køber ikke mere end én gang skal udsættes for den almindelige økonomiske risiko, der altid er forbundet med en handels og navnlig en produktions gennemførelse. Uanset hvor økonomisk solid sælgeren mener at være, har han dog aldrig sikkert herredømme over de mange forskellige faktorer, der vil være forudsætninger for med held at kunne gentage fremstillings- eller fremskaffelsesprocessen.<sup>19</sup>

Til belysning af dette udsagns rækkevidde skal det sammenholdes med *O. K. Magnussens* udtalelser om den bindende individualisering.<sup>20</sup> *Magnussen* refererer indledningsvis en bemærkning af *Torp* om, at en sælgers meddelelse til køberen om en sket individualisering, kan tolkes som et løfte om ikke at omgøre individualiseringen, og at køberen *derfor* ville begå et retsbrud ved at omgøre indi-

18. Det er således ikke berettiget, når *O. K. Magnussen* i U 1925 B s. 287 parallelliserer til moratiltældene med den begrundelse, at sælgeren også vil begå et retsbrud ved at omgøre en individualisering, dersom dette vil indebære, at han kommer i mora. Der er her tale om et "retsbrud" af en ganske anden karakter. I sig selv er sælgerens mora ikke udtryk for andet end en (anteciperet) misligholdelse, medens omgørelse i forudbetalingstilfældene objektivt ligger på – eller overskrider – grænsen til underslæb.

19. Det er muligvis dette forhold, der har ført *O. K. Magnussen* til antagelsen af, at omgørelse af individualiseringen skulle udgøre et retsbrud, dersom sælgeren derved ville komme i mora. Argumentet er dog kun holdbart, når det kombineres med det faktum, at der er forudbetalt, jfr. foregående note.

20. U 1925 B s. 287, jfr. hertil også de to foregående noter.

vidualiseringen. Derpå fortsætter *Magnussen* med at påpege, at sælgeren *også* (altså selv om individualiseringen ikke er meddelt køberen) ville begå et retsbrud ved at omgøre individualiseringen, hvis sælgeren derved ville komme i mora og altså blive ude af stand til at opfylde rettidigt. Nu er det næppe nogensinde i sig selv afgørende for spørgsmålet om køberens kreditorbeskyttelse, om sælgeren ville komme i mora ved at omgøre individualiseringen, jfr. også nedenfor i afsnit IX B 1. Principielt vigtigere er det dog at fastslå, at de to retsbrudssituationer, som *Magnussen* sammenligner, er af helt forskellig karakter. At sælgeren sætter sig selv i en situation af anteciperet misligholdelse (mora), kan man selvfølgelig godt kalde et retsbrud. Men retsbruddet består i så fald alene i, at sælgeren misligholder sin kontraktsforpligtelse – hvilket ikke i almindelighed kan sammenlignes med det retsbrud, der sker, såfremt en sælger, som har modtaget forskudsbetaling og lykkeligt bragt den af køberen bestilte ting til veje, omgør den skete individualisering.

En individualisering kan meget vel være bindende, selv om købesummen ikke er forudbetalt. Dette er som flere gange påpeget f.eks. klart tilfældet, såfremt salgsgenstanden er individuelt bestemt i salgsaftalen, eller der er foretaget en klar individualisering af sælgeren og køberen i fællesskab, ligesom en individualisering normalt vil være bindende, hvis sælgeren har givet køberen meddelelse om den skete individualisering. Også f.s.v. angår individualiseringer, som sælgeren har foretaget ensidigt (uden at dette følger af en over for køberen påtaget særlig pligt), kan der, navnlig i handelsmellemværendets *afsluttende fase*, være tale om sådanne individualiserings-handlinger – f.eks. varens afskibning – som normalt må være bindende for sælgeren, uanset om købesummen er forudbetalt. Men *i de mellemliggende faser* synes det efter omstændighederne at kunne få afgørende betydning for vurderingen af sælgerens *ensidige* individualisering, om han har modtaget forskudsbetaling. Om sælgeren ville komme i mora eller ej ved at omgøre en sådan ensidig individualisering, kan efter den her fremsatte opfattelse ikke være afgørende. Hvad der i disse tilfælde kan klassificere omgørelsen som et retsbrud i forhold til køberen, er den derved foretagne disposition over en ting, der er forudbetalt – og ikke det blotte forhold, at sælgeren gør sig skyldig i anteciperet misligholdelse af sin leveringsforpligtelse.

Til illustration af det anførte om købesummens forudbetaling som et for køberen afgørende positivt moment skal endnu blot påny erindres om, at afgørelsen om benzinleverancen i U 1926.213 – behandlet som en tvist mellem sælgerens konkursbo og køberen – utvivlsomt havde fået det modsatte udfald, dersom købesummen havde været forudbetalt. Havde dette været tilfældet, kunne retten umuligt have fremsat den for udfaldet afgørende betragtning, at sælgeren – selv efter at have anbragt benzinen separat i Brdr. Jansens tank og opfordret køberen til at aftage varen – i forhold til køberen måtte være berettiget til at disponere over de omtvistede 3 vognladninger benzin.

*b. Købesummen ikke forudbetalt (modregningsituationen)*

Er købesummen ikke forudbetalt, men opstår der tvist mellem sælgerens konkursbo og køberen, fordi køberen forlanger varen udleveret og samtidig vil afgøre betalingen ved modregning med et krav, han havde mod den nu fallerede sælger, er sagen mere kompliceret.

1<sup>o</sup>. Separatiststilling m.h.t. det købte?

Som tidligere fastslået kan køberen i princippet afgøre købesummen ved modregning over for sælgerens konkursbo. Men om han kan forlange varen udleveret beror på, om individualiseringen er bindende. I de situationer, hvor der er handlet om en eksisterende, individuelt bestemt genstand, eller hvor der i øvrigt er klare holdepunkter for at anse salgsgenstanden for bindende individualiseret, jfr. ovenfor, må tvisten afgøres til køberens fordel (medmindre købet kan omstødes).

Foreligger der et af de tilfælde, hvor det på grundlag af de faktiske oplysninger stiller sig usikkert, om individualiseringen – fra set købesummens forudbetaling – ville være bindende, er det derimod efter omstændighederne muligt, at køberen ikke bør gives medhold f.s.v. angår påstanden om varens udlevering. *Udgangspunktet* for løsningen af en sådan tvist må formentlig være, at køberens modregningsadgang ikke i sig selv taler for at anse individualiserin-

gen for bindende. Modregningsadgangen vil ikke på samme måde som købesummens forudbetaling stemple en omgørelse af individualiseringen som et retsbrud.

Dette synes i hvert fald at måtte gælde i de tilfælde, hvor modregningsadgangen er *ekstraordinær*, idet den først opstår ved sælgerens konkurs i kraft af den ved KL § 42, stk. 1, hjemlede adgang til modregning med uforfaldne krav.

Men i øvrigt gælder det også m.h.t. dette spørgsmål, at de faktiske forholds kombinationsmuligheder i livets mangfoldighed er legio. Modregningsmuligheden kan være forudset af køberen allerede ved køkets afslutning, parterne kan evt. endog have aftalt, at købesummen til sin tid skal afgøres ved modregning etc. *Nogen fast regel bør derfor næppe opstilles*, før et bredere erfaringsgrundlag er tilvejebragt. Til illustration kan man dog betragte de ovenfor omtalte retsafgørelser, hvori købesummens forudbetaling er fremhævet som afgørende, og spørge, hvorledes disse afgørelser ville være faldet ud, dersom der i stedet havde været tale om, at køberen ville afgøre købesummen ved modregning. De nærmere refleksioner herover skal dog overlades til læseren.

## 2<sup>o</sup>. Nogle bemærkninger om modregning i konkurs

En nærmere undersøgelse af reglerne om modregning i konkurs falder uden for rammerne af nærværende fremstilling. Imidlertid synes de i KL § 42 opstillede betingelser m.h.t. modkravets erhvervelseshid at have afstedkommet en tvivl, som der kan være anledning til at søge afklaret i denne sammenhæng.

Modkravet skal ifølge § 42, stk. 1, have bestået over for skyldneren. Må kravet siges først at være opstået over for konkursboet, kan modregning ikke ske. Med denne bestemmelse har man villet tage afstand fra den ved KL af 1872 hjemlede vidtgående ret til modregning uanset fordringernes beskaffenhed.<sup>21</sup> Men hverken bestemmelsens formulering eller dens forarbejder yder megen vejledning m.h.t. den praktiske anvendelse af det således fastlagte princip.

21. Jfr. Betænkning II om konkurs og tvangsakkord nr. 606/1971, s. 109 ff.

Det må rimeligvis antages, at der er et reelt hensyn, man har villet varetage med bestemmelsen. Men hvilket?

*Munch*<sup>22</sup> udtrykker forholdet således:

”Afgørende må være, at det fremgår af den i slutningen af § 42, stk. 1, benyttede datidsform, at udjævningsbetingelsen skal være opfyldt på tidspunktet for konkursdekretets afsigelse. Dette vil være tilfældet, hvis skyldnerens medkontrahent inden konkursen har hævet kontrakten som følge af skyldnerens misligholdelse af sin pligt til at levere en salgsgenstand, varer eller andet, men ikke hvis denne forpligtelse stadig består uændret, når konkursdekret afsiges. Under folketingsbehandlingen har justitsministeriet i anledning af en forespørgsel om anvendelse af § 40, stk. 1, i forbindelse med modregning udtalt, at fordringernes ensartethed måtte bedømmes efter forholdene ved konkursdekretets afsigelse, og denne forståelse, som herefter må antages lagt til grund af lovgiverne, og som må anses for at være i overensstemmelse med lovens ord og mening, må formentlig følges. Anderledes dog *Gomard*: Tillæg til obligationsretten, s. 78, note 11, og *Ørgaard*: s. 242 f.”

Justitsministeriets udtalelse, der blev tilstillet folketingets retsudvalg den 11/1 1977, hører til lovens mere apokryfe forarbejder, og for at spørgsmål nr. 34 og dets besvarelse kan blive tillagt hverken mere eller mindre end den betydning, de måtte have, skal de her gengives in extenso:

”Spørgsmål 34:

”En kreditor K har før skyldnerens konkurs købt og betalt 100 kg kartofler til levering på et tidspunkt, der viser sig at ligge tre måneder efter konkursdekretets afsigelse. Samtidig har fallenten et krav på K på 500 kr., der forfalder en måned efter dekretets afsigelse. K kan efter bestemmelsen i § 42, stk. 1, ikke modregne, medmindre boet beslutter sig til ikke at indtræde i aftalen, hvorved kravet på boet efter § 40 skal omsættes til penge. Kan boet, selv om det ved, at det ikke vil indtræde i aftalen, hindre K i at modregne ved at undlade at tage stilling til, om det skal indtræde?”

22. *Munch*: Konkursloven, s. 220 f.



*Svar:*

Afgørende for, at der kan ske modregning i konkurs, er bl.a., at fordringerne er af samme art ved konkursdekretets afsigelse, jfr. forslagens § 42, stk. 1, i.f. ”medmindre modregning *var udelukket* på grund af fordringernes beskaffenhed”. Er genstandene – som i det i spørgsmålet nævnte eksempel – ikke af samme art før dette tidspunkt, kan modregning derfor ikke ske. § 40 fører således ikke til et andet resultat, da omsættelsen til penge først sker efter dekretets afsigelse.”

Som det vil ses, angår brevvekslingen mellem retsudvalget og justitsministeriet en situation, hvor et krav på 100 kg kartofler ønskes modregnet i en skyld på 500 kr. Der spørges, hvorvidt den medkontrahent, der *fastholder* sit krav på kartoflernes erlæggelse, kan modregne i kraft af dette kravs omsætning til et pengekrav i h.t. KL § 40 (eller fordi boet undlader at tage stilling til, om det vil indtræde). Der er m.a.o. i eksemplet tale om, at medkontrahenten ønsker at modregne med det fulde surrogat for kravet på kartoflerne. Udtrykt i kort, juridisk terminologi drejer spørgsmålet sig altså om, hvorvidt der kan modregnes med den positive opfyldelsesinteresse. Hertil – og herpå – svarer så justitsministeriet, at en sådan modregning er udelukket, fordi fordringerne ikke var af samme beskaffenhed ved konkursdekretets afsigelse.

Der turde være grænser for, hvilke ufravigelige principper der kan bygges op på denne udtalelse. At fordringernes *udjævnlighed* under alle tænkelige forhold skulle bedømmes på tidspunktet for konkursens indtræden, synes kun at kunne forsvares ud fra en abstrakt, logisk betragtning, der ikke tager hensyn til de reelle forhold. Når *Munch* i den citerede passus udtaler, at den tidsmæssige betingelse er opfyldt, hvis skyldnerens medkontrahent har hævet kontrakten før konkursen – men ikke hvis der først hæves senere – forekommer dette også at være en lovlig generel udlægning af justitsministeriets udtalelse.

At medkontrahenten ikke kan modregne et (ukonnekst)<sup>23</sup> krav på *erstatning* for det tab, han lider ved retsforholdets afbrydelse på

23. Jfr. nedenfor.

grund af konkursen, lyder plausibelt. Og mon det ikke netop er dette, der er det centrale i bestemmelsen: at de fremtidige forpligtelser, som fallenten afskæres fra at opfylde på grund af konkursen, ikke via konvertering til et pengekrav må belaste boets masse som et modkrav? Det er i hvert fald hensyn af denne art, der har ført til den norske konkurslovs regel, hvorefter der end ikke kan forlanges dividende af et sådant krav.<sup>24</sup>

Nøjes medkontrahenten derimod med at hæve og *forlange den – helt eller delvist – erlagte købesum tilbage*, ses det ikke, med hvilken reel begrundelse han skulle være afskåret fra at benytte dette tilbagebetalingskrav til modregning.<sup>25</sup> Om en medkontrahent har forstrakt skyldneren ved at låne ham penge – i hvilket tilfælde modregning ubestrideligt kan ske – eller ved at forudbetale en købesum, synes ud fra en realistisk betragtning at måtte komme ud på ét i denne sammenhæng.<sup>26</sup> I norsk ret synes det da også at anses som noget helt selvfølgeligt, at medkontrahenten kan hæve, dvs. forlange sin erlagte ydelse tilbage. Kun det tab, han lider, ved at kontrahenten falder bort som følge af konkursen, er han afskåret fra at gøre gældende som erstatningskrav mod boet.<sup>27</sup>

F.s.v. endelig angår de i KL § 42 opstillede krav m.h.t. fordringeres *stiftelsestidspunkt* bemærkes, at modregning under alle omstændigheder må antages at kunne ske, dersom kravene befindes at have tilstrækkelig konneksitet.<sup>28</sup> Eksempelvis kan nævnes den i U

24. Jfr. ovenfor i afsnit I, note 1.

25. Jfr. også *Gomard*: Tillæg til Nøddeskal, s. 78.

26. Antog man, at medkontrahenten i kraft af KL § 42 var afskåret fra at modregne med sit tilbagebetalingskrav, hvis han først hæver efter konkursdekretets afsigelse, ville konsekvensen uvægerligt blive en ændring af kontrakspraksis. I de tilfælde, hvor det er sædvanligt at forudbetale købesummen, måtte køberen da i stedet yde sælgeren et lån (hvormed han i påkommende tilfælde kan modregne). For samtidig at være sikker på at have separatiststilling i de tilfælde, hvor der handles om en individualiseret ydelse, kunne parterne da træffe sådanne foranstaltninger, som klart viser, at individualiseringen er bindende, uanset at købesummen ikke er forudbetalt.

27. Jfr. *Brækhus*: Konkursrett, s. 176 f.

28. Jfr. ovenfor i afsnit III C 2 in fine.

1979.6 refererede sag om tvangsleje af entreprenørmateriel,<sup>29</sup> hvor der bl.a. var spørgsmål om, hvorvidt bygherren over for sin forpligtelse til at betale leje af materiellet kunne modregne sit krav på erstatning for entreprenørens misligholdelse. Netop i et sådant tilfælde kunne der i og for sig anføres gode grunde for, at lejen skulle indbetales til entreprenørens konkursbo,<sup>30</sup> men højesteret fandt, at der var en sådan sammenhæng mellem kravene, at modregning kunne ske. Når dette standpunkt nu én gang er indtaget i den pågældende sag (der blev afgjort under konkursloven af 1872), må det til gengæld også fastholdes, og det kan ikke antages, at reglen i KL § 42 skal føre til et andet resultat.

