Hans Viggo Godsk Pedersen

Ejerpantebreve og skadesløsbreve

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
1990

Ejerpantebreve og skadesløsbreve
© 1990 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
eller mangfoldiggørelse af denne bog
eller dele heraf
er uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.
Tryk: Narayana Press, Gylling

Printed in Denmark 1990
ISBN 87-574-5790-5

Indholdsfortegnelse

Forord 11

Kapitel 1 Introduktion 13
1. Træk af udviklingen 14
   1.1. Akkomodationsobligationer 15
   1.2. Ejerpantebreve og skadesløsbreve 16
2. Dokumenternes karakter 18
3. Skadesløsbreve til ihændehaver 21
4. Pantsætningens omfang og forholdet til andre 22
5. Afgrænsning 23

Kapitel 2 Etablering af sikkerhedsretten 25
1. Pantsætningen 25
2. Problemer i forbindelse med tinglysningen 26
   2.1. Indholdet må være endeligt fastsat 26
   2.2. Formularer 29
3. Sikringsakt - sekundære rettigheder - indbrudspant 30
   3.1. Sekundære rettigheder - indbrudspant 30
   3.2. Negotiable ejerpantebreve 32
   3.3. Unegotiable ejerpantebreve 33
4. Genanvendelse - overdragelse - frempantsætning 35
   4.1. Negotiable ejerpantebreve 35
      4.1.1. Hvor stort et beløb kan overdrages? 36
      4.1.2. Isoleret frempantsætning af pantefordringer 37
      4.1.3. Uretmæssig overdragelse af den underliggende fordring 39
         4.1.3.1. Særligt om skyldnerens konkurs 42
      4.1.4. Overdragelse af underliggende fordringer med panteret 44

4.2. Skadesløsbreve - unegotiable ejerpantebreve 46
4.2.1. Genanvendelse 46
4.2.2. Overdragelse - generelt og af skadesløsbreve 46
4.2.2.1. Særligt om unegotiable ejerpantebreve 49
5. Ægtefællesamtykke 50
6. Stempelproblemer 52
6.1. Generelt om stempel 52
6.2. Forhøjet stempel for »forbrugslån« 54
6.3. Værdierklæring - personligt gældsansvar 54
6.4. Overdragelse - flytning 55
6.5. Omdannelse - tvangsauktion 57
6.6. Fritagelser - sikkerhed for byggelån 57

Kapitel 3 Prioritetsstillingen 59
1. Oprykning efter og ledige pladser inden for rammerne af ejerpantebreve og skadesløsbreve 59
1.1. Fast ejendom 59
1.1.1. Ledige pladser ved sikkerhed for betingede fordringer 59
1.1.2. Ledige pladser ved visse rykningstilfælde 60
1.2. Løsøre 62
2. Indbrudspant, sekundære håndpanterettigheder og udlægs prioritetsstilling 62
2.1. Fast ejendom 62
2.1.1. Den sekundære rets placering 65
2.1.2. Fortrængning 70
2.1.2.1. Udvidelser der ikke kan afværges 70
2.1.2.2. Vederlag for aftalte ydelser 71
2.1.2.3. Udvidelser, der er nødvendige for at afværge tab 73
2.1.2.4. Særligt om tredjemandspant 73
2.1.3. Oprykning 75
2.1.3.1. Indbrudspantebreve 75
2.1.3.2. Sekundære håndpanterettigheder 76
2.1.3.3. Retsforfølgning 77
2.1.4. Særlig om konflikt mellem sekundær håndpantsætning, udlæg og indbrudspantebreve 78
2.2. Løsøre 82
3. Med hensyn til renter og omkostninger 85

Kapitel 4 Sikkerhedsrettens omfang - alskyldserklæringer 93
1. Sikkerheden stillet af debitor 96
1.1. Aftalens indgåelse 97
1.2. Fastlæggelse af aftalens indhold i forhold til debitor 98
1.3. Retsvirkningen i forhold til efterstående rettighedshavere 101
1.4. Retsvirkningen i forhold til pantsætterens øvrige kreditorer 104
1.4.1. Omstødelse over for panthaveren 105
1.4.2. Omstødelse i forhold til overdrageren 109
1.4.2.1. Overdrageren hæfter for fordringens opfyldelse 109
1.4.2.2. Overdrageren hæfter ikke for fordringens opfyldelse 112
2. Sikkerhed stillet af tredjemand 113
2.1. Aftalens indgåelse 114
2.2. Fastlæggelse af aftalens indhold i forhold til garanten 114
2.3. Aftalens virkning i forhold til sekundært berettigede 116
2.4. Aftalens virkning i forhold til de øvrige kreditorer 116
2.4.1. I forhold til garantens kreditorer 116
2.4.2. I forhold til hovedskyldnerens kreditorer 118
2.4.2.1. Om omstødelse af kontrasikkerhed 119
2.4.2.2. Om udelukkelse af fyldestgørelsesadgang i kontrasikkerhed 119
3. Særlig om tilfælde, hvor der er en nærmere forbindelse mellem parterne 121
3.1. Mellem hovedmand og garant 121
3.1.1. Hovedmand og garant som én skyldner 122
3.1.2. Nærmere forbindelse i øvrigt 124
3.2. Mellem kreditor og skyldner 127
3.3. Mellem kreditor og garant 128
4. Afslutning 129

Kapitel 5 Fyldestgørelse 131
1. Fyldestgørelsestiden 131
1.1. Pant for egen gæld 131
1.2. Pant for tredjemands gæld 134
2. Fyldestgørelse i dokumentet 136
3. Individualforfølgning i kapitalværdien 137
3.1. I det pantsatte 137
3.1.1. Særligt om sikkerhed i flere aktiver 142

3.2. I pantsætterens øvrige formue 145
4. Fyldestgørelse i brugsværdien 147
5. Universalforfølgning 149

Kapitel 6 Regres og indtrædelsesret 155
1. Generelt om regres og indtrædelsesret 156
2. Indtræden i sikkerhedsrettigheder ved kaution og tredjemandspant 160
2.1. Sikkerheder stillet af en hovedmand 160
2.1.1. Sikkerhed for restfordringen 161
2.1.2. Sikkerhed for øvrige fordringer 161
2.2. Sikkerheder stillet af andre tredjemænd 164
2.2.1. Tabsfordelingen 165
2.2.1.1. Om pantets værdi 166
2.2.2. Tabsfordeling ved sikkerheder, der delvis hæfter for forskellige fordringer 167
2.2.2.1. Den generelle sikkerhed ikke primært bundet til en bestemt fordring 168
2.2.2.2. Den generelle sikkerhed primært bundet til én fordring 170
3. Regres og indtræden ved uens behæftede panter 170
4. Indtræden for garanter kombineret med uens behæftede panter .. 174

Kapitel 7 Sikkerhedsrettens ophør – genstillelse efter omstødelse 177
1. Forældelse 178
1.1. Den underliggende fordring 178
1.2. Pantefordringer 179
1.2.1. Fast ejendom 179
1.2.2. Løsøre 181
1.3. Om virkningen af den underliggende fordrings forældelse .. 181
2. Præklusion 182
3. Konfusion 185
4. Genstillelse af pant ved omstødelse o.lign. 187
4.1. Med hjemmel i KL § 80 187
4.2. Ved omstødelse på andet grundlag over for pantsætter 190
4.3. Ved omstødelse over for kreditor 190
4.3.1. Skadesløsbrev som sikkerhed 192
4.3.2. Ejerpantebrev som sikkerhed 194
4.4. Om konflikt mellem panthaver og konkursbo 195
4.5. Nærmere om manglende mulighed for genstillelse 197

Kapitel 8 Afslutning 201

Forkortelsesliste 205

Litteraturfortegnelse 207

Domsregister 209

Sagregister 211

Forord

For nogle år siden lavede jeg en afhandling om ejerpantebreve og skadesløsbreve med inddragelse af problemer ved anvendelse af alskyldserklæringer. Den her foreliggende bog er en noget forkortet og bearbejdet version af dette tidligere arbejde.