29. Jfr. nedenfor i afsnit X A.

30. Jfr. *Sandvik* i TfR 1968 s. 463 f og *Hørlyck*: *Entreprise- og licitationsbetingelser*, 2. udg., s. 224.

## Afsnit VIII

### Hvilken betydning har det, om individualiseringen er normal?

Skal man i tilfælde, hvor købesummen er *forudbetalt*, tage stilling til, om en sælgers *ensidige* individualisering – der hverken er foretaget i henhold til særskilt aftale herom eller er meddelt køberen – er bindende for sælgeren, må man for at kunne leve sig ind i sagsforholdet søge tilvejebragt oplysninger om sælgerens sædvanlige fremgangsmåde, om sædvaner, branchekutymer m.v. Er individualiseringen i disse tilfælde sket i overensstemmelse med, hvad der efter sådanne oplysninger er det normale, må den i almindelighed anses for bindende og vil *derfor* yde køberen kreditorbeskyttelse. Individualiseringens normalitet bliver altså i denne gruppe af tilfælde (ensidig individualisering i forudbetalingssituationen) et væsentligt moment ved sagens forelæggelse. Det er derfor forståeligt, at *Vinding Kruse* særlig har hæftet sig ved individualiseringens normalitet. Men normaliteten er netop kun et led i den argumentationskæde, der fører frem til en stillingtagen til det egentlige kriterium, nemlig om individualiseringen er bindende.

En anden opfattelse er dog gjort gældende af *von Eyben*,<sup>1</sup> der vil opstille individualiseringens normalitet som det afgørende kriterium i alle tilfælde, altså også i situationer hvor individualiseringen er foretaget af køberen og sælgeren i fællesskab eller af andre grunde med sikkerhed kan fastslås at være bindende. Som det vil forstås, kan jeg ikke være enig i denne opfattelse.

Dersom individualiseringen klart er bindende for sælgeren, ses dens eventuelle unormalitet alene at kunne få betydning, dersom unormaliteten kan danne grundlag for omstødelse efter KL's regler eller i øvrigt tilsidesættes som en utilbørlig disposition i h.t. andre særlige regler i KL, jfr. nedenfor, eller evt. i individualforfølg-

1. *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg., s. 210.

ningstilfælde tilsidesættes som en begunstiggelse i strid med et almindeligt ligelighedsprincip.<sup>2</sup>

Har parterne således betegnet nogle eksisterende salgsgenstande individuelt – og altså med købelovens terminologi indgået et specieskøb – er det givet, at der foreligger en bindende individualiseret salgsgenstand. Om det er sædvanligt, at køb af genstande som de omhandlede indgås som genuskøb uden samtidig individualisering – således at den her skete individualisering altså er unormal – turde være uden selvstændig betydning. Ligeledes kan det ikke i sig selv være afgørende, om der er købt f.eks. cykelstel i stedet for som normalt færdige cykler, eller om sælgeren har efterkommet et udtrykkeligt krav fra køberen om til ham at udskille komponenter på et tidligere stadium af fremstillingsprocessen, end dette normalt sker. I alle disse tilfælde er der sket en bindende individualisering, der må give køberen kreditorbeskyttelse, medmindre den kan omstødes efter de almindelige regler herom.

Af KL's *omstødelsesregler* kommer navnlig § 74 i betragtning. Omstødelse efter denne bestemmelse er – ligesom tilsidesættelse efter den omtalte ligelighedsgrundsætning – betinget af ond tro. Den objektive regel i KL § 70 angår kun stiftelse af pant og anden sikkerhedsret, hvorved ifølge motiverne<sup>3</sup> alene forstås ejendoms-overdragelse til sikkerhed, og denne bestemmelse vil således – i hvert fald normalt – ikke kunne anvendes på individualisering af en bestilt vare.

I særlige tilfælde vil bestemmelsen i KL § 67 om betaling med usædvanlige betalingsmidler kunne komme ind i billedet. Denne bestemmelse fremhæver netop transaktionens unormalitet som et afgørende moment, idet omstødelse ikke kan ske, hvis transaktionen under hensyn til omstændighederne fremtrådte som ordinær.

Endelig må det formentlig antages, at individualiseringer, som sælgeren har foretaget efter fristdagen, efter omstændighederne kan omstødes efter KL § 72, stk. 2, dersom de har været unormale, og

2. Se herom *Gomard*: Skifteret, s. 244.

3. Betænkning II om konkurs og tvangsakkord nr. 606/1971, s. 155.

køberen ikke i god tro har modtaget meddelelse om individualiseringen, jfr. § 72, stk. 2, 2. pkt.<sup>4</sup>

Medens individualiseringens normalitet således ikke kan antages at være det selvstændige, afgørende kriterium for køberens kreditorbeskyttelse, kan det, når man skal afgøre, om en individualisering er bindende, ofte have betydning at skabe klarhed over, hvad der er normalt. Dette forhold, der tidligere er omtalt i andre sammenhænge, skal i det følgende afsnit kort belyses med henblik på den individualisering, der altid flyder af selve handelsmellemværendets afvikling.

4. Om et botilsyns mulighed for at hindre unormale individualiseringer i mellempærioden, se ovenfor afsnit VI A 3 note 19.

Afsnit IX  
Resumé – og et par bemærkninger om den af  
købets afvikling i sig selv flydende individualisering

*A. Nogle hovedtræk af det foregående*

En væsentlig del af, hvad der har været anført i de foregående afsnit, kan opfattes som illustrationer til et par træffende udtalelser fremsat af *Ussing* i Ugeskrift for Retsvæsen i 1926.

*Ussing* fastslår således l.c. s. 199: ”Kravet om bindende individualisering har i øvrigt ikke sin største praktiske betydning i forudbetalingstilfældet, da det her som oftest vil være opfyldt, men i andre retninger”.

I en fodnote samme sted s. 125 hedder det: ”Den uenighed, der er om, hvornår individualiseringen er bindende . . . , turde overvejende bero på, at der ikke er klarhed over købekontraktens *naturalia negotii* . . . ”.<sup>1</sup>

Nødvendigheden af, til brug for den konkrete retsafgørelse at skabe klarhed over forholdets *naturalia negotii*, er ofte nok understreget i det foregående. Selv uden støtte i den konkrete salgsaftale vil enhver handels normale afvikling i sidste ende afføde en sådan individualisering, som giver køberen en mod sælgerens kreditorer beskyttet ret til varen. Om det altid vil være træffende at betegne en sådan individualisering som bindende, må fremtidige retstilfælde vise. Den til dato foreliggende retspraksis lader sig i hvert fald udmærket – og bedst – forene med denne karakteristik, hvorefter den mod kreditorforfølgning beskyttende individualisering opfattes som bindende i den tidligere angivne betydning, at sælgeren ville begå et retsbrud ved at omgøre individualiseringen.

1. Foruden til den af *Ussing* l.c. anførte afgørelse i U 1878.1070 kan f.eks. henvises til U 1889.922, hvor retten ligefrem synes at sukke efter flere faktiske oplysninger.

**B. Om den af salgsforholdets afvikling  
i sig selv flydende individualisering**

Senest ved varens overgivelse til køberen er kreditorbeskyttelse i hvert fald opnået.

**1. Varens afsendelse**

Går man fra varens overgivelse bagud i tidsforløbet, støder man på spørgsmålet, om varens afsendelse afføder kreditorbeskyttelse for køberen. Afsendelsen kan imidlertid være kombineret med mange andre omstændigheder, der i visse tilfælde gør det utvivlsomt, at begivenhedsforløbet konstituerer en bindende individualisering. Dette er således tilfældet, hvor der gives køberen *særskilt meddelelse*<sup>2</sup> om afsendelsen, eller hvor der i forbindelse med afskibning er betalt kontant mod konnossement.<sup>3</sup>

En forudsætning for at tillægge afsendelsen den selvstændige retsvirkning, at køberen derved opnår kreditorbeskyttelse, er det – som altid – at der i det hele taget er sket en individualisering, hvilket f.eks. ikke er tilfældet, hvis sælgeren uden nærmere angivelse af enkelte købere som modtagere har afskibet en ladning varer på certeparti eller på et samlet konnossement med en agent som modtager. Er et vareparti afsendt *med køberen som destinatar*, er der vel sket en individualisering, men om en sådan individualisering altid vil være bindende, er ikke afklaret i teori eller praksis.

*Illum*<sup>4</sup> har ligesom *Sindballe*<sup>5</sup> fremhævet, at sælgeren ikke bør kunne udsætte køberen for *forsendelsesrisikoen* mere end én gang, hvorfor kreditorbeskyttelse bør opnås ved varens afsendelse på køberens risiko. Dette argument, der er beslægtet med den ovenfor<sup>6</sup> anførte grundbetragtning om en sælgers diligenpligt over for en for-

2. Ifølge handelssædvane og visse almindeligt anvendte dokumenter vil der ofte påhvile sælgeren en pligt til at give sådan meddelelse, jfr. herved U 1916. 523.

3. Det er indres, at der herved sker en forudbetaling af købesummen.

4. *Illum*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 124.

5. U 1949 B s. 313 f.

6. Se navnlig afsnit VII B 2 a.



udbetalende køber, har formentlig større vægt, end jeg tidligere har været tilbøjelig til at antage.<sup>7</sup> Dermed være dog ikke sagt, at den afsendelse, der sker på sælgerens risiko, ikke også kan tillægges virkning som en bindende individualisering.

Om sælgeren ville komme i mora ved at tilbagekalde varen, hvilket *O. K. Magnussen* vil tillægge betydning,<sup>8</sup> kan lige så lidt som morabetragtningen i almindelighed være afgørende, jfr. ovenfor i afsnit VII B 2 a. Og den formentlig ret konstruerede situation, hvor en sælgers konkursbo både har tid til at overveje og praktisk mulighed for og interesse i at gennemføre en omdirigering af en ladning i åben sø eller en rullende lastvognstransport, er næppe egnet som grundlag for udformning af en fast retsregel.

Meget kunne derfor tale for at tilslutte sig den af *Ross*<sup>9</sup> og *Sindballe*<sup>10</sup> opstillede regel, at køberen i hvert fald opnår kreditorbeskyttelse, når der er sket *levering i købelovens forstand*, jfr. købelovens § 10. Dette ville f.s.v. angår kombinerede transporter indebære, at allerede overgivelse til den første fragtfører afføder kreditorbeskyttelse, selv om risikoen f.eks. i h.h. til Incoterms' c.f. og c.i.f. klausuler først overgår ved skibssiden<sup>11</sup> – (cfr. herved købelovens §§ 63 og 64, der ved c.f. og c.i.f. lader risikoovergangen følge hovedreglen i § 10).

Herved kan man dog formentlig heller ikke blive stående. Hvor en f.o.b.- eller *francoklausul* eller en af de flere forskellige varianter heraf, f.eks. Incoterms' "freight and carriage paid to . . .", "ex ship", "ex quay", "delivered at frontier" er benyttet, ses det ikke, hvorfor ikke også i sådanne tilfælde i hvert fald overgivelse til selvstændig fragtfører skulle give køberen kreditorbeskyttelse, dersom varen er individualiseret ved særskilt fragtdokument eller på anden vis. F.s.v. angår spørgsmålet om kreditorbeskyttelse, bør sådanne køb med andre ord behandles på samme måde som køb med

7. Jfr. mine udtalelser i 3. udg. af *Illums Dansk Tingsret*, s. 198 f.

8. Jfr. U 1925 B 288 – se heroverfor *Fr. Vinding Kruse: Ejendomsretten*, 3. udg., s. 1194 f.

9. *Ross: Ejendomsret og ejendomsovergang*, s. 298.

10. U 1949 B s. 314.

11. Jfr. Guide to INCOTERMS 1980 udarbejdet af *Jan Ramberg* og udsendt af Det internationale handelskammer, s. 48 ff og 52 ff.

sædvanligt leveringssted efter købelovens § 10 – cfr. herved købelovens § 65, hvorefter leveringsstedet (ved anvendelse af købelovens regler) flyttes i francokøb.

## 2. Køberens ret til ufærdige produkter – mellemværendets opgørelse

Går man endnu nogle trin tilbage i handelsmellemværendets afvikling, møder man et spørgsmål, som traditionelt har været drøftet som et særskilt problem, nemlig om køberen kan opnå kreditorbeskyttelse, *sa længe en vare, der skal fremstilles til ham, endnu ikke er færdigproduceret*. Også dette spørgsmål har flere aspekter, og også her vil det være af betydning at gøre sig klart, hvad der er den nærmere karakter af mellemværendet.

Som det vil huskes fra skibsbygningskontrakterne, er det i visse produktionstilfælde almindeligt, at den forskudsbetalende køber ”bliver ejer”, dvs. opnår kreditorbeskyttelse, allerede til de indkøbte for den pågældende produktion entydigt bestemte *materialer*. F.s.v. dette er tilfældet, bliver spørgsmålet om den bestilte tings færdiggørelse uden betydning i denne sammenhæng.

Er der ikke holdepunkter for at antage, at køberen bliver ejer allerede af de indkøbte materialer, ses der dog ingen grund til at frakende køberen kreditorbeskyttelse til den i produktion værende genstand, når blot fremstillingsprocessen er så vidt fremskredet, at tingen med sikkerhed *kan identificeres*. Det må dog i denne forbindelse også overvejes, om en sådan situation, hvor varen kun er delvis færdig, kan tænkes at blive særligt belastende for sælgerens konkursbo, hvis køberen har mulighed for gennem modregning i købesummen at skaffe sig fuld dækning for sit erstatningskrav i anledning af den manglende færdiggørelse.<sup>12</sup>

Køberen har naturligvis under ingen omstændigheder krav på, at boet *færdiggør produktionen*, endside nogen ret til selv at disponere

12. Jfr. straks nedenfor. For den konkrete afgørelse kan det således muligvis også i denne relation få betydning, hvorvidt købesummen er forudbetalt – i hvilket tilfælde modregningsrettens betydning forsvinder eller formindskes.

over boets produktionsapparat i dette øjemed, jfr. herom nedenfor i afsnit X A. Køberen kan kun forlange genstanden udleveret<sup>13</sup> i den stand, hvori den foreligger. Af skibsbygningskontrakterne sås det, at der undertiden aftales særlige bestemmelser om fremgangsmåden ved sådanne midtvejsopgør. Det kan f.eks. være aftalt, at værdien af det foreliggende produkt skal fastsættes ved syn og skøn, og køberen tilsvare det beløb, hvormed værdien overstiger hans forskuds-betalinger.

I mangel af sådanne særlige aftaler synes den rimelige og logisk rigtige fremgangsmåde at være, at køberen, når han vil påberåbe sig ejendomsretten, *må betale hele den aftalte købesum* for det færdige produkt *og deri kan modregne sit erstatningskrav* for manglende færdiggørelse. Det praktiske resultat heraf bliver, at boet i dette mellemregningsforhold, som det synes rimeligt, og som det i princippet også vil være tilfældet efter en opgørelse af den ovenfor nævnte art, belastes med det tab, der er forårsaget af sælgerens fallit. Andre muligheder for at modregne et erstatningskrav for den af sælgerens konkurs foranledigede standsning af fremstillingen, har køberen på den anden side heller ikke, eftersom han ikke vil kunne bringe et sådant krav i modregning over for hovedkrav vedrørende andre mellemværender. Det i anledning af sælgerens konkurs opstående erstatningskrav opfylder nemlig ikke de almindelige tidsmæssige betingelser efter KL § 42, jfr. ovenfor afsnit VII in fine.

13. Hermed være ikke sagt, at det skulle være en forudsætning for kreditorbeskyttelsen, at tingen faktisk og praktisk kan udleveres. Tænker man sig f.eks. et ølbryggeri, der fremstiller en helt speciel øltype til en enkelt kunde, ses der ikke at være noget til hinder for at tillægge kunden en mod bryggeriets konkursbo beskyttet ret til et halvfærdigt bryg, der med sikkerhed kan identificeres. Rent praktisk vil ølproduktionen næppe standse fra den ene dag til den næste. Den produktion, der er i gang ved mæskning, gæring m.v., vil blive tilendebragt. Forestås færdiggørelsen af konkursboet – jfr. herved U 1960.431 om kartonfremstillingen – må kunden med det specielle bryg betale herfor, men værdien af brygget på konkurstidspunktet må regnes ham tilgode, såfremt det dengang var bindende individualiseret. Om dette er tilfældet, kan som altid afhænge af forskellige konkrete omstændigheder, i hvilken forbindelse der her blot skal erindres om, at kunden eventuelt kan have en beskyttet eneret til brygget.

Når et sådant krav desuagtet kan modregnes over for kravet på købesummen, skyldes det, at disse krav er indbyrdes konnekse.

Er der købt *sælgerens samlede produktion* af en vare inden for et bestemt tidsrum, må det ligeledes bero på de konkrete omstændigheder, om køberen, dersom sælgeren går konkurs inden periodens afslutning, kan tilegne sig ufærdige produkter. Dersom den forskudsbetalende køber ifølge aftalen skal blive ejer af de indkøbte materialer, må det på samme måde som i andre tilvirkningstilfælde af denne type antages, at køberen kan udtage de for den pågældende produktion entydigt bestemte materialer.

Er der derimod ikke sikre holdepunkter for en sådan forståelse af aftalen, synes denne at måtte *udfyldes* med den regel, at *konkursens indtræden træder i stedet* for produktionsperiodens afslutning. Køberen vil i så fald hverken kunne udtage materialer eller halvferdige ting, men kun de enheder, der var færdigproducerede ved konkursens indtræden. Beholdningen af materialer og halvfabrikata vil da være undergivet boets frie dispositionsret.

I tilfælde af singularforfølgning kunne det eventuelt (de lege ferenda) overvejes at beskytte den igangværende produktion mod mindre kreditorers forfølgning. Der er dog næppe praktisk behov for at søge en regel af dette tilsnit opstillet i de her omhandlede produktionstilfælde – cfr. derimod i et senere kapitel<sup>14</sup> om båndlæggelse af interessentskabsanparter. Kreditors fordring kan være så stor, at den vil føre til konkurs, og i så fald er retsstillingen som ovenfor beskrevet. Er der tale om en mindre fordring, og er sælgeren i øvrigt rimeligt solid, vil man i praksis f.eks. kunne klare situationen, ved at køberen indfrier udlægshaveren og debiterer sælgeren det pågældende beløb som forskudsbetaling. Også i tilfælde af singularforfølgning må det derfor antages, at kreditorforfølgningens tidspunkt f.s.v. angår forfølgningens genstand træder i stedet for produktionsperiodens afslutning. Sælgerens udlægshaver eller arresthaver vil altså, når der er kontraheret om en bestemt periodes sam-

14. Jfr. indtil videre foran i afsnit I note 4 med henvisninger.

lede produktion, kunne tilegne sig materialer og halvfabrikata bestemt for produktionen. Denne opfattelse synes også lagt til grund for den tidligere omtalte afgørelse i U. 1950.287 om tørveleverancerne, eftersom det til støtte for at ophæve arresten i tørvene fremhæves, at tørvene var i det væsentlige færdigbehandlede af sælgeren.

## Afsnit X

### Om køberens faktiske sikkerhed for levering af en vare, som sælgeren skal producere

Hvad der traditionelt har været betragtet som kernen i færdiggørelsesproblemet, dvs. spørgsmålet om en køber kan udtage en ting, som han har bestilt fabrikeret hos sælgeren, inden tingen er færdiggjort, jfr. ovenfor i afsnit IX B 2, er kun et enkelt aspekt af en videre problemkreds.

En køber vil naturligvis ofte være interesseret i at opnå en sådan retsstilling, at han under alle omstændigheder kan være sikker på at få den bestilte vare i færdig stand. Har køberen en sådan faktisk sikkerhed, vil denne på den anden side kunne diskonteres f.eks. gennem ydelse af forskudsbetalinger, der mere eller mindre kunstigt oppuster sælgerens likviditet – eller set med hans kreditorers øjne udvander hans økonomi til skade for dem.

Spørgsmålet, om køberen kan opnå en sådan faktisk sikkerhed, må opløses i to spørgsmål. For det første kan der spørges, om en køber kan sikre sig, at en produktion fuldendes ved hjælp af sælgerens produktionsapparat. For det andet kan der i tilfælde, hvor køberen ikke har en sådan sikkerhed, spørges, om køberen på forhånd kan sikre sig, at den bestilte vare bliver leveret til ham, såfremt produktionen faktisk tilendebringes – enten af sælgeren selv eller f.eks. af hans konkursbo eller af en brugspanthaver.

#### ***A. Rådighed over produktionsapparatet***

Hvad angår det første af de ovenfor nævnte spørgsmål, forekommer det for gældende dansk rets vedkommende at være klart, at køberen kun kan sikre sig en kreditorbeskyttet rådighed over sælgerens produktionsapparat ved at iagttage reglerne for stiftelse af *brugsrettig-*

*heder eller servitutlignende rettigheder.*

For sammenhængens skyld kan som et eksempel hentet uden for løseørekøbets område nævnes reglen i AB § 23, stk. 2, hvorefter en bygherre, der med rette fratager entreprenøren arbejdet, er beføjet til *mod en rimelig godtgørelse* i fornødent omfang og på forsvarlig måde at benytte materialer og materiel tilhørende entreprenøren. Bestemmelsens rækkevidde og selvstændige betydning over for AB § 27 f.s.v. angår materialer skal ikke drøftes nærmere her.<sup>1</sup> Hvad angår entreprenørens materiel, er det imidlertid klart, at bestemmelsen instituerer en brugsret. Da det materiel, der bliver tale om at benytte, befinder sig på byggepladsen og således er klart adskilt fra entreprenørens øvrige materiel, forekommer det også ubetænkeligt at acceptere eksistensen af en sådan brugsret, omend bygherrens reelle besiddelse af materiellet først indtræder ved udnyttelse af retten efter § 23, stk. 2.

Også uden for området af AB er det af højesteret antaget at følge af sædvaneret, at bygherren har en sådan adgang til at benytte entreprenørens materiel, og at denne ret ikke alene i almindelighed er beskyttet mod entreprenørens kreditorer, men også tilkommer bygherren, hvor entrepriseaftalen ophæves netop på grund af entreprenørens konkurs.<sup>2</sup> Som det vil ses, er der i det nævnte entreprise-tilfælde tale om en *brugsret over løseøre*. Brugsretten antages at være sædvaneretligt hjemlet, men en aftale om en sådan brugsret måtte selv bortset herfra formentlig kunne accepteres som tilstrækkeligt beskyttet ved materiellets tilstedeværelse på bygherrens ejendom.

Hvor en købt ting, så længe den er ufærdig, udgør en integreret *bestanddel af sælgerens produktionsapparat*, vil man formentlig naturligt i første omgang overveje at løse en eventuel kreditorkonflikt ud fra overvejelser af, hvorvidt en selvstændig ret overhovedet kan eksistere under sådanne forhold. Denne tankegang fører dog

1. Se om dette spørgsmål *Hørlyck: Entreprise- og licitationsbetingelser*, 2. udg., s. 223 f. Om tilsvarende bestemmelser i norsk ret og om de i engelsk ret benyttede "seizure" klausuler, se *Sandvik* i TfR 1968 s. 457 og 462 f.

2. Jfr. U 1979.6 med kommentarer af *Jørgen Hansen* i U 1979 B s. 17 ff. Om modregningsproblemet i den pågældende afgørelse se ovenfor i afsnit VII B 2 b 2<sup>o</sup>.

hverken til nogen logisk eller nogen praktisk løsning. Systematisk synes problemet rettelig at henhøre under det her behandlede spørgsmål om rådighed over produktionsapparatet.

Har således en person købt et føl, der endnu ikke er født,<sup>3</sup> har han f.s.v. handlet om en individuel salgsgenstand. At denne endnu ikke er kommet til eksistens, bør ikke i sig selv være til hinder for at yde køberen kreditorbeskyttelse.<sup>4</sup> Fødes føllet, før sælgeren går konkurs, vil køberen kunne håndhæve sin ejendomsret. Går sælgeren imidlertid konkurs, før hoppen har folet, vil den ifølede hoppe – og dermed altså føllet – indgå i sælgerens bo. Kun hvis køberen på sædvanlig gyldig vis har *sikret sig besiddelsen* af hoppen, indtil den har folet, vil han i dette tilfælde så at sige kunne udnytte denne del af sælgerens produktionsapparat til fuldførelse af produktionen, altså til at få føllet bragt til verden.

Ser man dernæst på tilfælde, hvor det produktionsapparat, der skal benyttes til færdiggørelse af den bestilte vare, udgøres af *sælgerens faste ejendom* og dennes *bestanddele* eller *tilbehør*, bliver stillingen straks en lidt anden. Hvis køberen her vil sikre sig rådighed over produktionsapparatet, må han ligeledes iagttage de almindelige regler for stiftelse af en rådighedsret, dvs. enten foretage *tinglysning* eller indgå en forpagtnings- eller lejeaftale af et sådant

3. Dette forekommer ret almindeligt i praksis, ligesom det ikke er usædvanligt, at købesummen eller en del deraf er forudbetalt – f.eks. i form af en bedækning, som hoppens ejer har fået foretaget mod at overlade føllet til hingstens ejer. Interessen i at foretage en sådan handel, er ikke indskrænket til tilfælde, hvor enten hingsten eller hoppen har specielle egenskaber, som ønskes videreført i avlen. Hoppens ejer kan have en selvstændig interesse i at få bedækningen foretaget for derved at neddæmpe en for temperamentsfuld hoppe.

4. Den betragtning, at der ikke kan have en ret over en ting, der endnu ikke er kommet til eksistens, er rent formel og uden reelt indhold. Den er imidlertid lagt til grund for en række afgørelser af spørgsmålet, hvorvidt et ejendomsforbehold, som er taget over et solgt dyr, også kan omfatte dyrets endnu ikke fødte afkom, jfr. U 1927.193, U 1935.561, U 1948.504, *Illum.*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 180 (3. udg. s. 279), *Fr. Vinding Kruse*: Ejendomsretten, s. 1527.



indhold, at den kan anses for omfattet af TL § 3 om *sædvanlige brugsrettigheder*.

Ved bygning af skibe er færdiggørelsesproblemet ved sælgerens konkurs normalt et problem, om skibet kan flyttes til et andet værft. Kan der ikke ad forhandlingens vej opnås en ordning med sælgerens konkursbo om videreførelse af byggeriet, kan køberen vanskeligt tænkes at have nogen praktisk interesse i at kunne råde over sælgerens dokker, kraner m.v. Men hvis en sådan idé skulle komme på tale ved oprettelse af en skibsbygningskontrakt, synes en aftale herom at måtte kræve tinglysning efter TL § 1.

Større praktisk interesse knytter der sig til *landbrugets avlskontrakter*. I langt den overvejende del af tilfældene vil en avlskontrakt, være sig om frø, korn eller f.eks. om grønsager til en konserverfabrik, gå ud på, at landmanden, dvs. sælgeren, skal foretage produktionen i overensstemmelse med nærmere forskrifter og levere afgrøden til køberen. Er dette tilfældet, har køberen ingen absolut sikkerhed for, at avlen i tilfælde af sælgerens konkurs faktisk bliver høstet. Vil køberen sikre sig dette, må han indgå en aftale om regulær forpagtning af det pågældende areal. En sådan aftale må antages at have gyldighed mod trediemand uden tinglysning i medfør af TL § 3 – de øvrige betingelser i denne bestemmelse forudsat. En aftale, som blot går ud på, at køberen som et led i ordningen sørger for maskinhøstning, kan ikke i sig selv hjemle en mod sælgerens konkursbo beskyttet rådighedsret over den faste ejendom (uden tinglysning). Som det vil fremgå af det følgende, har dette dog ikke den store praktiske betydning, bl.a. fordi køberen både retligt og faktisk ofte kan have en beskyttet position på anden vis.

### ***B. Sikkerhed for levering af en vare, som bliver færdiggjort***

Medens det som nævnt vil høre til sjældenhederne, at en køber via rådighed over sælgerens produktionsapparat har fuld sikkerhed for, at en produktion faktisk bliver gennemført, vil køberen ikke så sjældent være sikret, at leverancen sker til ham, *såfremt produktionen bliver gennemført*. Dette forhold kan skyldes den markedsmæssige

situation – markedet er f.eks. mættet med den pågældende vare på det givne tidspunkt, og køberen er eneste mulige aftager, eller køberen kan have en sådan indflydelse på markedet, at andre aftagere ikke vil gå hans interesser for nær. Men det kan også tænkes, at køberen har en beskyttet eneret til varen, således at den ikke lovligt kan sælges til anden side.

### 1. Sukkerroeavl til fabrik

Et eksempel på, at lovgivningsmagten forlener køberen med en sådan eneret eller dog forudsætningsvis antager, at køberen har den, findes i bestemmelserne om sukkerroecontrakter i lov om fortrinsret i høsten § 3, stk. 3, og lov om belåning af salgsafgrøder § 2, stk. 3. Ved pantsætning af afgrøder i h.h. til de nævnte love stiftes som bekendt en panteret, der går forud for alle tidligere stiftede pantrettigheder, jfr. lovenes § 3, stk. 2, hhv. § 2, stk. 2. Er der udstedt høstpantebrev eller pantebrev i h.h. til loven om belåning af salgsafgrøder,<sup>5</sup> må pantsætteren, så længe fortrinsretten består, ikke sælge høsten hverken helt eller delvis og ej heller opfodre så meget af høsten, at panthaverens krav ikke til enhver tid er fuldt dækket, jfr. § 3, stk. 2, 2. pkt., i høstpanteloven og den nogenlunde enslydende § 2, stk. 2, 2. pkt., i salgsafgrødeloven.

I umiddelbar fortsættelse af disse bestemmelser – og altså forud for de generelle bestemmelser om panterettighederne, herunder bestemmelserne om en panterets tidsbegrænsning og bestemmelsen om, at flere høstpantebreve er sidestillede – hedder det i høstpantelovens § 3, stk. 3: ”Sukkerroer, hvorom der er kontraheret med en sukkerfabrik, skal uanset fortrinsretten leveres til sukkerfabrikken, og fortrinsretten kan først gøres gældende, efter at sukkerfabrikken er dækket for sine udlæg til frø, gødning, forskud og fragt.”

Forarbejderne til den citerede bestemmelse er ikke meget oplysende – tankevækkende er det dog, at bestemmelsen blev til på et tidspunkt, hvor landbruget var i en krisesituation og altså likviditets-trængende, nemlig i 1932. Bestemmelsen blev indsat under behand-

5. Om hvem, der kan være kreditor og panthaver i h.t. sådanne pantebreve, se *Henrik Wansch*er i U 1981 B s. 225.

lingen i landstinget, og i betænkningen<sup>6</sup> siges det blot, at bestemmelsen tilsigter at tydeliggøre forholdet, hvor der er en kontrakt med en sukkerfabrik. Ved forslaget forelæggelse<sup>7</sup> gav ordføreren udtryk for den samme tankegang, idet han benyttede vendingen ”tydeliggøre forholdet, hvor der er givet fortrinsret i høsten med hensyn til afregningen med landboere, som dyrker sukkerroer på kontrakt med sukkerfabrikkerne.”

Så meget er jo klart, at man med bestemmelsen har præciseret, at forbudet mod at afhænde høsten, så længe et høstpant består, *ikke er til hinder* for at aflevere roehøsten kontraktsmæssigt til en sukkerfabrik. Men bestemmelsen rækker utvivlsomt videre og giver sukkerfabrikken *en sikkerhedsret*, der – i det i loven angivne omfang – endog går forud for høstpanthaverens ret.

Salgsafgrødelovens § 2, stk. 3, er enslydende med høstpantelovens § 3, stk. 3, bortset fra at den førstnævnte lov anvender udtrykket ”kan . . . leveres” i stedet for ”skal . . . leveres”. En ureflekteret læsning kunne lede tanken hen på, at meningen med dette ordvalg har været, at man har villet indskrænke sig til at fastslå det ovenfor nævnte forhold, at panthavernes fortrinsret ikke er til hinder for leveringen. Således forholder det sig dog ikke. De offentliggjorte forarbejder til salgsafgrødeloven<sup>8</sup> yder overhovedet ingen vejledning m.h.t. forståelsen, men i landbrugsministeriets arkiv findes en udtalelse fra justitsministeriet, hvoraf det fremgår, at man med ordet ”kan”, som på justitsministeriets anbefaling blev indsat i stedet for ”skal”, alene har ment at præcisere, at panthaverne ikke nødvendigvis behøver at afvente roehøsten, før de – med respekt af sukkerfabrikkens ret – gør panteretten gældende.<sup>9</sup>

6. Se Rigsdagstidende 1932/33 Tillæg B, sp. 445.

7. Rigsdagstidende 1932/33, Landstingets forhandlinger, sp. 790.

8. Folketingstidende 1965/66 Tillæg A, sp. 1449, Tillæg B, sp. 1131, Forhandlingerne sp. 3500, 3698, 5908, 6255.

9. Fra justitsministeriets udtalelse, der er afgivet den 16/3 1965, gengives følgende: ”Det forekommer mindre hensigtsmæssigt at bestemme, at panteretten først kan ”gøres gældende”, når sukkerfabrikken er blevet fyldestgjort for sine krav. I tilfælde af misligholdelse fra pantsætters side kan panthaveren have afgørende interesse i at kunne gøre sin panteret gældende, selv om fabrikken

F.s.v. angår sukkerfabrikkens retsstilling, er forholdet herefter i h.t. begge de nævnte love, at fabrikken har en forud for høstpant og salgsafgrødepant *sikret modregningsret*, i tillid til hvilken fabrikken kan yde de i lovene nævnte forstrækninger til frø, gødning, forskud og fragt.<sup>10</sup> Denne lovsikrede modregningsret – der ikke er nogen egentlig panteret – har imidlertid ingen værdi, medmindre *roerne skal leveres* til den pågældende sukkerfabrik. Det må derfor antages, at høstpantelovens bestemmelse, hvorefter roerne ”skal . . . leveres” til fabrikken, skal tages bogstaveligt, og at salgsafgrødeloven under henvisning til det ovenfor om denne lovs forarbejder oplyste må læses i overensstemmelse hermed.