Det er mit håb, at bogen – selv om jeg benytter lejligheden til et forsøg på fremme af egne synspunkter – vil kunne gøre nytte for de personer, der i praksis støder på problemer inden for området. Bl.a. af denne årsag er bogen forsynet med sag- og domsregister.

Af hensyn til færdiggørelse af manuskriptet har det ikke været muligt at tage hensyn til materiale, der er fremkommet efter d. 1. oktober 1989.

Jeg takker assistent *Kellen Ajule*, der har renskrevet størstedelen af manuskriptet, og assistent *Kirsten Damkilde*, der også har bistået med renskrift. Jeg takker også stud. merc. jur. *Anne Reinert*, der har hjulpet med korrektioner i manuskriptet, og som har udarbejdet sag- og domsregister.

København, november 1989
Hans Viggo Godsk Pedersen

KAPITEL 1

Introduktion

Underpantsætning for mellemværender, der ikke på forhånd er beløbsmæssigt fikseret, vil oftest ske ved ejerpantebreve eller skadesløsbreve. Principielt er der tale om to vidt forskellige pantsætningsformer. Skadesløsbreve giver direkte panthaver sikkerhed i den pantsatte genstand for et underliggende skyldforhold. Derimod har sikkerhed i kraft af ejerpantebreve en indirekte form. Ejeren af den pantsatte genstand opretter et pantebrev med sig selv angivet som panthaver, hvorefter dette ejerpantebrev håndpantsættes til panthaveren. Formelt bliver der således tale om en panteret i dokumentet, selv om der reelt tilstræbes en sikkerhedsret i den pantsatte genstand for en underliggende fordring.

Til trods for den principielle forskel i fremgangsmåden ved pantsætningen, er sikringsformålet imidlertid reelt det samme ved de to pantsætningsformer; nemlig en sikkerhedsret i det pantsatte for et underliggende skyldforhold. Det kunne derfor synes nærliggende at antage, at der i materiel henseende måtte anvendes ensartede regler uafhængigt af den anvendte form. Domstolene har imidlertid i nogle tilfælde lagt vægt på det formelle forhold ved ejerpantebreve. Dette har medført, at der i nogle henseender anvendes forskellige regler, afhængigt af pantsætningsformen.

Domstolene har dog ikke konsekvent valgt at lægge vægt på det formelle. I visse tilfælde har de valgt at lægge vægt på det reelle forhold. Dette kan naturligvis anses for hensigtsmæssigt, hvis det som den eneste måde fører til hensigtsmæssige resultater. Fremgangsmåden har imidlertid helt klare ulemper. På områder, der ikke har været forelagt domstolene, medfører fremgangsmåden retsusikkerhed, når det formelle forhold tilsiger én retsstilling, medens det materielle forhold tilsiger en anden retsstilling. Yderligere vil fremgangsmåden i forlængelse heraf i mere komplicerede tilfælde kunne tvinge til indbyrdes modstridende domme.

1. Træk af udviklingen

I vor tidlige ret anvendtes kun pant i bestemte genstande. Brug af generalpant trængte imidlertid igennem i løbet af det 18. og i begyndelsen af det 19. århundrede, tilligemed anvendelse af vilkår om, at panteretten omfattede alle krav, som kreditor havde, eller måtte få mod skyldneren. Panterettigheder, der er så ubestemte, vil typisk medføre, at pantsætter ikke har mulighed for at stifte sekundære rettigheder, da sekundære panthavere ikke vil have mulighed for at forudberegne deres sikkerhedsret. Det forekommer derfor naturligt, at lovgivningsmagten og domstolene på forskellig måde søger at begrænse panterettigheder. Dette er da også sket under én eller anden form i de lande, vi normalt sammenligner os med.

Her i landet skete de afgørende begrænsninger i lovgivningen ad to gange. Ved konkursloven i 1872 indførtes der forbud mod generalpant ved § 151, hvorefter ingen fremtidig kunne give pant i »alt hvad han ejer eller ejendes vorder«, en bestemmelse, der ved gennemførelse af konkursloven af 1977 (KL), i næsten uændret skikkelse overførtes til tinglysningsloven som § 47 a. Indtil tinglysningsloven af 1926 (TL) var det imidlertid fortsat muligt at stifte pant for alle krav uden beløbsbegrænsning. Først med gennemførelsen af denne lovs § 10, stk. 3, indførtes et krav om fiksering eller maksimering af det pantsikrede beløb. Hvor der ikke skal ske tinglysning eller registrering af panteretten, kan den dog fortsat stiftes uden maksimering af det sikrede krav.

Disse begrænsninger medfører imidlertid ikke, at der ikke kan gives pant for alle krav. Ved skadesløsbreve kan der fortsat lyses alskyldserklæringer, når blot der er angivet et maksimum for gælden, og ved håndpanterettigheder er der ej heller noget til hinder for anvendelse af alskyldserklæringer. Det sidste har haft væsentlig betydning for anvendelsen af de ikke mere brugte akkomodationsobligationer, og for de nu anvendte ejerpantebreve, der jo formelt er en håndpanteret i et pantebrev.

Der er ikke ad lovgivningsvejen grebet ind over for alskyldserklæringer. Der kan næppe heller være tvivl om, at anvendelsen af sådanne i visse tilfælde kan være så velbegrundet, at de bør anerkendes. Det har, som nærmere omtalt i kapitel 4, været diskuteret, om det er nødvendigt at opstille præceptive regler til at begrænse omfanget af alskyldserklæringer. En egentlig afklaring heraf kan ikke siges at have fundet sted. En vis indskrænkning i omfanget har imidlertid fundet sted i domspraksis, startende med den ledende Højesteretsdom i U 1951.759 H. Alskyldserklæringers omfang kan imidlertid ikke siges at være endeligt afklaret i den trykte domspraksis.

Alskyldserklæringer rejser endvidere en række problemer i forbindelse med regresspørgsmål. De karakteristiske træk i udviklingen vedrørende dette spørgsmål er omtalt nedenfor i kapitel 6.

1.1. Akkomodationsobligationer

Inden brugen af ejerpantebreve trængte igennem, anvendtes ofte akkomodationsobligationer til sikring af tilgodehavender. Akkomodationsobligationen er karakteriseret ved, at dokumentet ikke udstedtes direkte til den reelle kreditor, men til en mellemmand. Typisk blev en obligation med pant for et bestemt beløb i skyldnerens ejendom udstedt til en mellemmand, der i øvrigt ofte havde en vis tilknytning til kreditor. Denne mellemmand håndpantsatte derefter obligationen til kreditor til sikkerhed for et lån, der herefter kunne udbetales til skyldneren. Ved denne fremgangsmåde opnåede man, at lånets størrelse og de nærmere vilkår kunne holdes skjulte, ligesom det ej heller fremgik, hvem der var den reelle kreditor. Særlig betydning for anvendelsen havde dog det forhold, at det ikke inden gennemførelsen af tinglysningsloven ansås for sikkert, at ejerpantebreve ville blive anerkendt i forhold til efterstående panthavere og pantsætterens kreditorer i øvrigt.

Anvendelsen af akkomodationsobligationer indebar navnlig to ulemper; dels åbnedes der mulighed for misbrug, og dels kunne panthaver i visse tilfælde opnå overdækning.

Problemet med hensyn til overdækning kunne opstå på følgende måde: I forbindelse med optagelse af et lån på 10.000 kr. i pengeinstitut, B, udstedte låntageren, A, en akkomodationsobligation på 15.000 kr. med pant i sin ejendom til C, der håndpantsatte den til B til sikkerhed for A's gæld til B. Gik A derefter konkurs, satte B akkomodationsobligationen på tvangsauktion, og kunne derved ofte selv erhverve den for et mindre beløb, f.eks. 1.000 kr. Herved havde B opnået fyldestgørelse for 1.000 kr. af lånet på 10.000 kr., således at restfordringen var 9.000 kr. Antages herefter, at B uafhængigt heraf kunne forfølge panteretten ifølge akkomodationsobligationen, og derved måske opnå fyldestgørelse for de 15.000 kr., ville han allerede derved have opnået overdækning. Antages det tillige, at han kunne kræve dividende af restfordringen på 9.000 kr., ville overdækningen blive større.

I TfR 1917, s. 74 ff, anser *Jul. Lassen* det tilsyneladende i overensstemmelse med gældende ret, at der kunne foretages realisation som beskrevet, beregnes dividende af restfordringen, og uafhængigt deraf søges fyldestgørelse i pantet for akkomodationsobligationen. Der gøres dog det forbehold, at der ikke kan beregnes dividende af den udækkede del af akkomodationsobligationen, idet en personlig hæftelse for denne er en illusion.

Fr. Vinding Kruse vendte sig i Ejendomsretten[1] mod denne opfattelse, idet han anførte det for en nutidig betragtning naturlige, at der måtte lægges vægt på det reelle forhold; nemlig at der var givet kreditor sikkerhed for et lån i den

1. 1. udgave s. 1910 ff og 3. udgave s. 1666 ff.

faste ejendom, og at han ikke skulle opnå bedre dækning p.g.a., at der var benyttet en akkomodationsobligation. Domspraksis blev da også tilbøjelig til at lægge vægt på det reelle forhold i denne henseende.[2]

Opfattelsen af akkomodationsobligationen, som bærer af en fordring uafhængig af det underliggende skyldforhold, har dog haft en så betydelig magt over sindene, at reminiscenser af den kan spores for ejerpantebreve så sent som ved afgørelsen U 1973.785, hvor fogedretten havde afholdt auktion over et ejerpantebrev (Østre Landsret ophævede auktionen).

Misbrugsproblematikken var en følge af, at en mellemmand måtte inddrages i forholdet. I forbindelse med udstedelsen oprettedes ofte en såkaldt »akkomodationserklæring«; en erklæring hvori den i akkomodationsobligationen indsatte kreditor erklærede, at der intet skyldtes til ham, og hvori der indeholdtes en uigenkaldelig bemyndigelse for pantsætter til at disponere over pantebrevet. En sådan erklæring indebar imidlertid ikke, at panthaveren ifølge akkomodationsobligationen ikke var legitimeret til at råde over den. Fremgangsmåden indebar således, at mellemmanden kunne råde over den i egen interesse. For at mindske muligheden derfor, underrettedes den reelle panthaver vistnok oftest om forholdet, således at mellemmanden ikke fik obligationen udleveret, men misbrug var dog ikke ganske udelukket.

Under henvisning til muligheden for misbrug vendte *Fr. Vinding Kruse* sig i 1. udgave af Ejendomsretten (1933)[3] stærkt imod anvendelsen deraf, og antog, at »Akkomodationsobligationen i nugældende dansk Ret (har) mistet enhver praktisk Anvendelighed, idet den overhovedet ikke kan blive tinglyst længere. Den danske Tinglysningslov søger gennem sine ledende Bestemmelser overalt at sikre, at kun gyldige, virkelige Dokumenter bliver tinglyst, og den søger ganske særligt at sikre, at kun gyldige, virkelige Pantebreve bliver tinglyst«. Dette var dog ikke helt korrekt. Tinglysningsloven indeholdt ikke hjemmel til afvisning af akkomodationsobligationer,[4] og akkomodationsobligationer var endnu i nogle år efter tinglysningsloven dominerende, inden de fortrængtes af ejerpantebreve.

1.2. Ejerpantebreve og skadesløsbreve

Medens skadesløsbreve har været anvendt langt tilbage i tiden, er anvendelse af ejerpantebreve en nyere foreteelse. Først efter tinglysningsloven af 1926 begyndte de at trænge igennem. Det anføres undertiden, at ejerpantebreve er hjemlet i tinglysningsloven. Dette er dog ikke korrekt, men efter tinglysningsloven blev der i praksis tillid til, at ejerpantebreve ville blive anerkendt i for-

2. Jfr. herved U 1930.108 H og U 1935.987.
3. S. 1710 f.
4. Jfr. herved *Illum:* Tinglysning s. 236 f.

hold til efterstående panthavere og pantsætterens kreditorer i øvrigt.[5] Efter at brugen af ejerpantebreve trængte igennem, har de ikke alene fortrængt brugen af akkomodationsobligationer, men også i vidt omfang skadesløsbreve, der formentlig næsten må antages at være gået af brug. I de seneste år har skadesløsbreve dog vistnok fået en vis renæssance, særlig i forbindelse med de såkaldte regarantier, hvor anvendelsen kan have stempelmæssige fordele, jfr. nærmere nedenfor i kapitel 2.

Skadesløsbreve har ikke i samme omfang som ejerpantebreve givet anledning til juridiske problemer, hvilket især må antages at bero på den omstændighed, at skadesløsbrevet er en direkte og enkel sikringskonstruktion, medens ejerpantebrevet er en indirekte sikringskonstruktion. Selve ejerpantebrevets fremtræden som et pantebrev, lydende på et bestemt beløb, har været egnet til at skabe problemer, idet fremtrædelsesformen er i modstrid med det egentlige formål, der jo på samme måde som skadesløsbrevet er at give sikkerhed for et mellemværende. Herved har ejerpantebrevet for så vidt visse lighedspunkter med akkomodationsobligationen. Den væsentligste forskel mellem disse er, at der ikke ved ejerpantebrevet indskydes en uvedkommende tredjemand. For begge gælder derimod, at de fremtræder som et pantebrev for et bestemt beløb.

Afklaring af retsstillingen for ejerpantebreve har som følge af dette forhold taget ganske lang tid, for så vidt en endelig afklaring af retsstillingen overhovedet er sket. Med hensyn til fyldestgørelsesadgangen var der fra starten en del problemer. Et problem var, om fyldestgørelse kunne søges i dokumentet som sådant, idet dokumentet jo i formen er et pantebrev for et bestemt beløb. Efterhånden blev dette spørgsmål dog besvaret benægtende, men som foran nævnt forelå problemet dog for en domstol så sent som i 1973. Ligeledes var det et problem, om der kunne foretages udlæg på grundlag af ejerpantebreve efter de for almindelige pantebreve gældende regler, eller om det kun kunne ske efter de for skadesløsbreve gældende regler, således at der krævedes anerkendelse af gældens størrelse og forfaldstidens indtræden. I begyndelsen af 1950'erne fandt dette spørgsmål en afklaring ved, at ejerpantebreve blev sidestillet med skadesløsbreve,[6] og ved ændring af retsplejeloven (rpl.) i 1976 blev ejerpantebreve og skadesløsbreve sidestillet i loven i denne henseende, jfr. nærmere nedenfor i kapitel 5, afsnit 3.1.