Leveringspligten – og modregningsretten – må gælde, hvad enten sukkerfabrikken eller andre har fået høstpantebrev eller ej. Som nævnt går et høstpantebrev forud for alle tidligere stiftede pante-rettigheder, men sukkerroefabrikkens leveringskrav går endog forud for høstpant. Heraf må følge, at leveringskravet, også hvor ingen trediemand har optaget høstpantebrev, går forud for andre pante-

endnu ikke er fyldestgjort for sine udlæg. Hensynet til sukkerfabrikkerne må formentlig være tilstrækkeligt varetaget gennem en regel om, at panteretten må respektere sukkerfabrikkens krav.

Bestemmelsen kan evt. formuleres således: ”Stk. 3. Uanset bestemmelsen i stk. 2, kan sukkerroer, hvorom der er kontraheret med en sukkerfabrik, leveres til sukkerfabrikken, hvis krav for udlæg til frø, gødning, forskud og fragt går forud for panthaverens krav”.

10. Derimod ikke andre kemikalier, såsom sprøjtevæsker og lign., jfr. her- ved Rigsdagstidende 1932/33 Tillæg B, sp. 445, hvor man udtrykkeligt undlod at medtage blåsten blandt de ydelser, der kan sikres ved høstpant. I lighed her- med må lovenes opregning f.s.v. angår sukkerfabrikkens krav anses for udtøm- mende. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at posten ”forskud” stedse fø- res separat i regnskabet mellem sukkerfabrikken og avleren. Man vil altså i praksis ikke komme ud for, at sukkerfabrikken yder avleren et betydeligt for- skud, som denne straks benytter til at købe produkter for hos sukkerfabrik- ken. Som eksempel på sådanne produkter, der spiller en betydelig økonomisk rolle, kan udover sprøjtevæsker nævnes melasse og andet sukkerroeaffald, der i vid udstrækning benyttes til foder. Det sker undertiden, at høsten slår fejl i en sådan grad, at afregningen for de leverede roer ikke kan dække sukkerfa- brikkens tilgodehavende hos avleren. Den negative saldo overføres da til næste års regnskab. Om spørgsmålet, hvorvidt en sådan gammel saldo kan modreg- nes i de følgende års afregninger, se den følgende note.

rettigheder – herunder forud for sælgerens konkursbo, der jo be- grebsmæssigt altid er at opfatte som sidstepant i ejendommen. At sukkerfabrikken selv skal have sikret sig ved høstpant, er intetsteds skrevet eller forudsat. Sukkerfabrikkens leveringskrav og den sikrede modregningsret kan derfor heller ikke antages at være tidsmæs- sigt begrænset på samme måde som de i høstpanteloven og salgsaf- grødeloven omtalte panterettigheder.<sup>11</sup> Sukkerfabrikkens – altså

11. Som nævnt i foregående note forekommer det, at sukkerfabrikken har tilgodehavender fra tidligere år, som man ønsker at modregne i afregningen for senere leverede roer. Det må antages, at lovgivningsmagten har været opmærk- som på dette forhold og på, at avlskontrakter om sukkerroer, omend de fornys fra år til år, i princippet er gennemgående og flerårige, hvilket også fremgår af de udtryk, der er anvendt flere steder i sukkerfabrikkernes standardbetingelser for dyrkning og levering af sukkerroer. Alligevel synes den nærmestliggende fortolkning af de nævnte love at måtte være, at sukkerfabrikken ikke kan kræ- ve dækning for sådanne ældre tilgodehavender forud for de senere høstårs pant- havere i h.t. de nævnte love. Disse panthavere har, med den i de nævnte love nævnte begrænsning, også fortrinsret i roehøsten, dvs. i det overskud, der måtte fremkomme, efter at sukkerfabrikken er dækket (for det pågældende års ud- læg m.v.).

I forhold til ejendommens almindelige panthavere må retsstillingen – være sig under en tvist på en tvangsauktion eller i en konflikt med en brugspanthaver – for det første afhænge af, om roerne allerede er leveret. Er dette tilfældet, er de udgået af de almindelige panthaveres ret, hvorfor der ikke opstår noget pro- blem. Står roerne endnu på marken, må sukkerfabrikkens retsstilling være den samme som over for høstpantehaverne. Roerne må antages at skulle afleveres pligtmæssigt, når de høstes, jfr. ovenfor i teksten, men i afregningen kan sukk- erfabrikken kun modregne tilgodehavender fra det pågældende avlsår. Retten til modregning i forbindelse med pligtafleveringen må her følge som en refleks af fortrinsstillingen over for høstpantehaverne, jfr. ligeledes ovenfor. Modreg- ningsretten kan derfor ikke have et videregående indhold over for de alminde- lige panthavere end over for høstpantehaverne.

Opstår modregningsproblemet i forhold til avlerens konkursbo, synes in- teressen i første række at måtte koncentrere sig om, hvornår hovedkravet, dvs. afregningskravet er opstået, jfr. KL § 42. Leveres roerne først efter konkursen, har sukkerfabrikken ikke i kraft af KL § 42 nogen videregående modregnings- ret. Det må dog antages, at fabrikken også i denne situation kan falde tilbage på den modregningsret for det pågældende avlsår, som fabrikken har over for panthavere i almindelighed. Er roerne derimod leveret før konkursen, må sukk- erfabrikken antages at have almindelig modregningsret efter KL § 42 alene be- grænset af forældelsesreglerne.

køberens – krav er med andre ord sikret i kraft af en særlig eneret for køberen og ikke i kraft af en panteretslignende ret.

## 2. Andre planteavlskontrakter

F.s.v. angår køberens kreditorbeskyttelse ved de øvrige af landbrugets planteavlskontrakter, vil det formentlig være hensigtsmæssigt først at se på retsstillingen i den situation, *hvor afgrøden endnu ikke er høstet*. I dette tilfælde må det nemlig være klart, at den uholdede afgrøde er at betragte som en bestanddel af den faste ejendom,<sup>12</sup> hvorover ingen særskilt aktuel ret kan have.

### a. Arealidentiteten

Undertiden har det i tvister mellem sælgerens konkursbo og køberen været gjort til et kardinalpunkt, hvorvidt identiteten af de til kontraktavl udlagte arealer har kunnet godtgøres, jfr. således U 1968.702. I denne sag var størsteparten af avlen ikke høstet, da sælgerens konkurs indtrådte, og sagen synes f.s.v. angår denne del af avlen rettelig at burde være afgjort allerede med henvisning hertil. Hermed være ikke sagt, at identiteten af de af en avlskontrakt omfattede marker er underordnet. Dette identitetsspørgsmål har imidlertid kun en præliminær betydning. Det afgørende identitetsproblem er, om den høstede og hos sælgeren beroende avl alene hidrører fra de kontraktavlede arealer og ikke efter høsten er blevet sammenblandet med anden afgrøde.

F.s.v. angår det præliminære spørgsmål, hvilke arealer en avlskontrakt omfatter, synes i øvrigt bl.a. den nævnte afgørelse i U 1968.702 at være præget af manglende oplysninger om den praktiske fremgangsmåde ved kontraktavl af *sædekorn*, som det her drejede sig om. Normalt vil en konstatering af arealidentiteten ikke kunne volde praktiske problemer, bl.a. fordi avleren ifølge de gældende

12. Se hertil *Illum*: Dansk Tingsret, 2. udg. s. 61 f. og 71 samt *Vagn Carstensen* i samme værks 3. udg. s. 78–81 og 98.

regler for fremavl af sædekorn<sup>13</sup> ikke må have andre sorter i ren bestand af samme art som den kontraherede på sin ejendom. I forbindelse med køberens eftersyn med henblik på certificering af den dyrkede afgrøde efter de i dag gældende regler påses bl.a. denne bestemmelses overholdelse, ligesom der, når sådan besigtigelse har fundet sted, i praksis ikke vil herske tvivl om arealidentiteten. Endvidere bemærkes, at afstanden fra fremavlsmarker af *rug* til nærmeste rugmark med anden sort eller med en ikke sortsren rug, skal være mindst 300 meter, medmindre statsfrøkontrollen godkender en mindre afstand. Er der tale om kontraktavl af *græsfrø*, forlanges det ligeledes, at avleren overholder de herfor gældende regler for certificering fastsat af landbrugsministeriets certifikatudvalg. Efter disse regler er det bl.a. en betingelse, at der ikke på en ejendom og ej heller på ejendomme i samdrift avles forskellige sorter af samme art. F.s.v. angår afgrøder, der er omfattet af loven om *krydsbefrugtning*, det vil foruden forskellige roesorter sige bl.a. raps, kål, gulerødder, rødbeder og radiser, fastsætter loven – hvortil i øvrigt henvises – en grænse på 800 meter til marker, hvor der findes planter, hvormed afgrøden kan krydsbefrugte. I øvrigt føres der fra køberens side et så effektivt tilsyn, ikke mindst med dyrkning og sprøjtning af rodfrugtafgrøder, at arealidentiteten næppe i praksis kan blive et vanskeligt spørgsmål, såfremt sagen i øvrigt er forsvarligt oplyst.

13. Jfr. Landbrugsministeriets bekendtgørelse nr. 546 af 22/11 1979 om handel med sædekorn. Af bekendtgørelsen fremgår bl.a., at avl af sædekorn her i landet for at kunne godkendes og forhandles som præ-basisæd, basisæd eller certificeret sædekorn skal være gennemført under kontrol af statsfrøkontrollen, jfr. § 7, stk. 1. Fremavl må kun ske på grundlag af en skriftlig kontrakt mellem sædekornsvirksomheden og den enkelte avler, og den benyttede kontraktsformular skal være godkendt af statsfrøkontrollen, jfr. § 10. I henhold hertil har statsfrøkontrollen med cirkulære nr. 561 af 22/8 1980 udsendt en standardkontrakt, der bl.a. indeholder de ovenfor i teksten nævnte bestemmelser.

*h. Den hostede afgrødes identitet og bindende individualisering*

Går sælgeren først konkurs, efter at den kontraktavlede afgrøde er *hostet og oplagret hos sælgeren*, opstår der naturligvis som altid et identifikationsproblem. Skal køberen nyde kreditorbeskyttelse, må det bringes på det rene, at der foreligger et kvantum af afgrøden, som stammer fra kontraktavlen, og som ikke er sammenblandet med sælgerens egen eller tredjemands afgrøde. Her kan indledningsvis påny bemærkes afgørelsen i U 1968.702, der ikke gav køberen kreditorbeskyttelse. Dommens præmisser forekommer ikke ganske éntydige og skal næppe fortolkes alt for håndfast. Men det korte af det lange var i hvert fald, at der i denne sag slet ikke var oplyst at være sket nogen individualisering af den (mindre) del af kornet, der var høstet.<sup>14</sup> En sådan individualisering var derimod sket i den i U 1946.1129 refererede sag, der skal omtales sidenhen.

Er den første forudsætning for at give køberen kreditorbeskyttelse opfyldt, dvs. at den hostede afgrødes identitet kan bevises, bliver det påny praktisk at gøre en sondring.

1<sup>o</sup>. Industrileverancer og lign.

Kontrakter om avl af diverse grønsager til konserverfabrikker samt f.eks. avl af raps til industriformål minder i denne sammenhæng om løsøre købekontrakter i almindelighed. Medmindre køberen regulært har forpagtet dyrkningsarealet – hvilket kun forekommer i ganske sjældne tilfælde – har han ikke nogen anden stilling end en løsøre køber i almindelighed. De sædvanlige bestemmelser i sådanne kontrakter, hvorefter sælgeren (avleren) i tilfælde af ejendommens salg er ansvarlig for, at ejendommens køber overtager kon-

14. Det er muligt, at man dengang har brugt en mindre forsigtig fremgangsmåde. I hvert fald anvender de fleste kornfirmaer i dag i forbindelse med forskudsafregninger en kontraktsformular, hvorved avleren forpligter sig til at separere det forudafregnede kvantum fra øvrige kornpartier på sin ejendom samt med tydelig skiltning at tilkendegive, at det pågældende parti tilhører firmaet. Endvidere betinger firmaerne sig ret til på forlangende at få det pågældende korn forevist.



trakten, eller hvorefter kontrakten siges at skulle følge ejendommen, er uden retsvirkning over for trediemand, medmindre de er tinglyst, hvad de i praksis ikke er. Selv om ejendommens køber er vidende om kontraktens eksistens og indhold, skal han ikke respektere en sådan bestemmelse.<sup>15</sup>

Køberens retsstilling må altså antages at følge de almindelige regler for løsørekøberens kreditorbeskyttelse. I overensstemmelse med, hvad der er anført i de foregående afsnit, vil dette indebære, at der som betingelse for at tillægge køberen kreditorbeskyttelse skal være sket en *bindende individualisering*. Om individualiseringen kan betegnes som bindende, kan som ligeledes tidligere omtalt bl.a. afhænge af, om købesummen er *forudbetalt*. Er købesummen ikke forudbetalt, men hævder køberen at have et *modkrav*, vil eksistensen af et sådant derimod langt fra altid i sig selv tale for at anse individualiseringen for bindende.

Til belysning og yderligere bestyrkelse af den nævnte opfattelse kan anføres afgørelsen i U 1946.1129 (V). Denne sag drejede sig om en forpagters kontraktavl af bl.a. hvidkløverfrø (sagen kunne således synes at høre hjemme under omtalen nedenfor af frøavlskontrakter; i 1946 havde en køber ifølge en frøavlskontrakt imidlertid ikke nogen anden retsstilling end en køber ifølge de her omtalte kontrakter om industriraps m.v.). I den pågældende sag havde køberen i juni måned ydet sælgeren forstrækninger dels ved at betale gæld for ham og for en mindre dels vedkommende ved at levere ham varer på kredit. Frøet skulle – i overensstemmelse med, hvad der også i dag er ret almindeligt – afregnes med ca. halvdelen i december termin og resten i det følgende års juni termin. Indtil levering skulle frøet høstes og opmagasineres hos sælgeren. Dette skete, og så vidt det kan ses af dommen, var der ingen tvivl og i hvert fald ingen tvist om, at frøet var separat opmagasineret senest omkring 1. oktober. Derimod fremgår det af referatet, at avlskontrakten ikke pålagde sælgeren nogen pligt til at holde det aftærskede frø adskilt, ligesom sælgeren efter det oplyste *ikke* havde modtaget noget egentligt *forskud* på afregningen. Den 6. oktober gik sælgeren konkurs, og godt 14 dage senere lod køberen frøet afhæn-

15. Jfr. herved *Illum*: Dansk Tingsret, 2. udg. s. 71 (3. udg. s. 98).

te. Sælgerens konkursbo påstod herefter køberen tilpligtet at betale frøets pris og bestred, at køberen i dette beløb kunne *modregne* sit tilgodehavende hos sælgeren. Det skal hertil bemærkes, at køberens modkrav klart nok var stiftet før konkursen, men om hovedkravet, altså købesummen, også var det, måtte afhænge af, om køberen havde erhvervet ret til frøet før dette tidspunkt. Da dommen synes på udmærket måde at illustrere det her drøftede spørgsmål såvel som hele problematikken omkring bindende individualisering, gengives følgende fra køberens indlæg:

”Til støtte for deres påstand har [køberne] anført, at der ved de nævnte frøavlskontrakter er indgået en handelsaftale mellem dem og [sælgeren] angående levering af det frø, der avledes af det af [køberne] i henhold til kontrakterne leverede stamfrø, og at denne aftale i det øjeblik, frøet i aftærsket stand blev opmagasineret på Charlottendal, er blevet afløst af et endeligt køb og salg af et individualiseret parti. Da denne opmagasinerings har fundet sted forinden det tidspunkt, fra hvilket [sælgerens] bo må anses taget under konkursbehandling, og da [køberne] ikke på dette tidspunkt havde en sådan viden om [sælgerens] forestående konkurs, som udkræves efter KL § 24<sup>16</sup>, vil [sælgerens] konkursbo ikke kunne anfægte den skete overdragelse.”