En del af problemerne omkring ejerpantebreve skyldtes navnlig det forhold, at der var usikkerhed om dokumentets karakter. Dette har f.eks. givet sig udslag i usikkerhed om, fra hvilket tidspunkt der er stiftet en panteret, om

5. Jfr. nærmere *Eyben/Skovgaard:* s. 132, *Illum:* Ejerpant s. 53 ff og *Fr. Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 1486 f.
6. Jfr. særlig U 1953.101 H og *Gomard:* Fogedret (2. udg.) s. 29 ff.

hvorvidt der kan erhverves ret på grundlag af ejerpantebrevet, selv om ejeren var uberettiget til pantsætningen, og om hvorvidt der kan beregnes renter af et ejerpantebrev.

En række af de problemer, der er fremtrådt i forbindelse med ejerpantebreve, er ikke specifikt knyttet til dem. F.eks. er nogle problemer med hensyn til prioritetsstillingen, i forhold til sekundært berettigede inden for rammerne af en sikkerhedsret, i domspraksis i de senere år fremtrådt ved ejerpantebreve,[7] men et tilsvarende problem eksisterer også ved skadesløsbreve. En del af de afgørelser, der angår ejerpantebreve, er således en mere generel afklaring af retsstillingen inden for panteretsområdet, end specifikke afgørelser om ejerpantebreve. Til trods herfor kan det dog ikke nægtes, at ejerpantebrevets adskillelse af det formelle fra det reelle har været årsag til en lang række problemer. Det har da også været foreslået at afskaffe eller forbyde ejerpantebreve; dels ved direkte forbud, dels ved at muliggøre anvendelse af skadesløsbreve til ihændehaveren. Der kan dog næppe være tvivl om, at ejerpantebreve - såvel i fast ejendom som i løsøre - efterhånden er så godt indarbejdet og retsstillingen efterhånden så afklaret, at det i hvert fald inden for en overskuelig tid vil være velbegrundet at anvende ejerpantebreve sideløbende med skadesløsbreve.

2. Dokumenternes karakter

Fr. Vinding Kruse var af den opfattelse, at ejerpantebrevet er et pantebrev, der, fri for pro formaværk, åbent fastslår hele forholdets sande karakter, og hvorpå tinglysningslovens formelle og materielle regler i det hele kan anvendes.[8] Han antog da også, at ejerpantebrevets realitet kunne føre til, at der kunne foretages udlæg på grundlag af ejerpantebrevet efter de for almindelige pantebreve gældende regler, hvis det blot var opsagt, således at det efter sit indhold var forfaldent.[9] Ejerpantebrevet indeholder dog, som påpeget af bl.a. *Illum*,[10] et pro forma moment. Formen adskiller sig klart fra det reelle ved, at ejerpantebrevet fremtræder som et pantebrev for et bestemt beløb, hvor det dog ikke er hensigten, at det pågældende beløb skal betales. Dette pro forma moment findes ikke ved skadesløsbreve, der netop er det åbne dokument, der fastslår, at der gives sikkerhed for underliggende fordringer.

7. Jfr. herved afgørelserne U 1979.566 H og U 1979.569 H.
8. Ejendomsretten s. 1486 ff.
9. Ejendomsretten s. 1610 f. En opfattelse, der har haft betydelig udbredelse.
10. Ejerpant s. 102 ff.

Anvendelse af den praktisk nødvendige rådighedsberøvelse som sikringsakt ved etablering af en panteret for kreditor ved et ejerpantebrev har givet anledning til overvejelser om ejerpantebrevets »retlige natur«. Rådighedsberøvelse som sikringsakt forudsætter normalt, at der er tale om et negotiabelt dokument. Pantebreve i fast ejendom er ifølge gældsbrevslovens (gbl.) § 11, stk. 2, nr. 3, omsætningsgældsbreve, medmindre de indeholder en rektaklausul. Om ejerpantebreve i fast ejendom generelt er omfattet af denne bestemmelse, kan være tvivlsomt. Ved en afgørelse i U 1984.123 H anser Højesteret et ejerpantebrev for at være et omsætningsgældsbrev efter »gældsbrevslovens § 11, stk. 2, nr. 3, eller denne bestemmelses analogi«. Det kan forekomme overraskende, at Højesteret vel tager stilling til, at ejerpanterbreve kan være omsætningsgældsbreve, men lader spørgsmålet om hjemmelen dertil være delvist åbent.

Det har tidligere været tvivlsomt, om et ejerpantebrev kunne anses for et gældsbrev, navnlig for så vidt angår ejerpantebreve uden personligt gældsansvar. En sondring, afhængig af om ejerpantebrevet er med eller uden personligt gældsansvar, har dog ikke været særlig relevant, da der, som nærmere omtalt i kapitel 5, ikke kan støttes en personlig hæftelse på en klausul om personlig hæftelse i et ejerpantebrev. En antagelse om, at et ejerpantebrev er et gældsbrev, kan derimod støttes på, at et ejerpantebrev er bærer af en (latent) pantefordring. Med støtte i *von Eyben's* opfattelse af panteretten som en fordringsret har *Krag Jespersen*[11] da også anført, at ejerpantebreve må anses for gældsbreve; en opfattelse, der stort set er fulgt i senere litteratur. Da Højesteret anser ejerpantebrevene for omsætningsgældsbreve, må de nødvendigvis også betragtes som gældsbreve. Når spørgsmålet om hjemmelen for, at ejerpantebreve er omsætningsgældsbreve alligevel lades åbent, kan det således ikke skyldes tvivl om, at ejerpantebrevet er et gældsbrev. Forklaringen må snarere søges i det forhold, at ejerpantebrevet er et særegent pantebrev i fast ejendom. Herved får »forbeholdet« næppe nogen selvstændig betydning.

Spørgsmålet om ejerpantebreves negotiabilitet har jævnligt været omtalt i den juridiske litteratur.[12] Som det nærmere vil blive omtalt i kapitel 3, har der været divergerende opfattelser af dette spørgsmål. Når det anerkendes, at ejerpantebreve kan være omsætningsgældsbreve, må det imidlertid også anerkendes, at de almindelige regler om omsætningsgældsbreve finder an-

11. U 1966B.149.
12. Jfr. f.eks. *H. Lund Christiansen:* U 1960B.141. *Illum:* Ejerpant s. 67, *Iversen:* s. 137, *Tulinius-Hansen:* U 1965B.32, *Krag Jespersen:* U 1966B.149, *Bunken:* U 1976B.157, *Højrup:* U 1978B.414, *samme:* Pant s. 243 ff. *Margit Stassen:* U 1978B.34 og *Henning Skovgaard:* U 1978B.206.

vendelse.[13] Dokumentets særlige karakter kan dog få betydning for løsning af detailproblemer.

Da ejerpantebreve normalt kun anvendes til sikkerhedsstillelse for en underliggende fordring, kan en erhverver af det ikke forvente, at der skyldes det beløb, der er angivet i det. Anderledes udtrykt er selve ejerpantebrevet udformet på en sådan måde, at der på det kan støttes en indsigelse om, at der ikke skyldes det pålydende beløb. Overdragelse til eje af et ejerpantebrev kan vel finde sted, men da dette er en anomali, må det antages, at det må komme særlig til udtryk i ejerpantebrevet, hvis en senere erhverver skal kunne fortrænge eventuelle indsigelser. Et almindeligt pantebrev, der er transporteret til pantsætter, kan, som det fremgår af U 1954.32 H, jfr. U 1953.395, pany sættes i omløb med den virkning, at pantsætterens ret til det fortabes, og dermed med den virkning, at han pany må indfri det. Tilsvarende vil næppe kunne forekomme ved ejerpantebreve, idet en erhverver, som nævnt, ikke kan påregne, at det kan gøres gældende som et almindeligt pantebrev for det pålydende beløb. Dette må i hvert fald kræve, at det er forsynet med en særlig påtegning, der udtrykkeligt hjemler et ubetinget krav på beløbet, således at det ikke længere fremtræder som et »normalt« ejerpantebrev, men indholdsmæssigt som et almindeligt pantebrev. Da overdragelse af ejerpantebreve til eje er en anomali, da sådanne ejerpantebreve ikke længere fungerer som »normale« ejerpantebreve, og da sådanne vil blive undergivet de almindelige regler om pantebreve, er det næppe hensigtsmæssigt at betragte dem som egentlige ejerpantebreve.[14] Da denne fremstilling, som omtalt i afsnit 5, primært omfatter problemer i forbindelse med pantsætning, vil ejerpantebreve, der er overdraget til eje, kun i begrænset omfang blive omtalt i tilslutning til de typiske ejerpantebreve.

Ved afgørelsen U 1984.123 H har Højesteret antaget, at der kan ske frempantsætning af et ejerpantebrev uden den underliggende fordring. Som det nærmere vil blive omtalt i kapitel 2, kan det imidlertid ikke antages at indebære, at ejerpantebrevet også løsrives fra det underliggende skyldforhold i den forstand, at pantsætter forpligtes efter ejerpantebrevets pålydende. Også i denne henseende må det antages, at pantsætters indsigelse om, at der intet skyldes, må bevares på grund af ejerpantebrevets særlige karakter, jfr. herved U 1985.719 H og U 1983.467.

Som det nærmere vil blive omtalt i kapitel 2, vil ejerpantebrevets særlige karakter i sammenhæng med det forhold, at den i pantebrevet liggende pantefordring i et vist omfang er afhængig af det underliggende skyldforhold, tilli-

13. Jfr. navnlig *Krag Jespersen:* U 1966B.150.

14. Noget andet er, at et ejerpantebrev stempelfrit kan overdrages til en ny ejer af pantet, jfr. nærmere nedenfor i kapitel 2. Særligt om uberettiget overdragelse U 1988.536 H.

ge indebære, at reglerne om legitimation vil virke anderledes ved ejerpantebreve end ved almindelige pantebreve, navnlig i henseende til skyldnerens mulighed for at frigøre sig ved betaling.

Disse forhold indebærer imidlertid ikke, at ejerpantebreve i fast ejendom eller ejerpantebreve, der indeholder en ordreklausul, ikke er undergivet de almindelige regler om omsætningsgældsbreve, men kun, at ejerpantebrevets særlige beskaffenhed har virkning som et forbehold, hvorpå der kan støttes indsigelser om et underliggende retsforhold.

Ejerpantebreve i løsøre, der ikke indeholder ordreklausul, eller på anden måde er gjort til omsætningsgældsbreve, og ejerpantebreve i fast ejendom, der er forsynet med rektaklausul, kan naturligvis ikke anses for omsætningsgældsbreve. Under hensyn til, at ejerpantebreve kan være omsætningsgældsbreve, kan der imidlertid ikke være tvivl om, at de også, som af *Krag Jespersen*[15] antaget, må være gældsbreve. På denne baggrund kan der ikke være tvivl om, at de ikke-negotiable ejerpantebreve må anses for simple gældsbreve. Som andre ejerpantebreve må de anses for at være af en særlig beskaffenhed, og dette tillige i den forstand, at de må anses for omfattet af reglen i gbl. § 31, stk. 4.

3. Skadesløsbreve til ihændehaver

På baggrund af den usikkerhed, der har været knyttet til ejerpantebreve, har *Henning Skovgaard*[16] foreslået anvendelse af skadesløsbreve, udstedt til ihændehaver, som erstatning for ejerpantebreve med en henstilling til lovgiver om at ændre stempelloven, således at anvendelsen økonomisk muliggøres. Som Skovgaard påpeger, er der givetvis behov for en dokumenttype, der muliggør pantsætning for forskellige nuværende og fremtidige mellemværender, hvor sikringsakten er rådighedsberøvelse, hvor ekstinktionsvirkning rammer mellemkommende tinglyste rettigheder, hvor pantsætter bevarer indsigelsen om, at der intet skyldes, og hvor der frit kan aftales oprykningsret. Særlig i forbindelse med byggelånsejerpantebreve påpeger Skovgaard problemer, der i hvert fald tidligere, men måske også endnu, ikke er ganske tilfredsstillende afklaret ved ejerpantebreve.

Siden Skovgaard's afhandling er der imidlertid fremkommet yderligere afgørelser fra domstolene, således at retsstillingen for ejerpantebreve er mere afklaret. I øvrigt må ejerpantebrevet også nu i det væsentlige anses for at opfyl-

15. Jfr. U 1966B.150.
16. U 1978B.197.

de de af Skovgaard nævnte behov. Under hensyn til, at anvendelse af en ny type sikringsdokument uden en gennemgribende lovregulering, som også af Skovgaard påpeget, nødvendigvis vil medføre retsusikkerhed i et vist omfang, indtil en nærmere afklaring har fundet sted gennem retsafgørelser, kan det derfor næppe nu anses for begrundet at gå over til anvendelse af skadesløsbreve udstedt til ihændehaver. Skadesløsbreve udstedt til ihændehaveren vil dog i et vist omfang blive inddraget i fremstillingen.

4. Pantsætningens omfang og forholdet til andre

Som nævnt i afsnit 1 kan det ikke anses for endeligt afklaret, om de ofte i praksis anvendte vidtgående pantsætningsaftaler - såkaldte alskyldserklæringer - må underkastes præceptive begrænsninger. Alskyldserklæringer har betydning i forhold til forskellige interessegrupper. Primært har alskyldserklæringer betydning i rene inter partes konflikter, men problemer opstår navnlig i forhold til andre. Inter partes forholdet sætter imidlertid den yderste grænse for, hvad der kan inddrages under pantsætningen i kraft af en alskyldserklæring, idet det må anses for udelukket, at andre berettigede skal respektere et mere vidtgående indhold af alskyldserklæringen, end pantsætter selv. I forhold til pantsætters øvrige kreditorer må grænsen drages snævrere for at modvirke kreditorbegunstigelser. Det kan, som nærmere omtalt i kapitel 4, ikke antages, at det er begrundet at tilgodese hensynet til at undgå kreditorbegunstigelser med en grov gennemsnitsregel. I tilfælde af konkurs eller tvangsakkord imødegås kreditorbegunstigelser normalt gennem et sæt af mere nuancerede regler. Ved de tidligere forsøg på at opstille en altomfattende regel om alskyldserklæringers indhold, er det da ej heller søgt begrundet, at netop den type kreditorbegunstigelser, der kan finde sted i kraft af en alskyldserklæring, skal underkastes andre regler end kreditorbegunstigelser i almindelighed.