Dommens præmisser synes ganske markant at fastslå, *at* en individualisering for at afføde kreditorbeskyttelse skal være bindende, *at* det herved kan være afgørende, om købesummen er forudbetalt, *og at* en modregningsadgang – selv hvor den måtte være opstået før konkursen – i hvert fald ikke altid taler til fordel for at give køberen kreditorbeskyttelse. Fra præmisserne gengives følgende:

”Når henses til, at der ved de i sagen omhandlede frøavlskontrakter alene er pålagt [sælgeren] forpligtelse til levering af fremtidige frugter af en fast ejendom, og at vederlaget først kan opgøres efter nærmere foretagen afregning, findes en afvejelse af hensynet på den ene side til [køberne] og på den anden side til [sælgerens] øvrige af konkursboet repræsenterede kreditorer at måtte føre til, at ejendomsretten til frøpartierne på en for boet bindende måde i alt fald ikke kan anses at være gået over til [køberne], forinden frøet er leveret til disse, *eller betaling har fundet sted*.<sup>17</sup> Da nu levering

16. Nu KL § 74.

17. Fremhævelsen foretaget af mig.

først har fundet sted efter det tidspunkt, fra hvilket [sælgerens] konkurs må anses indtrådt, nemlig den 6. oktober 1944, og da den af [køberne] foretagne modregning – afset fra, om den efter det om mellemværendets karakter oplyste overhovedet i forhold til kreditorerne kan anses som betaling – efter det anførte alene har kunnet foretages med hensyn til en skyld, der først er pådraget [køberne] og først har kunnet opgøres efter konkursens indtræden, må det statuere, at frøpartierne i konkursens øjeblik henhørte til [sælgerens] formue og fra dette øjeblik har været unddraget hans rådighed, jfr. KL § 1.”

## 2<sup>o</sup>. Avl af stamsæd, frø til formering m.v.

Er der indgået avlskontrakter om sædekorn eller stamfrø, herunder græsfrø, kommer f.s.v. angår gældende ret et nyt moment ind i sagen. Inden for fremavl af *beskyttede sorter* har køberen (d.v.s. sortsejeren eller den, til hvem han har overdraget sin ret) nemlig en *eneret* i medfør af loven om beskyttelse af forædlerrettigheder.<sup>18</sup> Ifølge denne lovs § 14 må materialer til kønnet eller ukønnet formering (stamfrø, stamsæd, fremavlskartofler, stiklinger og lign.) af en beskyttet plantenyhed ikke fremstilles i salgsøjemed, falbydes eller forhandles uden tilladelse fra forædleren eller i strid med de herfor fastsatte vilkår, herunder vilkår om betaling af afgift til forædleren. Ifølge § 15 c fastsættes vilkårene af forædleren.

En sælger, der har indgået avlskontrakt om stamfrø eller stamsæd vil således i h.t. § 14 og avlskontraktens bestemmelser være afskåret fra at levere den avlede sæd *som stamsæd* til andre end det pågældende kontraktsfirma (altså køberen). Bestemmelserne er ligefuldt bindende for sælgerens konkursbo, der således også er pligtigt at levere til køberen, *hvis* afgrøden overhovedet bliver høstet, og *hvis* man ønsker at afhænde den som stamsæd. Derimod står det i princippet boet frit for at sælge avlen til f.eks. foderbrug. Prisen vil selvsagt være lavere i dette tilfælde, men har køberen modkrav, som han vil kunne gøre gældende i forbindelse med afregningen, er det ikke utænkeligt, at boet kan være interesseret i et sådant salg. Har

18. Loven blev indført i 1962, men er senere ændret flere gange, navnlig som følge af den i 1961 indgåede konvention om beskyttelse af plantenyheder, der blev ratificeret af Danmark i 1968.

køberen ydet væsentlige forskud, gælder f.s.v. det samme, men dersom avlen er *høstet og individualiseret* hos sælgeren inden dennes konkurs, vil forudbetalingen kunne indebære, at individualiseringen betragtes som bindende, således at boet er afskåret fra at disponere over den indhøstede avl, jfr. nedenfor.

Da den eneret, som loven i disse tilfælde giver køberen, således ikke er absolut, er det ikke givet, at en individualisering af aftærsket stamfrø bør anses for bindende alene på grund af den nævnte eneret. Det er derfor muligt, at den ovenfor omtalte sag i U 1946. 1129 ville have fået det samme udfald, hvis den var pådømt efter den i dag gældende ret. Har køberen *forudbetalt* købesummen, taler dette derimod for at anse individualiseringen for bindende. I øvrigt benytter flere kornfirmaer den fremgangsmåde, at sælgeren i forbindelse med forskudsbetalinger fra køberen underskriver en erklæring, hvorved han forpligter sig til på nærmere angiven måde at individualisere og separere det forud afregnede kvantum korn.<sup>19</sup> Overholder sælgeren denne forpligtelse, kan der i hvert fald ikke herske tvivl om, at individualiseringen er bindende. Spørgsmålet bliver da alene, om der kan ske afkræftelse efter KL § 74.

### 3. Grisekontrakter

#### *a. Slagterikontrakter med ejendomsforbehold*

En ikke uvæsentlig del af den danske svineproduktion foregår ved en form for arbejdsdeling mellem svineproducenter, der mere eller mindre udpræget satser på forskellige stadier af fremavlen. Visse svineavlere tilrettelægger i overvejende grad produktionen med henblik på en hurtig afsætning af smågrise og fremavl af nye kuld (læg). Når et kuld smågrise kan tages fra soen, sælges de – i reglen til et slagteri, der videresælger dem med ejendomsforbehold til en anden svineavler, hvis produktion er indrettet på opfodring af grisene. Mellem slagteriet (eller en eventuel anden mellemmand f.eks. en indkøbsforening) og denne sidste svineproducent indgås da en kontrakt, hvori det præciseres, at smågrisene er solgt med ejendoms-

19. Jfr. ovenfor note 14.

forbehold, og hvorefter køberen forpligter sig til at levere de opfedede grise til slagteriet, når de har opnået slagtevægten. Leveringen fra slagteriet til køberen sker på kredit, og betaling for smågrisene sker ved modregning i det beløb, slagteriet afregner ved de opfedede grises levering til slagteriet.

Hvad angår slagteriets retsstilling i forskellige sammenhænge over for køberens kreditorer eller panthaverne i hans ejendom, er disse kontrakter f.s.v. ret uinteressante, som de fleste af de tvivlsspørgsmål, de kan give anledning til, forlængst er løst gennem en fast retspraksis. Set fra en retsteoretisk synsvinkel er disse kontraktforhold derimod ikke uden et vist perspektiv.

For at slagteriet overhovedet kan håndhæve en særskilt ret til grisene, må disse som i alle andre tilfælde, hvor der er spørgsmål om håndhævelse af en særskilt ret, kunne identificeres. Kan identiteten ikke dokumenteres på anden vis, f.eks. derved at der bevisligt ikke har været andre grise på ejendommen,<sup>20</sup> må der normalt være sket en mærkning.<sup>21</sup> Ejendomsforbeholdet giver naturligvis kun sikkerhed for den købesum, der skal betales til slagteriet for smågrisene, men det giver så at sige også kun sikkerhed i smågrisene i den stand, hvori de blev leveret. Den *tilvækst*, der er sket ved opfedningen, er ikke omfattet af ejendomsforbeholdet.<sup>22</sup> Da slagteriet ikke har nogen sikkerhed i denne overskudsværdi, kan slagteriet heller ikke med virkning over for trediemand søge dækning for tab ved grise, der er døde i opfedningsperioden, ved at modregne købesummen

20. Jfr. U 1979.430, hvor et ejendomsforbehold til successivt leverede dyr ansås gyldigt under hensyn til, at der ikke fandtes andre dyr, hvormed de solgte kunne forveksles.

21. Jfr. U 1949.316. Se også U 1958.341, hvor parterne erkendte, at en særskilt ret ikke kunne håndhæves, såfremt de af kontrakterne omfattede dyr ikke kunne adskilles fra andre – hvad de ikke kunne.

22. Jfr. U 1928.389, VLT 1931.150, U 1932.808, alle om forholdet til panthavere, der havde overtaget gården på tvangsauktion. Se om spørgsmålet endvidere *Illum: Dansk Tingsret*, 2. udg. s. 178 f. (3. udg. s. 277 f.). En tilsvarende ordning har udviklet sig i norsk ret, jfr. afgørelsen refereret i Nordisk Domssamling 1966.434.

for de døde grise i afregningen for de senere til slagtning leverede svin.<sup>23</sup> En konsekvens af det anlagte synspunkt må det endvidere være, at slagteriet ved at afregne nogle af de til slagtning leverede svin uden fradrag af den købesum, som svineproducenten skylder slagteriet for det tilsvarende antal smågrise, i forhold til trediemand mister adgangen til at søge betaling for disse grise ved modregning i de senere afregningsbeløb for de resterende svin.<sup>24</sup>

Ved bedømmelsen af denne retstilstand må det erindres, at der i almindelighed intet er til hinder for, at flere løsøregenstande kan sælges under ét og samme ejendomsforbehold. Hverken almindelige grundsætninger om ejendomsforbehold eller lovgivningens regler herom er til hinder for et sådant samlet salg med ejendomsforbehold, hvorved de solgte genstande kan siges at hæfte solidarisk for hele købesummen.<sup>25</sup> Men sådan kan man altså ikke sælge smågrise til opfedning. Uanset at grisekontrakten omfatter hele det pågældende udlæg – f.eks. 50 smågrise –, angiver købesummen herfor som ét samlet beløb og med hensyn til ejendomsforbeholdet normalt anvender standardformuleringen ”ejendomsretten over det

23. Jfr. VLT 1940.126.

24. Se U 1930.885, hvor en subsidær påstand herom ikke toges til følge (dog allerede fordi hele transaktionen mellem gårdejereren og slagteriet antoges ikke at stifte nogen gyldig sikkerhedsret).

*Illum*, jfr. Dansk Tingsret, 2. udg. s. 179 (3. udg. s. 278), er inde på en tanke om at indskrænke ejendomsforbeholdets retsvirkninger yderligere, således at slagteriet skulle været afskåret fra at tage smågrisene tilbage og alene have en fortrinsstilling i det afregningsprovenu, der fremkommer ved svinenes levering til slagteriet. Denne opfattelse er dog næppe rigtig. Ikke mindst hvor svineproducenten i begyndelsen af opfedningsperioden gør sig skyldig i misligholdelse af kontrakten i form af vanrøgt af smågrisene, synes der ikke at kunne herske rimelig tvivl om, at slagteriet må kunne håndhæve sit ejendomsforbehold og tage grisene tilbage, jfr. også *Torben Jensen: Afbetaling* s. 208 note 59.

25. Se eksempelvis U 1975.272, hvor et hotel hos samme leverandør og under et samlet ejendomsforbehold havde købt tilbehør af højst forskellig art. Da hotellet trådte i likvidation, var der foretaget delvise indbetalinger på købekontrakten, uden at det var specificeret, hvilke effekter, der var betalt af på. F.s.v. angik de genstande, der var omfattet af TL § 38, kunne ejendomsforbeholdet naturligvis ikke gøres gældende, men det antoges, at ejendomsforbeholdet i de øvrige effekter hæftede for den fulde restkøbesum.

solgte forbliver . . . ”, behandles disse kontrakter ifølge den ovennævnte retspraksis, som om de angår flere – i eksemplet 50 – samtidige salg med lige så mange selvstændige ejendomsforbehold.

Denne retspraksis har sin selvstændige baggrund, hvortil vi straks vil vende tilbage. Men forinden bør det lige nævnes, at smågrisene i praksis naturligvis sjældent opnår slagtevægt på nøjagtigt samme tidspunkt. Leverancerne til slagteriet – og dermed afregningen af slagterisvinene og fyldestgørelsen af slagteriet for den aftalte købesum for smågrisene – sker normalt *successivt*. Man kunne derfor tænke sig, at det spørgsmål ville blive rejst, om der ikke hermed er sket en sådan afdragsvis betaling af købesummen, at ejendomsforbeholdet kun er gyldigt, såfremt der er præsteret den i afbetalingssalg krævede minimumsudbetaling. Nu har dette spørgsmål formentlig kun forbigående interesse, eftersom forslaget til kreditkøbeloven<sup>26</sup> alene stiller krav om udbetaling i forbrugerkøb, jfr. forslagets § 19. Men i øvrigt må spørgsmålet utvivlsomt besvares benægtende. Når man i retspraksis i alle andre opståede konflikter har behandlet disse grisekontrakter som aftaler om selvstændige salg med ejendomsforbehold af de enkelte smågrise, må den samme linie følges i det her omtalte spørgsmål. Der bliver herefter *ikke* tale om *afdragsbetaling*, idet slagteriet ved hver afregning likviderer sit tilgodehavende, dvs. hele den kontraktmæssige købesum for et antal smågrise svarende til antallet af leverede slagtesvin.<sup>27</sup>

26. Jfr. lovforslag nr. 42 fremsat den 8. oktober 1981.

27. Justitsministeriet har i en noget tvetydig skrivelse udtalt sig om spørgsmålet, hvorvidt kontrakter om salg af smågrise og kyllinger til opfodring er omfattet af afbetalingsloven. Skrivelsen kan bl.a. ses gengivet i U 1960 B s. 280, og har følgende ordlyd: ” . . . de nævnte køb efter justitsministeriets opfattelse omfattes af bestemmelserne i den nævnte lov, såfremt betalingen for dyrene ifølge aftalen skal erlægges i mindst to afdrag, af hvilke mindst ét forfalder til udbetaling, efter at dyrene er overgivet til køberen. Skal betalingen for dyrene ifølge aftalen erlægges på én gang, *f.eks. når dyrene leveres til slagting*, omfattes købene derimod ikke af den nævnte lovs regler –”. Om justitsministeriet ved udtalelsens afgivelse har haft det ovenfor i teksten berørte problem i tankerne, kan ikke vides, men af de – af mig – fremhævede ord fremgår i hvert

I enkelte af de afsagte domme angives som begrundelse for at begrænse slagteriets ret som omtalt, at en videregående ret vil tilsigte at skabe sikkerhed for slagteriets udlæg og derfor ikke ville kunne gøres gældende mod trediemand, når reglerne for pantsætning ikke er iagttaget.<sup>28</sup> En mod sælgerens kreditorer beskyttet ejendomsret tilsigter imidlertid altid at sikre indehaveren valuta for sin modydelse,<sup>29</sup> hvilket også vil være fremgået af de foregående afsnit – klarest vel nok i forbindelse med omtalen af skibsbygnings- og andre tilvirkningskontrakter. Denne begrundelse er altså ikke særligt træffende, og den er i virkeligheden ganske intetsigende. Skræller man dette lag af argumentationen bort, fremkommer imidlertid den virkelige begrundelse, nemlig at smågrisene ved levering til landmanden er *indgået i gardens besætning, hvorfra de ikke igen er udskilt*, før konflikten med trediemand er blevet aktuel.<sup>30</sup> Som bekendt foreskriver TL § 37 specielt med hensyn til landejendomme, at en panteret her ikke alene omfatter produktionsapparatet, men også halvfabrikata i form af fedesvin og lign., der kan henregnes til gårdens besætning. I de sager, der har foreligget til afgørelse, har konflikten altid bestået mellem slagteriet og en *panthaver*, der har overtaget ejendommen på tvangsauktion. Alligevel har de domme, der anvender den rigtige begrundelse, nemlig at smågrisene er indgået i besætningen og dermed også indgået under pantet, med føje holdt sig til at fastslå dette. Man har ikke i domsbegrundelserne tilføjet, at grisene ikke – i kraft af salgskontrakten – påny var udskilt ”som led i en regelmæssig drift af ejendommen”, jfr. TL § 37.

Opstår konflikten i forhold til en *udlægshaver*, må den løses på samme måde og med samme begrundelse, jfr. herved RPL § 518, stk. 2, hvorefter et udlæg også omfatter tilbehøret efter TL § 37. Det samme må antages at gælde, såfremt der kunne tænkes at opstå en ren konflikt mellem slagteriet og landmandens *konkursbo*. I disse

fald, at ministeriets udtalelse ikke kan tages til indtægt for den opfattelse, at almindelige grisekontrakter, der afvikles på sædvanlig måde, skulle være omfattet af afbetalingsloven.

28. Se således U 1940.126, jfr. også U 1930.885.

29. Jfr. – i forbindelse med salg af den samlede produktion inden for et vist tidsrum – *Illum.*: Dansk Tingsret, 2. udg. s. 121 (3. udg. s. 187).