Alskyldserklæringer kan også give problemer i forhold til sekundært berettigede inden for rammerne af et ejerpantebrev eller et skadesløsbrev, eller i forhold til efterstående panthavere i øvrigt. Endvidere vil der kunne opstå særlige problemer med hensyn til regres og indtrædelsesret. En enkelt regel, der under ét skal tilgodese hensynet til disse forskellige interessegrupper, må nødvendigvis blive en grov gennemsnitsregel, der ikke i tilstrækkeligt omfang vil kunne tage hensyn til de behov for en fleksibel kreditsikringsadgang og de forskellige beskyttelsesbehov. I domspraksis er der da også anlagt en mere nuanceret holdning med afgørelserne om forholdet til sekundært berettigede inden for rammerne af et ejerpantebrev i U 1979.566 H og U 1979.569 H. Disse afgørelser er nærmere omtalt i kapitel 3.

Når det erkendes, at problemerne omkring alskyldserklæringer kan opdeles og behandles efter de for de forskellige retsforhold gældende regler, må det også erkendes, at der ikke kan opstilles generelle præceptive regler. Dette udelukker dog ikke, at der i et vist omfang kan være behov for at opstille præceptive regler i enkelte henseender. Det skal derfor søges påvist, navnlig i kapitel 4, at de almindelige regler for de enkelte tilfælde må antages at give et både nuanceret og tilstrækkeligt værn mod misbrug i forbindelse med alskyldserklæringer.

5. Afgrænsning

I de foregående afsnit er skitseret nogle problemer i forbindelse med anvendelse af ejerpantebreve og skadesløsbreve, ligesom der er gjort enkelte bemærkninger om afgrænsning af det foreliggende arbejde. En del af de problemer, der er forbundet med anvendelsen, skyldes det forhold, at der ved ejerpantebreve anvendes en form, nemlig formen pantsætning af et pantebrev, der ikke svarer til realiteten, nemlig at der søges sikkerhed i en genstand. Ved at domstolene i nogle henseender har lagt vægt på det formelle, medens der i andre tilfælde er lagt vægt på det reelle, har der været retsusikkerhed. Ikke alle problemer skyldes dette forhold, men det forhold, at panteretten som disciplin ej heller i øvrigt er afklaret i detaljer, hvilket naturligt må ses i sammenhæng med den udvikling, der sker inden for dette område, såvel som inden for andre områder.

Et af formålene med det foreliggende arbejde skal derfor være at søge at klarlægge retsstillingen for ejerpantebreve og skadesløsbreve i fast ejendom og løsøre, og i det omfang retsstillingen ikke kan anses for afklaret, komme med forslag til afklaring. Dette vil navnlig ske i kapitlerne 2, 3, 5 og 7 om de traditionelle panteretlige problemer, stiftelsen, prioritetsstillingen, fyldestgørelse, der dog delvis er procesretligt, og ophør.

Et andet formål med det foreliggende arbejde er, som det fremgår af afsnit 4, at søge at påvise, at alskyldserklæringer kan undergives en nuanceret og tilstrækkelig begrænsning, uden opstilling af generelle præceptive regler, ved anvendelse af de almindelige regler inden for de forskellige områder, hvor erklæringen kan have betydning, samt i et vist omfang at bidrage med forslag til udformning eller fastlæggelse af regler, hvor dette ikke er sket. Alskyldserklæringer kan optræde ved pantsætninger uden for området ejerpantebreve og skadesløsbreve. Det må imidlertid antages, at de regler, der vil blive omtalt, også vil kunne finde anvendelse for andre pantsætningsaftaler. Alskyldserklæringer vil ofte have aktualitet i forbindelse med kaution og tredjemandspant, dels direkte, dels indirekte i forbindelse med regres og indtrædelsesret.

Jeg har derfor fundet det hensigtsmæssigt, udover at omtale alskyldserklæringer i kapitel 4 om pantsætningens omfang, at behandle nogle problemer i forbindelse med regres og indtrædelsesret i kapitel 6, ligesom regler om tredjemandspant i øvrigt er omtalt forskellige steder.

Tyngden i fremstillingen er lagt på ejerpantebreve og skadesløsbreve, men der er dog tillige lagt betydelig vægt på alskyldserklæringer og de til dels dermed forbundne regres- og indtrædelsesproblemer. Herved er der lagt særlig vægt på de problemer, der ikke i forvejen kan anses for afklarede, eller hvor en justering af retstilstanden kan anses for begrundet. Herved får afgrænsningen af emnet, og behandlingsdybden deraf, en vis vilkårlighed. Hvis fremstillingen alligevel kan bidrage til afklaring, må dette dog anses for forsvarligt.

KAPITEL 2

Etablering af sikkerhedsretten

1. Pantsætningen

Såvel skadesløsbreve som ejerpantebreve, der giver underpant i fast ejendom eller løsøre, skal naturligvis i medfør af TL § 1 og § 47 tinglyses, for at der kan opnås beskyttelse mod pantsætterens øvrige kreditorer og aftaleerhververe. Medens tinglysningen er en direkte sikringsakt, ved pantsætning i kraft af skadesløsbreve, kræves der en yderligere sikringsakt ved anvendelse af ejerpantebreve.

Da et ejerpantebrev er karakteriseret ved, at ejeren af et aktiv (fast ejendom eller løsøre) tinglyser et pantebrev med sig selv som panthaver i den pågældende genstand, forbeholder selve ejerpantebrevet blot en panteret af en bestemt størrelse til senere udnyttelse uden nærmere specifikation af, hvilke fordringer der skal sikres derunder. En ret til fordel for en bestemt kreditor stiftes først ved håndpantsætning af ejerpantebrevet. Håndpantsætningserklæringen bliver derfor det grundlag, hvorpå kreditors panteret hviler, og som følge deraf beror panterettens omfang på håndpantsætningserklæringens indhold. Det afhænger således af håndpantsætningserklæringen, om kreditor kun har panteret for bestemte fordringer, for ethvert mellemværende, eller ethvert mellemværende med bestemte undtagelser. F.eks. kan der gives sikkerhed for ethvert mellemværende, med undtagelse af bestemte mellemværender eller mellemværender, der er sikret af bestemte garanter, som må anses for særlig sikre. Ved at undtage visse fordringer fra pantsætningsaftalen kan de problemer, der kan følge af garantens indtrædelsesret, begrænses. Vidtgående pantsætningsaftaler må dog underkastes visse begrænsninger som nedenfor, navnlig i kapitel 4, nævnt.

Da panthaverens ret ikke fremgår af selve ejerpantebrevet, har han ikke sikkerhed for at blive indkaldt til tvangsauktion i medfør af retsplejelovens §§ 563/564, medmindre det er noteret i tingbogen, at meddelelser skal tilsendes ham. Dog skal der foretages rimelige bestræbelser for at indkalde vedkommende, jfr. til eksempel U 1984.423 om ophævelse af auktion.

Medens sikkerhedsstillelse i kraft af et ejerpantebrev sker i en indirekte form, giver et skadesløsbrev direkte kreditor sikkerhed i det pantsatte. Skadesløsbrevet er en direkte pantsætningsaftale mellem panthaveren og pantsætteren, på den måde, at pantsætter giver panthaver sikkerhed i det pantsatte for de i skadesløsbrevet nævnte mellemværender. Ved tinglysning af et skadesløsbrev til en kreditor opnår denne derfor umiddelbart beskyttelse mod pantsætterens øvrige kreditorer og aftaleerhververe. Det afhænger således også direkte af skadesløsbrevets indhold, hvilke fordringer der haves sikkerhed for. Disse fordringer kan imidlertid beskrives i skadesløsbrevet på tilsvarende måder som i de håndpantsætningserklæringer, der benyttes ved ejerpantebreve.

2. Problemer i forbindelse med tinglysningen

2.1. Indholdet må være endeligt fastsat

Bl.a. for at skabe ordnede forhold over for sekundære prioriteter, indførtes der ved tinglysningsloven en regel om, at indholdet af et dokument, der skal tinglyses, må være endelig fastsat. Bestemmelsen, der findes i lovens § 10, stk. 3, har følgende ordlyd: »Dokumentet kan være betinget eller knyttet til en tidsfrist, men dets indhold må være endelig fastsat. Skadesløsbreve kan dog udstedes under angivelse af et størstebeløb for gælden«. Reglen, der direkte gælder for dokumenter vedrørende fast ejendom, finder efter lovens § 43, stk. 4, tilsvarende anvendelse på dokumenter vedrørende løsøre.[1]

Som bestemmelsen er udformet, må gældsforholdet i et pantebrev enten være fikseret eller maksimeret, for at pantebrevet kan tinglyses. Kravet kan anses for fikseret, selv om det er betinget, når blot det objektivt kan konstateres, om betingelsen er til stede. Når det i et skadesløsbrev er angivet, hvilke fordringer det giver sikkerhed for, er indholdet for så vidt fikseret, men § 10, stk. 3, opfattes således, at skadesløsbreve skal angive et maksimum for hæftelsen, eller angive panteskylden til et bestemt beløb, der dog kan være undergivet en objektivt konstaterbar regulering, jfr. nærmere nedenfor. Når panteskylden i et ejerpantebrev anses for angivet til et bestemt beløb, er det for så vidt en fiktion. Ejerpantebreve dækker ved pantsætning over et underliggende retsforhold, således at den i ejerpantebrevet angivne sum i realiteten er et maksimum for sikkerhedsretten på samme måde som ved skadesløsbreve. Som omtalt i kapitel 3, afsnit 4 er man dog tilbøjelig til at tillægge den formel-

1. At indholdet skal være endeligt fastsat, gælder ikke alene de nedenfor omtalte problemer, men i princippet alle dokumentets bestemmelser, jfr. f.eks. U 1989.510 om afvisning af en uklar originalklausul.

le forskel betydning for renter og omkostninger. Derimod må maksimum i et skadesløsbrev kunne reguleres efter samme principper som andre pantesummer, jfr. herved U 1977.321 H, der er omtalt nedenfor.

At indholdet skal være endelig fastsat, indebærer ikke, at en sum skal være angivet som et bestemt antal danske kroner. I praksis anerkendes det, at pantebrevets beløb kan reguleres, når blot det sker efter objektivt konstaterbare kriterier. Det kan formentlig særlig have betydning for ejerpantebreve og skadesløsbreve, da det jo netop er karakteristisk, at de anvendes til sikkerhed for underliggende fordringer, således at der kan være et behov for, at summen reguleres i takt med den almindelige prisudvikling eller udviklingen inden for mere specielle områder.

I praksis anerkendes angivelse af summen i fremmed valuta,[2] hvilket kan være formålstjenligt, når den underliggende fordring har tilknytning til en fremmed valuta, f.eks. en re-garanti for et udlandslån. Efter indførelse af realkreditlån som indekslån ved lov nr. 81 af 17/3 1982 kan der næppe være tvivl om, at pantebreve generelt kan indeholde indeksregulering. Det er da også forudsat ved de samtidige tilføjelser til tinglysningsloven.[3]

Højesteret har ved afgørelsen U 1977.321 H godkendt tinglysning af en bevaringsservitut som pantstiftende for et beløb svarende til 10 % af den til enhver tid værende ejendomsværdi, dog minimum 500.000 kr. Denne afgørelse må antages generelt at ændre den af de øvrige retter fulgte praksis,[4] således at en pantesum generelt kan sættes i forhold til den offentlige ejendomsværdi.[5] Højesteret har ligeledes ved afgørelsen U 1976.484 H anerkendt regulering af pantesummen efter det lønregulerede pristal. Det synes derfor nærliggende at anerkende, at summen er endelig fastsat i relation til TL § 10, stk. 3,

2. Jfr. U 1928.348, U 1930.190, U 1930.725, U 1932.790 og U 1933.1028 H. Ombyttes et pantebrev i danske kroner med et pantebrev i fremmed valuta, må der, hvis der er efterstående panthavere, gives anmærkning om størrelsen af den ledige plads i danske kroner, medmindre dette fremgår af det nye pantebrev.
3. TL § 40 a, § 40 b og § 41 a, der indsattes ved lov nr. 120 af 31/3 1982.
4. Jfr. f.eks. U 1967.887, U 1974.1059 og U 1975.1006.
5. Regulering i forhold til en ejendoms værdi i handel og vandel kan næppe ske, medmindre aftalen tillige indeholder éntydige kriterier for ansættelse af værdien. Ganske vist anvendes en ejendoms værdi i handel og vandel på en række andre områder, f.eks. i forbindelse med dødsbobehandling, skifte mellem ægtefæller, og i forbindelse med gaveafgift og særlig indkomstskat ved overdragelse af en ejendom. Ansættelse af værdien i de nævnte tilfælde sker efter nærmere fastsatte regler. Det kan ikke antages, at lignende regler generelt kan indfortolkes i en pantsætningsaftale.

hvis det blot i aftalen er fastlagt, efter hvilke (éntydige) kriterier en eventuel regulering skal foretages.[6]

Hensynet til at skabe et umiddelbart »gennemskueligt« system taler i og for sig imod anerkendelse af sådanne reguleringer. For pantsætter vil det givetvis kunne være vanskeligt at opnå yderligere finansiering, hvis der kun kan tilbydes sikkerhed med prioritetsstilling efter et pantebrev, der er undergivet regulering. I Sverige må summen da også være angivet i svenske kroner, for at der kan foretages »inteckning« i jordabalken.[7] Efter indførelse af indekslån vil hensynet til at skabe gennemskuelighed og forudberegnelighed imidlertid vanskeligt kunne tilgodeses. Da der tillige kan være et praktisk behov for regulering, eller for sikring af mellemværender med tilknytning til en fremmed valuta, er der næppe grundlag for ikke fortsat at acceptere sådanne reguleringer.[8]

Ejerpantebreve kan, som nævnt i kapitel 3, afsnit 4, tinglyses med bestemmelse om forrentning. Også renten kan være variabel, f.eks. ved at den er sat i forhold til den officielle diskonto. Ved lov nr. 290 af 10/6 1976 indsattes en bestemmelse i TL § 10, stk. 4, om rentetilpasningslån for at afskære enhver tvivl om, at lysning af de dermed forbundne pantebreve kunne ske. Da bestemmelsen kun omhandler pantebreve til realkreditinstitutioner, har den ikke direkte betydning for ejerpantebreve. Indirekte kan den dog have betydning i den forstand, at der fastholdes et krav om, at grundlaget for regulèringen må fremgå af pantebrevet, jfr. herved U 1986.614. Ved afgørelsen afvistes da også tinglysning af et pantebrev med en bestemmelse om forrentning med »kreditors til enhver tid gældende rentesats for lån af denne art, p.t. ... «. Se tillige U 1986.618. Efter disse afgørelser kan de tidligere afgørelser i U 1974.794 og U 1976.631, der begge tillader lysning af rentebestemmelse med henvisning til et pengeinstituts udlånsrente, næppe opretholdes. Realiteten derved er jo, at det pengeinstitut, der har ejerpantebrevet i håndpant, selv fastsætter renten.[9]