30. Jfr. således U 1928.389, U 1932.808, VLT 1931.150.



tilfælde har det imidlertid betydning at være opmærksom på, at retspantet (udlægget) griber de pågældende grise, selv om udlægget er foretaget *efter opfødningskontraktens indgåelse*, idet grisene overhovedet ikke kan betragtes som værende udskilt ved en sådan kontrakt. Man skal altså ikke overveje, om der er tale om en udskillelse ifølge regelmæssig drift, thi selv hvor der er tale om en aldrig så uregelmæssig udskillelse, må en sådan respekteres, hvis den faktisk er sket, før trediemands ret stiftes.<sup>31</sup> Men ved grisekontraktens bestemmelse om levering til slagteriet er der altså ikke sket nogen form for udskillelse, hvorfor også et udlæg (og et konkursbo) vil gribe de på gården værende svin alene med respekt af den ovenfor omtalte begrænsede ret, der tillægges slagteriet i kraft af ejendomsforbeholdet.

#### *b. Smågrise solgt til senere levering*

De lige omtalte grisekontrakter med ejendomsforbehold giver kun slagteriet sikkerhed – og endda kun en begrænset sikkerhed – for prisen for de til landmanden leverede smågrise. Slagteriet kan altså ikke i kraft af sådanne kontrakter skaffe sig sikkerhed for yderligere forskud til landmanden.

Navnlig i tider, hvor landbrugets likviditet er presset, vil det derfor være nærliggende at overveje, om forholdet kan ordnes på en måde, der skaber grundlag for ydelse af yderligere forskud på afregningen. Man vil da naturligt få den tanke, at en landmand, der selv avler sine pattegrise, som sælger kunne indgå en almindelig kontrakt med slagteriet om dettes køb af behørigt mærkede svin til levering, når slagtevægten er opnået. Hvis slagteriet (altså køberen) på dette grundlag kunne opnå en beskyttet ejendomsret på samme måde som en løsørekøber, ville vejen være banet for at forstrække sælgeren med likvide midler.

31. Har f.eks. ejeren af en fabriksejendom på ganske ureglementeret vis omsat fabrikkens lastvogne i kontanter, synes der – uanset lastbilkøberens gode eller onde tro – ikke at kunne være tvivl om, at den skete udskillelse må respekteres af en kreditor, der først foretager udlæg i ejendommen med tilbehør efter den skete udskillelse.

Denne fremgangsmåde er da også så småt ved at trænge frem. Ny er tanken imidlertid ikke. Ganske karakteristisk var denne kontraktsform også på mode under landbrugskrisen i 1930'erne, hvor den konsekvent blev tilsidesat af domstolene. Også i domme vedrørende denne type kontrakter dukker den intetsigende betragtning om sikkerhedsstillelse op.<sup>32</sup> Den reelle begrundelse for at tilsidesætte aftalen i forhold til trediemand er imidlertid, at landmandens grise er *en del af besætningen, der ikke er blevet udskilt endnu*. I en afgørelse, hvor konflikten opstod mellem køberen af nogle grise til senere levering, og en panthaver, der havde taget ejendommen til brugeligt pant, udtales det da også bl.a., at købekontrakterne efter det foreliggende ikke kunne anses at være led i en regelmæssig udnyttelse af ejendommen.<sup>33</sup>

Skulle konflikten opstå i forhold til en udlægshaver eller i forhold til sælgerens konkursbo, måtte den få samme udfald, uden at det herved vil være nødvendigt at hæfte sig særligt ved det regelmæssige. Så længe grisene befinder sig på gården *til fortsat opfodning*, er de ikke udskilt. Dette må være begrundelse nok for, at de vil omfattes af udlægshaverens eller konkursboets ret – i hvert fald så længe det ikke er blevet fast kutyme, at svineavl i Danmark foregår på den her beskrevne måde – der i øvrigt synes at måtte blive et skridt henimod afskaffelse af selvejet i landbruget.

32. Jfr. navnlig U 1932.163 og tildels U 1932.575 (VLT 1932.100).

33. Jfr. U. 1932.575.

## Afsnit XI

### Atypiske tilfælde – salg i sikringsøjemed

Som omtalt flere gange i det foregående kan det give anledning til særlige afgrænsningsproblemer, når sikringsakten over for overdragerens kreditorer er forskellig ved overdragelse til eje og overdragelse til sikkerhed. Når det til en viljesbestemt løsørepanterets beskyttelse over for pantsætterens kreditorer kræves, at pantsætningen er manifesteret enten ved tinglysning eller ved, at tingen er bragt og forblevet uden for pantsætterens besiddelse, må dette krav håndhæves også over for sådanne overdragelser til eje, som ikke forfølger et sædvanligt handelsmæssigt formål, men udelukkende eller i det væsentlige *tilsigter at skaffe køberen en sikkerhedsret*.

Karakteristisk for disse tilfælde er, at overdrageren beholder *besiddelsen* af tingen og retten til *brug* af den. Ofte – men ikke nødvendigvis – har overdrageren tillige en udtrykkelig eller forudsat ret til genkøb. I sin mest typiske form er sikkerhedsoverdragelser forekommet som de såkaldte *møbellån*: overdrageren modtager en købesum (reelt et lån), samtidig sælger han (reelt pantsætter) tingen, typisk sine møbler – heraf betegnelsen *møbellån* – til køberen, der straks lejer dem ud til sælgeren. Lånet forrentes og afdrages da ved lejebetalingen, og det kan være meningen, at møblerne på ny skal blive sælgerens, når et til lånets afvikling tilstrækkeligt lejebeløb er erlagt.

#### A. Salg i sikringsøjemed ("*møbellån*")<sup>1</sup>

Den præcise afgrænsning af *de salgstilfælde, på hvilke pantsætningsreglerne må forlanges anvendt*, har voldt visse vanskeligheder.

1. Som eksempler på grænsedragningen mellem de såkaldte *møbellån* og

I tiden efter, at *Ørsted* havde lanceret og udbygget teorien om *constitutum possessorium*, opretholdtes sådanne overdragelser som regel over for sælgerens kreditorer. De opfattedes jævnlig netop som skoleeksempler på, at en overdragelse kunne være beskyttet mod overdragerens kreditorer derved, at overdrageren besad tingen på erhververens vegne. Denne praksis var ikke heldig. At anvende overdragerens *besiddelse* som det afgørende kriterium for pantsætningsreglernes anvendelse ville imidlertid, som hele redegørelsen i de foregående afsnit viser, være fuldstændig forfejlet. Besiddelsen kan vel under særlige omstændigheder have en vis bevismæssig betydning også til skade for køberen, men anvendt som kriterium for retshandelens beskyttelse mod overdragerens kreditorer kan besiddelsen kun anføres som noget positivt til støtte for køberen, nemlig hvis denne har besiddelsen. Har køberen besiddelsen af tingen, vil han nyde kreditorbeskyttelse allerede af denne grund. Der bliver da ikke tale om at foretage nogen afgrænsning over for sikkerhedsoverdragelser, idet køberens besiddelse jo netop opfylder kravet om rådighedsberøvelse ved stiftelse af panterrettigheder. At sælgeren har besiddelsen, kan derimod ikke afgørende tale imod at anerkende køberens kreditorbeskyttelse, ej heller hvor besiddelsen er forbundet med en mere varig ret til brug af tingen.

Som nævnt i det foregående afsnit i forbindelse med omtalen af grisekontrakter, kan en købers beskyttede ret til salgsgenstanden på en vis måde altid siges at skabe en sikkerhed for, at køberen får valuta for købesummen. De atypiske overdragelsestilfælde, hvor pantsætningsreglerne bør kræves iagttaget, lader sig derfor heller ikke på betryggende vis udskille ved abstrakte overvejelser over, om salgsaftalen kan siges at give køberen en *sikkerhedsret*. Dette kriterium – om der skabes en sikkerhedsret for køberen – kan ikke stå alene, men *må suppleres med andre synspunkter*.

beslægtede tilfælde, hvor et sådant sikringsformål, som kan begrunde et krav om pantsætningsreglernes overholdelse, ikke antages at foreligge, henvises også til de nedenfor under B anførte retsafgørelser. For nærmere oplysninger om den historiske udvikling se f.eks. fremstillingerne hos *von Eyben: Formuerettigheder*, 6. udg., s. 218 ff og *Illum: Dansk Tingsret*, 2. udg., s. 127 ff (3. udg. s. 203 ff).

At ejendomsoverdragelsen ikke holder, hvis det efter de konkrete oplysninger må lægges til grund, at den er sket *pro forma* – dvs. at det ikke var parternes virkelige mening, at der i det indbyrdes forhold skulle ske et ejerskifte – er f.s.v. angår gældende ret klart. Med denne begrundelse er overdragelsesaftaler da også blevet tilsidesat i vid udstrækning siden ca. 1880.<sup>2</sup> Ved afgørelsen af, hvorvidt der foreligger *pro forma*, har man rent praktisk bl.a. henset til, om sælgeren er blevet krediteret for købesummen i køberens bogholderi, eller om sælgeren f.eks. samtidig med modtagelse af købesummen har udstedt en veksels til køberen på et tilsvarende beløb.<sup>3</sup>

Herved kan man imidlertid ikke blive stående. Selv om det må lægges til grund, at der *virkelig er tilsigtet et ejerskifte*, må overdragelsen i visse tilfælde tilsidesættes, hvis pantsætningsreglerne ikke er iagttaget. Dette synspunkt berørtes første gang i en afgørelse af Højesteret i U 1888.479, der foranledigede *Jul. Lassen* til at tage spørgsmålet om sikkerhedsoverdragelser op til en nærmere undersøgelse, der indledtes med afhandlingen i U 1890.609. *Lassens* grundsynspunkt var, at pantsætningsreglerne skal iagttages, *når hovedformålet med overdragelsen er at sikre erlæggelsen af en anden ydelse end salgsgenstanden*. Dette synspunkt fandt sikker tilslutning i praksis omkring 1910<sup>4</sup> og er ligeledes med ubetydelige divergenser tiltrådt af den senere teori.

Systematisk anså *Lassen* de tilfælde, hvor tilsidesættelsen måtte ske med den nævnte begrundelse, som udslag af en grundsætning om ugyldighed af *omgælsesretshandler*. Forholdet kan nemlig naturligt opfattes således, at reglerne om foretagelse af sikringsakt ved pantsætning omgås ved at benytte formen overdragelse til eje. Hvis man foretrækker omgælsesterminologien, er det imidlertid vigtigt samtidigt at understrege, at ugyldigheden indtræder, *uanset om parterne har haft til hensigt at foretage en omgæelse* eller overhovedet ikke har skænket pantsætningsreglerne en tanke. Det er derfor nok så realistisk at opfatte forholdet således, at pantsæt-

2. Se nærmere *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg., s. 218.

3. Jfr. *Illum*: Dansk Tingsret, 2. udg., s. 128 (3. udg. s. 204).

4. Jfr. navnlig U 1912.923 og se i øvrigt *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg., s. 222 f.

ningsreglerne ganske enkelt objektivt skal anvendes på overdragelsesretshandler, der tilsigter at skabe sikkerhed for en fra det overdragne forskellig primær ydelse (i reglen et pengekrav).<sup>5</sup>

Ved afgrænsningen af de tilfælde, hvor køberen primært er interesseret i at få en anden ydelse erlagt, og hvor hovedformålet med salget derfor er at skaffe køberen sikkerhed for erlæggelsen af denne anden ydelse, må man imidlertid være opmærksom på, at tilfælde, der for en overfladisk betragtning kan tage sig ud som sådanne omgælestillfælde, ikke altid har en sådan karakter, at de bør tilsidesættes ud fra de nævnte hensyn. Navnlig to grupper af tilfælde påkalder sig interesse i denne sammenhæng, nemlig støtteaktionstillfælde og salgsgentillfælde.

### ***B. Støtteaktioner***

De såkaldte støtteaktioner adskiller sig fra salg i sikringsøjemed derved, at *det primære formål* netop er, at sælgeren skal beholde tingen og hans brug af den beskyttes mod kreditorforfølgning. Det er altså ikke meningen, at køberens ejendomsret primært skal sikre erlæggelse af en ydelse til ham.

Det klassiske eksempel herpå sås, hvor en svigerfader indfrie et udlæg i den unge families indbo og samtidig købte dette for at sikre de unges brug deraf mod fremtidige udlæg. En svigerfader af denne type tænker sjældent alvorligt på, at han til sin tid vil kræve pengene tilbage fra de unge. Snarere går hans tanker i retning af, at de til sin tid kan arve møblerne efter ham. Hvorom alting er, er det næppe træffende, når man undertiden har benævnt en sådan transaktion *svigerfaderlån*. Der er tale om en regulær støtteaktion, hvis formål er, at de unge skal vedblive at have brugsretten, og svigerfaderen vedblive at have ejendomsretten til indboet. Kun derved kan formålet at beskytte de unge mod kreditorforfølgning opnås. Ved over-

5. Møbellånstransaktioner er da også i praksis blevet tilsidesat af domstolene, uden at domsbegrundelsen formelt har været bygget på en omgælsesgrundsætning, jfr. *Jens Feilberg Jørgensen*: Omgåelse af retsregler, s. 50–69.

dragelsen sikrer svigerfaderen sig som nævnt ikke erlæggelse af nogen anden ydelse, og overdragelser af denne type er da også gyldige mod sælgerens kreditorer uden sikringsakt.

En lignende situation forelå i U 1950.586 (Ø), hvor en husbestyrerinde den 24. december betalte sin principal 800 kr., hvormed han indfrie en kreditors udlæg i hans indbo. Den 29. december oprettedes en købekontrakt, hvorved møblerne solgtes til husbestyrerinden. Ifølge parternes forklaring var man enige om, at husbestyrerinden kunne medtage indboet, hvis hun opgav sin stilling — hvilket ikke lyder overbevisende og næppe heller kan være afgørende, jfr. det foran anførte om svigerfadertilfældene. Man forklarede endvidere, at salget i virkeligheden havde fundet sted samtidig med betalingen, men at man på grund af helligdagene ikke havde kunnet fremskaffe en egnet kontraktsformular. Denne del af forklaringen lyder ganske vist sandsynlig, men må ligeledes antages at være uden selvstændig betydning. Det eneste afgørende må være, at transaktionen primært tilsigtede at bevare indboet i hjemmet, hvilket husbestyrerinden havde en selvstændig (eller som landsretten siger ”berettiget”) interesse i. Overdragelsen kunne derfor ikke anfægtes af en kreditor, der senere søgte udlæg hos principalen.

At det ikke altid er ligetil at afgøre, om der er tale om en støtteaktion af den nævnte type eller om sikkerhedsstillelse for et lån, kan f.eks. ses af U 1942.168 (Ø). I denne sag havde en maskinfabrikant i december 1939 købt en fast ejendom med henblik på deri at drive maskinfabrik. På grund af økonomiske vanskeligheder, blev handelen dog ikke gennemført, men maskinfabrikanten lejede i stedet ejendommen i slutningen af september 1940. Kort efter foretog en kreditor udlæg i fabrikantens maskiner, og efter forhandling mellem de tre parter indfrie ejendommens ejer udlægget ved at købe maskinerne for det beløb, hvortil de var vurderet under udlægsforretningen. Under sagen fremkom flere udtalelser, der kunne tyde på, at forholdet rettelig burde opfattes som ydelse af et lån med dertil knyttet sikkerhedsret i maskinerne. Bl.a. blev det oplyst, at maskinfabrikanten i forbindelse med lejemålets indgåelse skulle have lovet udlejeren senere at give ham sikkerhed for lejebetalingerne i de pågældende maskiner. For fogedretten — hvor sagen om en senere tilkommen udlægshavers stilling blev afgjort i første instans

– understregede udlejeren, at hans motiv med maskinkøbet havde været at holde virksomheden i gang, således at maskinfabrikanten senere kunne tilbagekøbe maskinerne og gennemføre handelen om ejendommen. Fogedretten fandt herefter ikke, at maskinkøbet kunne nyde beskyttelse mod den senere udlægssøgende kreditor. Retten udtrykte forholdet således, at udlejeren ”gennem en midlertidig pengeforstrækning” havde villet gøre det muligt for maskinfabrikanten at fortsætte som lejer og evt. senere at gennemføre handelen om ejendommen. Landsretten kom imidlertid til det modsatte resultat og opretholdt m.a.o. overdragelsen. At der, som anført af fogedretten, var tale om *en midlertidig pengeforstrækning* (og altså ikke som i de klassiske svigerfadersituationer en mere permanent pengeoverførsel), *fandtes ikke afgørende*. Selv om pengene på et tidspunkt forventedes at blive tilbagebetalt, var *hovedformålet* med overdragelsen af maskinerne ikke at skabe sikkerhed for denne tilbagebetaling. Formålet var derimod at betrygge maskinfabrikantens forbindelse med ejendommen som lejer og evt. køber. Og dette formål måtte netop, som landsretten udtrykker det, naturligt fyldestgøres gennem udlejerens erhvervelse af ejendomsretten over maskinerne, medens en sikkerhedsret ikke ville være tilstrækkelig i så henseende, og ej heller var tilsigtet.

Er den solgte ting i forbindelse med transaktionen indkøbt af sælgeren hos trediemand for midler tilvejebragt af køberen, kan det tænkes, at der foreligger et kommissions- eller fuldmagtsforhold, hvor mandatet er givet i mellemmandens egen interesse eller i begge parter interesse. Hvervgiverens ejendomsret må i sådanne tilfælde normalt respekteres. Men det kan være mere eller mindre tilfældigt, om parterne har valgt denne fremgangsmåde, eller om tingen af mellemmanden er indkøbt for egen regning og derpå videresolgt til finansieren, jfr. som eksempel herpå U 1958.865 (H). Det er næppe holdbart i alle tilfælde at tillægge den valgte fremgangsmåde afgørende betydning. Hvor realiteten klart afviger fra, hvad der formelt har fundet udtryk i aftalen, sker der næppe i sådanne tilfælde noget ved at lægge vægt på de materielle forhold, også hvor dette vil være til ugunst for kreditorerne, jfr. herved dissensen til den nævnte dom. I den pågældende sag var der dog i hvert fald for nogle af kontrakternes vedkommende tale om ren pro forma overdragelse også til sikkerhed for andre mellemværender.



### C. Salgsagenttilfælde

Som salgsagenttilfælde betegnes køb af varer, som ifølge aftalen skal forblive hos sælgeren, der som kommissionær skal søge at afsætte dem for køberens regning. M.h.t. behandlingen af disse tilfælde synes der at have bestået et ejendommeligt modsætningsforhold mellem retspraksis og nyere teori. Den foreliggende retspraksis er ganske vist af forholdsvis ældre dato, men er til gengæld ganske fast. Transaktionerne opretholdes altid, medmindre der foreligger atypiske bestemmelser f.eks. m.h.t. retten til et eventuelt salgsoverskud, jfr. herom nedenfor.

*Fr. Vinding Kruse* har, omend med en vis reservation ("formentlig"), anset denne praksis for rigtig.<sup>6</sup> *Illum* har derimod ment, at de her omhandlede tilfælde altid skulle bedømmes efter pantsætningsreglerne, idet de formelle betingelser for, at køberen kunne forbeholde sig ejendomsret, ikke skulle være til stede.<sup>7</sup> *Illum* betegner salgsagentforholdet som et konsignationsforhold, men som det vil fremgå af det følgende, er der netop ikke tale om konsignation i den eksakte betydning, hvor konsignatøren handler for egen regning. Salgsagenten handler – hvis forholdet i øvrigt skal være uangribeligt – netop for køberens regning. Rent bortset fra dette terminologiske spørgsmål forekommer *Illums* argumentation lidet overbevisende, f.s.v. den går ud på, at køberen efter almindelige regler om ejendomsforbehold er afskåret fra at tage et ejendomsforbehold over for salgsagenten, eftersom tingen hele tiden har befundet sig hos agenten, og ejendomsforbeholdet således ikke kan tages senest samtidig med tingens overgivelse til agenten. Etablering af et salgsagentforhold er en transaktion sui generis, og retsreglerne herom må udformes under skyldig hensyntagen hertil og ikke deduceres fra regler, der er opstillet med helt andre situationer for øje.

Også *von Eyben* går i princippet ind for at anvende pantsætningsreglerne i salgsagenttilfældene.<sup>8</sup> Begrundelsen herfor er, at køberen

6. Jfr. *Fr. Vinding Kruse: Ejendomsretten*, 3. udg., s. 1222.

7. Jfr. *Illum: Dansk Tingsret*, 2. udg., s. 131 f.

8. Jfr. *von Eyben: Formuerettigheder*, 6. udg., s. 228 ff. Også jeg har tidligere stillet mig noget mere forbeholdent til disse tilfælde, jfr. min fremstilling i 3. udg. af *Illums Dansk Tingsret*, s. 210 ff.

principalt er interesseret i ”at få dækning for den skyld, som påhviler overdrageren”. Herved nærmer forholdet sig ifølge *von Eyben* i betænkelig grad de rene sikkerhedsoverdragelser. Denne betragtning er imidlertid næppe generelt holdbar. Det er vel rigtigt, at køberen er interesseret i at få penge, men heri er der intet mærkeligt og ej heller noget, der generelt kan siges at gå agentens kreditorens interesser for nær.

Er der tale om *et helt normalt handelsmellemværende*, vil det hverken være rimeligt eller indiceret at kræve pantsætningsreglerne iagttaget. Der kan ikke være noget til hinder for, at en bank eller en vekselerer sælger værdipapirer af egen beholdning til en kunde og samtidig får i opdrag at realisere papirerne, når en gunstig lejlighed viser sig. Det samme må gælde f.eks. m.h.t. en ejendomshandlers salg af pantebreve. Efter omstændighederne – og navnlig hvis realisationen sker successivt – kan det derimod komme på tale at stille lignende krav som ved konsignation m.h.t. regnskabsføring og kontrol med afregningen.<sup>9</sup>

Der er næppe grund til i denne forbindelse at sondre mellem tilfælde, hvor køberen allerede før handelens indgåelse har et tilgodehavende hos agenten, som modregnes i købesummen, og tilfælde, hvor køberen betaler samtidig med eller efter handelens indgåelse. Den samtidige *betaling* er i hvert fald ikke mindre betænkelig end *modregning*. Et kontantkøb kan meget vel fremkomme som resultat af agentens anmodning om et lån.<sup>10</sup>

Om køberen har *brug for varen eller ej*, er *ikke* tillagt betydning i praksis,<sup>11</sup> og i hvert fald m.h.t. køb af værdipapirer og lign. har dette kriterium heller ingen betydning. Er der tale om køb af varer, dyr m.v., ses det heller ikke, med hvilken begrundelse man skulle fratage den almindelige borger den ham i øvrigt tilkommende frie adgang til at spekulere i sojaskrå, hestehandel m.v. – og til selv at

9. Det forudsættes naturligvis her som overalt i dette kapitel, at besidderen har pligt til at respektere ejendomsretten til bestemte genstande (værdipapirer), og at disse kan påvises.

10. Jfr. U 1906.474.

11. Jfr. U 1894.512 og U 1906.474 om en advokats køb af metaller, mursten og lign. samt U 1903 A 223 om en maskinfabriks køb af sten.

vælge sin medkontrahent for sådanne handeler. Ønsker f.eks. en tandlæge at opkøbe et parti korn for at spekulere i værdistigningen senere på sæsonen, vil han vel naturligt henvende sig til et anerkendt kornfirma. Men hvis han nu har en bekendt, der er kornhandler, og som er villig til at sælge og sidenhen optræde som salgsgent, må tandlægen vel også kunne handle med ham.

En udskillelse af tilfælde, hvor opkøbet foruden at være udtryk for en handel i køberens interesse mere eller mindre tydeligt *tillige* har karakter af en *likviditetsforstrækning til sælgeren*, er næppe hensigtsmæssig. Rent bortset fra de praktiske vanskeligheder ved at gennemføre en sådan sondring, vil det næppe være rigtigt at nægte kreditorbeskyttelse for sådanne dispositioner. Som det fremgår af den ovenfor nævnte afgørelse om maskinkøbet i U 1942.168, forhindrer det ikke i sig selv transaktionens opretholdelse, at den betalte købesum har karakter af en midlertidig pengeforstrækning. Endvidere vil det erindres fra gennemgangen af landbrugets avlskontrakter, at der ikke sjældent forekommer salgskontrakter, på hvilke der ydes forskudsafregninger. Og specielt f.s.v. angår sukkerroekontrakterne, har lovgivningsmagten ligefrem givet sit blå stempel til sådanne likviditetsoppustninger. Skulle det i det anførte eksempel med tandlægen og kornhandleren forholde sig således, at kornhandleren har økonomiske vanskeligheder, og tandlægen placerer sit indkøb hos ham netop for at yde ham en økonomisk hjælp, ses dette efter det anførte heller ikke i sig selv at kunne føre til at frakende tandlægen beskyttelse mod kornhandlerens kreditorer.

I praksis er det tillagt afgørende betydning, om der ved overdragelsen sker en definitiv *datio in solutum* m.h.t. det beløb, som den aftalte købesum dækker. Er agenten ikke endeligt frigjort for sin gæld i dette omfang, men *hæfter han stadigvæk* for den manko, der måtte opstå ved genstandens realisation, er det også klart, at transaktionen må tilsidesættes.

Har agenten omvendt den fulde ret til at *beholde et overskud*, som realisationen indbringer i forhold til den fastsatte købesum, må det også i almindelighed<sup>12</sup> statueres, at der foreligger en sikkerheds-

12. Jfr. U 1903 A 223, der udtrykkeligt fremhæver, at det ikke var godtgjort, at agenten havde nogen ret til overskudsprovenu, og U 1948.881, hvor

overdragelse. At agenten får *provision* for realisationen, er ganske naturligt og taler nærmest til støtte for, at forholdet er et normalt handelsmellemværende. Men fastsættes provisionen på den måde, at agenten har ret til at beholde f.eks. halvdelen af fortjenesten, nærmer forholdet sig det lige nævnte. En ældre dom har dog opretholdt salget i et sådant tilfælde.<sup>13</sup>

Det bør næppe tillægges væsentlig betydning, *hvor længe* agenten efter aftalens indgåelse har haft genstanden i sin besiddelse.<sup>14</sup> Dette forhold behøver ikke i særlig grad at indicere, at der foreligger et sikringsformål, men kan f.eks. også skyldes, at markedet ikke har været gunstigt for salg. Og hvis man i øvrigt finder, at disse transaktioner burde modvirkes, er der ingen grund til at opretholde aftalen, blot fordi køberen er så heldig, at agentens konkurs indtræder kort efter handelen. Det vil i reglen netop være i sådanne tilfælde, at der er særlig grund til at behandle transaktionen som en sikkerhedsstillelse.

Konklusionen må herefter blive, at også salgsagenttilfældene holdes uden for kredsen af de sikringsaktkrævende transaktioner, hvor formålet med et salg er at skaffe køberen sikkerhed for en anden ydelse, der er den primære genstand for mellemværendet. De transaktioner af salgsagenttypen, som der kan være grund til at modvirke, synes i tilstrækkeligt omfang at kunne rammes af konkurslovens § 67 og evt. § 74.

købesummen for en bil var fastsat til 3.000 kr., og agenten havde ret til at oppebære, hvad den yderligere indbragte. (Da agenten døde uden at have solgt vognen, blev den vurderet til 4.625 kr.). Undtagelse kan muligvis gøres, hvor der er tale om en støtteaktion – svigerfaderen yder f.eks. hjælp ved at købe varen, men overlade den fremtidige fortjeneste til svigersønnen.

13. Jfr. U 1906.474.

14. Anderledes *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg., s. 230.

## Litteratur

- Jens Anker Andersen m.fl.: Fogedsager, 1979  
Jesper Berning: Finansieringsret, 1977  
Per Brunsvig: Konstruksjonsansvar ved bygging av skip, 1973  
Sjur Brækhus: Juridiske arbeider fra sjø og land, 1968  
" " Konkursrett, utvalgte emner, 1969  
" " og Axel Hærem: Norsk Tingsrett, 1964  
Vagn Carstensen: Fast eiendom i sameje og interessentskab, 1974  
W. E. von Eyben: Formuerettigheter, 6. udg., 1979  
" " Panterettigheter, 6. udg., 1980  
Bernhard Gomard: Obligationsretten i en nøddeskal, 1972/73  
" " Tillæg til obligationsretten i en nøddeskal, 1977  
" " Fogedret, 2. udg., 1966  
" " Skifteret, 2. udg., 1969  
Phillips Hult: Om kommissionärsavtalet, 1936  
Stephan Hurwitz: Kriminalret, speciel del, 1955  
Hans Verner Højrup: Ejendomsret, 1976  
" " " Pant, 2. udg., 1978  
Erik Hørlyck: Entreprise- og licitationsbetingelser, 2. udg., 1977  
Knud Illum: Dansk Tingsret, 3. udg. ved Vagn Carstensen, 1976  
" " " " 2. udg., 1966  
" " Modregning i konkurs, 1934  
" " Tinglysning, 5. udg., 1980  
Torben Jensen: Afbetaling, 1970  
Jens Feilberg Jørgensen: Omgåelse af retsregler, 1966  
Fr. Vinding Kruse: Ejendomsretten, 3. udg. ved W. E. von Eyben, 1951  
Jul. Lassen: Romersk Privatret, 3. udg., 1924  
Mogens Munch: Konkursloven af 1977 med kommentarer, 2. udg., 1980  
Thøger Nielsen: Studier over ældre dansk formueretspraksis, 1951  
Curt Olsson: Om köparens borgenärsskydd, 1954  
Axel H. Pedersen: Byggeriets retlige og økonomiske organisation, 5. udg., 1964  
" " Entreprenørtransporter, 1959  
Fanny Platou og Berit Stokke: Skip, Verksted og finansiering, 1980  
Jan Ramberg: Guide to Incoterms (ICC publ.), 1980  
Alf Ross: Ejendomsret og ejendomsovergang, 1935  
Christer Rune: Rätt till skepp, 1976

Folke Schmidt: Om ägareförbehåll, 1938

Henry Ussing: Aftaler, 3. udg., 1950

” ” Bristende forudsætninger, 1918

” ” Køb, 4. udg. ved A. Vinding Kruse, 1967

” ” Obligationsretten, alm. del, 4. udg. ved A. Vinding Kruse, 1967

A. S. Ørsted: Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed, 1822/35

## Domsregister

- U 1873.687, side 98
- U 1874.177, side 98
- U 1878.1070, side 113, note 1
- U 1881.717, side 98
- U 1888.479, side 143
- U 1889.922, side 113, note 1
- U 1890.609, side 143
- U 1894.512, side 148, note 11
- U 1903.A223, side 148, note 11, side 149, note 12
- U 1904.A292, side 99
- U 1906.474, side 148, note 10 f, side 150 note 13
- U 1912.923, side 143, note 4
- U 1916.523, side 114, note 2
- U 1916.973, side 99
- U 1923.132, side 15, note 8
- U 1926.213, side 31, note 6, side 87 ff, 96, 99 og 104
- U 1927.193, side 122, note 4
- U 1927.965, side 77, note 15
- U 1928.389, side 135, note 22 og side 138, note 30
- U 1930.885, side 136, note 24 og side 138, note 28
- U 1931.37, side 79, note 20
- U 1932.163, side 140, note 32
- U 1932.575, side 140, note 32 f
- U 1932.808, side 135, note 22 og side 138, note 30
- U 1935.560, side 15, note 8
- U 1935.561, side 122, note 4
- U 1940.126, side 138, note 28
- U 1940.310, side 78, note 17
- U 1942.168, side 145 og 149
- U 1945.459, side 76, note 12 og side 90 og 100
- U 1946.1129, side 95, 130, 131 og 134
- U 1948.504, side 122, note 4
- U 1948.881, side 149, note 12
- U 1949.316, side 135, note 21
- U 1950.287, side 76, note 12, side 77, note 14, side 91, 100 og 119
- U 1950.586, side 145
- U 1952.245, side 33, note 9
- U 1953.328, side 76, note 12 og side 92 f
- U 1954.673, side 93 f
- U 1957.463, side 78, note 16
- U 1958.341, side 135, note 21
- U 1958.653, side 33, note 9
- U 1958.865, side 146
- U 1959.66, side 35, note 13 f
- U 1959.572, side 80, note 23
- U 1960.431, side 47, note 10, side 95, 100, 117, note 13
- U 1964.315, side 73, note 8
- U 1968.702, side 128 og 130
- U 1969.620, side 73, note 8
- U 1975.272, side 136, note 25
- U 1975.914, side 76, note 10
- U 1979.6, side 36, note 18, side 109, 121, note 2
- U 1979.430, side 73, note 7, side 135, note 20
- VLT 1931.150, side 135, note 22, side 138, note 30
- VLT 1932.100, side 140, note 32
- VLT 1940.126, side 136, note 23

## Lovregister

### **Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer**

- § 23, stk. 2, side 121
- § 26, B, side 30, note 4 og side 31
- § 27, side 121
- § 28, stk. 2, side 29 og 30, note 2
- § 29, side 30, note 3

### **Afskrivninger, lov om skattemæssige**

- § 14, side 66, note 30
- § 15, side 66, note 30

### **Forædlerrettigheder, lov om beskyttelse af, for planter**

- § 14, side 133
- § 15 c, side 133

### **Gældsbrevsloven**

- § 27, side 29, 30, note 3 og side 32
- § 28, side 33
- § 31, side 13, 30, note 3

### **Høsten, lov om fortrinsret i**

- § 3, stk. 2, side 124
- § 3, stk. 2, 2. pkt., side 124
- § 3, stk. 3, side 124, 125

### **Kommissionsloven**

- § 15, side 77
- § 53, stk. 2, side 45

### **Konkursloven**

- § 1, side 133
- § 13, stk. 3, side 78
- § 24, side 132
- § 24, stk. 2, side 78

### **(Konkursloven – fortsat)**

- § 26, stk. 1, nr. 4, side 78
- § 29, side 78
- § 30, side 79
- § 40, side 106 og 107
- § 40, stk. 1, side 11, note 1
- § 42, side 127, note 11, side 117, side 108, note 26, side 109–111, note 1
- § 42, stk. 1, side 33, 34, note 10, side 35, 36, 105, 106, 107
- § 42, stk. 3, side 33, 37, 39
- § 61, side 12, note 4
- § 64, side 37
- § 67, side 34, 37, 79, note 20, side 111, 150
- § 70, side 31, 111
- § 71, side 33, 38
- § 72, stk. 2, side 78, 111
- § 72, stk. 2, 2. pkt., side 112
- § 74, side 31, 32, note 7, side 34, 37, 38, 79, note 20, side 111, 132, note 16, side 134, 150
- § 75, side 38
- § 82, side 12

### **Købeløven**

- § 2, side 17, 99
- § 2, stk. 1, side 63
- § 10, side 19, note 18, side 115 og 116
- § 28, side 68
- § 62, side 19, note 18
- § 63, side 19, note 18, side 115
- § 64, side 19, note 18, side 115
- § 65, side 19, note 18, side 116



**Retsplejeloven**

- § 508, side 33, 38
- § 511, stk. 3, side 32
- § 514, side 12, note 4
- § 518, stk. 2, side 15, note 9, side 138
- § 542, stk. 4, side 33, note 8

**Salgsafgrøder, lov om belåning af**

- § 2, stk. 2, side 124
- § 2, stk. 2, 2. pkt., side 124
- § 2, stk. 3, side 124, 125

**Skibsregistreringsloven**

- § 2, stk. 3, side 56
- § 4, side 56
- § 4, stk. 2, side 56
- § 44, side 56
- § 48, stk. 2, side 57

**Tinglysningsloven**

- § 1, side 13, 123
- § 3, side 123
- § 37, side 41, 138
- § 38, side 136, note 25
- § 47 b, stk. 2, side 73

**Varelagre, lov om skattemæssig opgørelse af**

- § 1, stk. 5, side 66

## Stikordsregister

- Adskillelse, solgte varers –  
se: Individualisering, adskillelse
- Afbetaling – se: Ejendomsforbehold
- Afgrøder, køb af – se: Kontraktavl
- Afkald, på hæveadgang 22, 43, 62  
– på kreditorbeskyttelse, 23, 60 f
- Afsendelse, salgsgenstandens, kreditorbeskyttelse ved, 114 ff
- Afsluttende handlinger, sælgers, kreditorbeskyttelse, 94, 103 f
- Aftale, indholdet af, betydning for kreditorbeskyttelsen, 22, 59 ff
- Alternative køb, kreditorbeskyttelse ved, 79 f
- Alternativteori, C. Ussings, 21
- Avlskontrakter – se også: Kontraktavl samt de enkelte afgrøder  
– landbrugets – se: Indholdsfortegnelsen, afsnit X  
– landbrugets, forudbetaling i, 28, 124 ff
- Besiddelsesafgang, kreditorbeskyttelse ved, 13, 19 ff
- Beskyttede plantesorter, kontraktavl, kreditorbeskyttelse, 133 f
- Bestillingskøb – se også: Tilvirkningssalg  
– forskel fra værksleje, 43 f  
– kreditorbeskyttelse, særlige hensyn, 16 f, 26  
– maskinleverancer – se: afsnit V, A  
– skibsbygning – se: Indholdsfortegnelsen afsnit V B
- Bindende individualisering – se: Indholdsfortegnelsen afsnit VI C og VII, og side 80, 82 f og 96  
– – begreb, 82 f  
– – betydning af forudbetaling, 37, 96 ff, 102 ff  
– – betydning af modregningsafgang, 37, 104 f  
– – retspraksis, 87 ff, 98 ff, 131 ff  
– – som rådighedsbegrænsning, 23
- Byggelån, rateudbetaling, 30, note 4
- c.i.f. og c.f., Incoterms, risikoovergang, 115
- Constitutum possessorium, værkslejekonstitut, 43  
– – ældre teori, 18 f
- Diligenspligt, bindende individualisering som udtryk for, 83
- Dyr, ufødte, køb af, kreditorbeskyttelse, 71, 122
- Ejendomsforbehold, grisekontrakter, 134 ff  
– ”solidarisk” i flere salgsgenstande, 136, note 25  
– tilbagetagelse, modregning, sælgers, 35
- Ejendomsret, klausuler om i skibsbygningskontrakter, 58 ff
- Ejendomsrettens overgang, begreb, 24 ff
- Elektrisk udstyr, forudbetaling ved leverancer af, 28
- Eneret, løsørekøbers – som begrundelse for kreditorbeskyttelse, 42 ff, 124 ff, 133 f

- Entreprenørmateriel, bygherrens  
 brugsret ved ophævelse, 109,  
 121
- Entreprensum, rateudbetaling, 30,  
 note 4
- transport på, 29 ff
- Finansiering, salgsgenstanden som  
 grundlag for ved bestillingskøb,  
 46 ff
- Fiskekuttere – se Skibsbygning
- Forudbetaling, betydning for kø-  
 bers kreditorbeskyttelse, 97 ff,  
 102 ff, 131 f, 134
- i detailhandlen, 16
  - i produktionsforhold, 16 ff, 28,  
 50
  - i vareomsætningen i almindelig-  
 hed, 16
  - maskinleverancer, 50, note 1
  - opkøb af dyr, 15
  - som argument for kreditorbe-  
 skyttelse, 21, 96 ff, 100
  - som baggrund for de gængse teo-  
 rier, 14, 21, 27 f
  - som kriterium efter alternativ-  
 teorien, 21
  - som kriterium for bindende in-  
 dividualisering, 96 ff, 102 ff
  - sukkerroefregninger, 124 ff
- Forædlerrettigheder, lov om beskyt-  
 telse af, 133
- Francokøb, afsendelse, kreditorbe-  
 skyttelse, 115 f
- Frøavl – se: Græsfrø
- Færdiggørelse, identifikation, 116
- kreditorbeskyttelse før, ved be-  
 stillingskøb, 46 f, 95, 116 ff
  - kreditorbeskyttelse ved køb af  
 samlet produktion, 118 f
  - købers ret til materialer – se:  
 Materialer
  - rådighed over sælgers produk-  
 tionsapparat, 120 ff
- salgsgenstandens, opgørelse ved  
 manglende, 117
- Føl, ufødt, køb af, kreditorbeskyt-  
 telse, 122
- Gaver, modtagers kreditorbeskyttel-  
 se, 26, 37
- Genuskøb, bemærk 13, note 5
- Grisekontrakter, ejendomsforbe-  
 hold, omfang, 135
- forholdet til afbetalingsloven,  
 137
  - kreditorbeskyttelse, 134 ff
  - salg til senere levering, 139 f
- Græsfrø, kontraktavl, kontrol, 129
- Halvgenerisk køb, individualisering  
 ved, 70 f
- Hel produktion, køb af, se Samlet  
 produktion
- Hæveadgang, afkald på, værksleje-  
 konstitut, 43
- købers ved retsstridig omgørelse  
 af individualisering, 83
  - omfang af fremstillere i værks-  
 lejeforhold, 43
  - omfang af værftets ved skibsbyg-  
 ning, 62 f
- Høstplant, forhold til sukkerroe-  
 kontrakter, 124 ff
- Identifikation, salgsgenstandens,  
 nødvendig for håndhævelse af  
 købers ejendomsret, 72 ff
- skibsregistreringslovens krav om,  
 57
  - udskillelse fra andre købers  
 varer, kreditorbeskyttelse, 76 f
- Incoterms, forsendelsesklausuler,  
 115
- Individualisering, bemærk side 13,  
 note 5
- se Indholdsfortegnelsen afsnit VI
  - adskillelse ctr. aktuell udtagel-  
 sesmulighed, 117, note 13

- adskillelse fra andre køberes varer, 76 ff, 92
- afgrøder, kontraktavl, 130 ff
- begrebet, 69
- bindende – se: Bindende
- halvgenerisk køb, 70 f
- hvor udtagelse ikke er mulig, 117, note 13
- kontrol med opretholdelse af, 75, 76, 92, 129
- normal – se: Normal
- omstødelse, sælgerens konkurs, 78, note 19, 94, 104, 110 ff
- subscriptionskøb, begrænset eksemplarantal, 77

Jernindustrien, forudbetaling ved visse leverancer i, 28

Kartofler, kontraktavl, forædlerret, 133

Koncentration, ved bestillingskøb, 79

Konkurs, individualiseringshandlinger, omstødelse/tilsidesættelse, 78, note 19, 94, 104, 110 ff

– leveringskrav, omsætning til pengekrav, 11, note 1, 105 ff

– modregning, køberens erstatningskrav, 11, note 1, 107 f

– modregning, køberens tilbagebetalingskrav, 11, note 1, 36, note 17, 108

Konneksitet, modregning, 36, note 18, 107 ff, 117 f

Kontraktavl, forpagtning af avlsarealet, 123

– individualisering af høstet afgrøde, 130 ff, 134

Kontrol, købers med individualisering – se: Individualisering, kontrol

Kommission, kommittentens kreditorbeskyttelse, 45 f, 77, note 13

Korn, kontraktavl – se: Sædekorn

Kreditorbeskyttelse, afkald på, 23

– aftale, fortolkning af ejendomsretsklausuler, 50 f, 59 ff

– aftaler om, gyldighed, 22

– betydningen af salgsaftalens indhold, 22

– løsørekøberens – reale hensyn, 41 ff

Kreditorer, sælgerens, hensyn til, 40 f

Kreditorforfølgning – se især: Udlæg

Krydsbefrugtning, lov om, afstandsbestemmelser, 129

Likviditetsforstrækning – se også: Forudbetaling

– grisekontrakter, forskud, 139 f

– salgagenttilfælde, 149

– støtteaktion ctr. møbellån, 146

Lån – se: Likviditetsforstrækning

Markedsføring, konkurrencebeskyttelse, bestillingskøb – kreditorbeskyttelse, 42 ff

Maskinleverancer, betalingsvilkår, forudbetaling, 28, 50

– kreditorbeskyttelse, 50 ff

Materialer, ejendomsret til, ved bestillingskøb, 46 f, 95, 116

Midtvejsopgør, ved standsning af tilvirkningssalg, 117

Modregning, ctr. forudbetaling, bindende individualisering, 37,

96 ff, 102 ff

– ejendomsforbeholdssælgers, ved tilbagebetaling, 35

– i købesummen – interessekonflikt med sælgerens kreditorer ved, 33 ff

– i købesummen, kreditorbeskyttet købers, 34

– indrettelsesbetragtningen, betydningen af, 34, note 10, 105

- konkurs, fordringernes erhvervelsestidspunkt, 108 f
  - konkurs, konnekskrav, 36, note 18, 107 ff, 117 ff
  - konkurs, midtvejsopgør i tilvirkningssalg, 117
  - konkurs, positiv opfyldelsesinteresse, 36, 107 f
  - konkurs, tilbagebetalingskrav ved ophævelse, 108
  - konkurs, udjævnelighed, tidspunkt, 105 ff
  - kreditorbeskyttet købers, 33 ff, 101, 104 f
  - købers med erstatningskrav ved konkurs, 36, 107 f
  - købers - om separatiststilling udelukker, 34 ff
  - pantavers efter realisation, 35
  - slagteriafregning af grisekontrakter, 135 f
  - sukkerroefregninger, 126 f
- Mora**, sælgers ved omgørelse af individualisering, 102 f
- Møbellån**, 141 ff

**Nordiske leveringsbetingelser (NL 79)**, 50 f

**Normal individualisering**, retspraksis, 86, 96

- - teorier om, 86 f, 96, 110

**Normalitet**, individualiseringens, betydning af, 37, 110 ff

- som kriterium for bindende individualisering, 96

**OECD**, lånevilkår for skibsfinansiering, 54, note 10

**Omgåelse**, pantsætningsreglers, ved møbellån, 143 f

**Omstødelse**, af individualiseringshandling - se: Individualisering, omstødelse

**Ophavsret**, bestillingskøb, købers kreditorbeskyttelse, 42 ff

**Overgivelse**, salgsgenstandens, 13, se også: Afsendelse, Besiddelsesafgang og Traditio

**Pant**, i skib under bygning, 49, 56 f

- modregning efter realisation, 35

- trediemands, i ting under fremstilling til køber - pantsætningsform, 48 f

**Patent**, løsøre købers på bestilt vare - kreditorbeskyttelse, 42 ff

**Personalkredit**, grundlag for, 40 f

**Pristigninger**, køberens kreditorbeskyttelse, 37 f

**Pro forma** - salg, 143

**Produktion**, samlet, se Samlet produktion

**Præceptivitet**, reglerne om kreditorbeskyttelse - omfanget af, 22 f

**Retsbrud**, omgørelse af individualisering, 102 f

**Rådighedsbegrænsning**, som argument for bindende individualisering, 23

**Salgsafgrøder**, belåning af - se: Høstpant

**Salgsagenttilfælde**, adskillelse fra salg i sikringøjemed, 147 ff

**Sameje**, mellem flere købere, kreditorbeskyttelse, 76 ff, 92

- mellem subscriptionskøbere, 78

- skibsværft/køber, aftale om, 63 f

**Samlet produktion**, køb af, 12, note 3

- - køb af, færdiggørelse, kreditorbeskyttelse, 118 f

- - køb af, kreditorbeskyttelse, 78 f, 90 f, 118 f

- Sikkerhedsret, køberens kreditorbeskyttelse set som, 17, 35, 138, 140, 142
- Sikkerhedsstillelse, ved køberens insolvens – hvem kan stille sikkerheden, 47, note 13
- Sikringsøjemed, salg i, 141 ff
- Singulærforfølgning, se udlæg
- Skat, afskrivning, driftsmidler, 66, note 29
- varelager nedskrivning, 65 ff
- Skibsbygning, se Indholdsfortegnelsen V B
- ejendomsretsklausuler, 58 ff
  - fiskekuttere, standardkontrakt, ejendomsretsklausul, 64
  - samejeforhold, værft/køber, 63 f
  - pantsætning under byggeriet, 49, 56 f
- Skibsbygningskontrakter, forudbetaling ved, 28, 53 ff
- Skibskreditfonden, lånevilkår, 54 f
- Skibsregistrering, skib under bygning, 56 ff
- Slakterikontrakter – se: Grisekontrakter
- Smågrise, salg af – se: Grisekontrakter
- Specieskøb, bemærk side 13, note 5
- aftale om, som kreditorbeskyttelse, 22
  - bindende individualisering ved aftalen, 81
- Stamsæd, kontraktavl – se: Sædekorn
- Støtteaktioner, adskillelse fra møbellån, 144 ff
- Subskriptionskøb, kreditorbeskyttelse, 77
- Sukkerroer, kontraktavl, kreditorbeskyttelse, 124 ff
- – modregning, fabrikkens, 126 f
- Svigerfaderlån – se: Støtteaktioner
- Sædekorn, kontraktavl, forædlerret, 133
- – kontrol, 128 f
- Tilbageholdsret, fremstillere ns ved værksleje, 43
- værftets, ved skibsbygning, 63
- Tilvirkningssalg – se også: Bestillingskøb og Værksleje
- afgrænsningsproblemer – færdigvarer, 18
  - køberens interesse i kreditorbeskyttelse, 17, 19, 44 f
- Traditio, ældre teori, 18
- Transport, entreprisenum, 29 ff
- på købesummen, interessekonflikt med sælgerens kreditorer ved, 28 ff
- Tørveproduktion, køb af, kreditorbeskyttelse, 90 ff
- Udlæg, beskyttelse mod – ikke videre end konkurs, 12, 118 f
- fremstillere ns i tingen ved værksleje, 43 f
  - i enerettigheder (patenter m.v.), 42, note 4, 44
  - i kravet på købesummen – interessekonflikt med sælgerens kreditorer ved, 32 f
- Underslæb, bindende individualisering, 83
- Varelager, nedskrivning af ved bestillingskøb, 65 ff
- Værksleje, kreditorbeskyttelse, 43 f
- Værkslejekonstitut, skibsbygningskontraktens ejendomsretsklausul set som, 62 f
- tilvirkningssalg, kreditorbeskyttelse, 43 ff
- Årsproduktion, køb af, se: Samlet produktion