6. Jfr. herved *Berning:* U 1971B.19, *Blok:* Ejerlejligheder s. 277 f, *von Eyben:* U 1977B.117, *Eyben/Skovgaard:* s. 123 ff, *Illum:* Tinglysning s. 97 ff, *samme:* U 1959B.127 og U 1970B.251, *Vinding Kruse:* Tinglysningsloven s. 124 ff, *Pagter Kristensen:* s. 146 ff samt *Rørdam og Carstensen:* s. 24 ff.
7. Jfr. f.eks. *Olivecrona:* Inteckningsretten i jordabalken s. 60 f og 88 f.
8. Også i Norge anerkendes pantebreve i fremmed valuta. Ifølge panteloven § 1-4 kræves blot, at den pågældende valuta har »vanlig børskurs i Norge«, jfr. *Sandvik m.fl.:* Norsk Panterett s. 126.
9. Sml. *Eyben/Skovgaard:* s. 127 f, *Pagter Kristensen:* s. 147 samt *Rørdam og Carstensen:* s. 25 f, der tilsyneladende vil opretholde denne praksis for pengeinstitutter.

2.2. Formularer

For at kunne tinglyses skal pantebreve ifølge TL § 50 a være oprettet på blanketter, der er godkendt af justitsministeren. Private pantebreve i fast ejendom skal være oprettet på Justitsministeriets formular A, og pantebreve i løsøre skal være oprettet på formular C. Med virkning fra 1. marts 1983 indførtes en særlig blanket for private indekspantebreve i fast ejendom, jfr. TB § 8 a. Bortset fra indeksreguleringen svarer formularen til formular A.[10]

I praksis anerkendes visse indskrænkninger i formulartvangen. Således anerkendes det, at skadesløsbreve ikke er undergivet formulartvang, jfr. U 1928.99. Dette indebærer, at der ikke opstår særlige formularproblemer, hvis et skadesløsbrev flyttes fra fast ejendom til løsøre eller omvendt. Derimod gælder formulartvangen for ejerpantebreve i fast ejendom og for ejerpantebreve i specificeret løsøre.

Undtagelse fra formulartvangen er endvidere anerkendt for så vidt angår pantsætning i medfør af TL § 47 b, stk. 2, af det til en erhvervsvirksomhed hørende driftsinventar og driftsmateriel, når virksomheden drives fra lejet ejendom, jfr. U 1961.464 og U 1978.858. For disse specielle løsørepantsætninger er der således ikke formulartvang, uanset om der anvendes skadesløsbrev eller ejerpantebrev. Skal et sådant ejerpantebrev senere omfatte specificeret løsøre eller fast ejendom, bliver det omfattet af formulartvangen, hvilket ikke gælder for skadesløsbreve.

Vestre Landsret har ved kendelse nr. 2246/1979 stadfæstet afvisning fra tinglysning af et pantebrev, der både gav pant i fast ejendom og i specificeret løsøre, ud fra den betragtning, at pant i fast ejendom og i specificeret løsøre, der ikke er tilbehør, bør stiftes ved hvert sit pantebrev. Denne afgørelse ændrer hidtidig tinglysningspraksis, jfr. f.eks. Vestre Landsrets afgørelse i U 1977.1023, og forekommer overraskende på baggrund af TB § 18, stk. 1, hvorefter der kun skal leveres én genpart, såfremt et dokument stifter rettigheder både i fast ejendom og i løsøre. Landsretten anså imidlertid bestemmelsen for at være uden betydning i det pågældende tilfælde. Denne ændring har, som omtalt nedenfor i afsnit 6.4, stempelmæssige konsekvenser. Derimod kan et pantebrev udmærket give pant, både i specificeret løsøre og et generelt pant, i overensstemmelse med TL § 47 b, stk. 2, jfr. U 1985.971.

Som foran nævnt skal der anvendes en særlig blanket ved private indekspantebreve i fast ejendom. På samme måde som for formular A må det antages, at blanketten skal anvendes ved et indeksreguleret ejerpantebrev.[11] Endvidere må det antages, at der ikke er blankettvang for skadesløsbreve i fast

10. Blanketten er bl.a. omtalt af *Bo Vesterdorf:* U 1983B.141.
11. Jfr. *Bo Vesterdorf:* U 1983B.141.

ejendom, selv om maksimum indeksreguleres; da der ikke er formulartvang for skadesløsbreve, kan blankettvang ej heller antages uden positiv angivelse deraf. Er summen vel regulerbar i et ejerpantebrev, men er det ikke en indeksregulering, må det antages, at formular A fortsat skal anvendes.

For pantebreve i løsøre er der ikke indført en særlig indeksblanket. Dette kan imidlertid ikke udelukke indeksregulering, men må blot antages at indebære, at formular C skal anvendes, hvis pantebrevet i øvrigt er omfattet af formulartvangen.[12]

Som det nærmere vil blive omtalt i kapitel 5, kan reglerne i TL §§ 42 a og 42 b ikke finde anvendelse på ejerpantebreve. De dertil svarende bestemmelser i formularerne er derfor misvisende for ejerpantebreve. Som følge heraf kan det næppe anses for begrundet at opretholde formulartvangen for ejerpantebreve i fast ejendom og i specificeret løsøre.

3. Sikringsakt - sekundære rettigheder - indbrudspant

3.1. Sekundære rettigheder - indbrudspant

Som nærmere omtalt i kapitel 3 vil der ofte være en ikke udnyttet plads inden for rammerne af et ejerpantebrev eller et skadesløsbrev.

Benyttelse af en ledig plads inden for et skadesløsbrev kan ske ved, at der tinglyses et nyt pantebrev (skadesløsbrev eller ejerpantebrev) på den ledige plads. I forbindelse med tinglysning af indbrudspantebrevet kan der - mod kvittering fra skadesløsbrevskreditor - foretages nedlysning af det oprindelige skadesløsbrev. Herved opnås, at prioritetsstillingen er præcist fastlagt, hvilket medfører, at lysningen af indbrudspantebrevet kan ske uden retsanmærkning.

Foretages der ikke nedlysning samtidig med lysning af indbrudspantebrevet, vil dette få retsanmærkning om det oprindelige skadesløsbrev og om de efterstående hæftelser, medmindre de formelle tinglysningsmæssige forhold fremgår af indbrudspantebrevets tekst. Retsanmærkning er imidlertid ikke udtryk for, at indbrudspantebrevet ikke kan få den tilsigtede prioritetsstilling, men et udtryk for, at det ikke, set med tinglysningsdommerens øjne, er sikkert, at det får det. Prioritetsstillingen for indbrudspantebrevet afhænger nemlig af, hvorvidt der rent faktisk er en ledig plads, og af, om det senere bliver fortrængt af det oprindelige skadesløsbrev. I det omfang, der er en ledig plads ved tinglysning af indbrudspantebrevet, vil det opnå prioritet på denne plads. Derimod vil det kun kunne få prioritet efter de øvrige på tinglysnings-

12. Jfr. i det hele *Illum:* Tinglysning s. 130 ff og *Pagter Kristensen:* s. 404 ff.

tidspunktet lyste hæftelser, i det omfang der ikke er en ledig plads inden for det oprindelige skadesløsbrevs rammer, jfr. særlig afgørelserne U 1980.1070 om retsanmærkning ved begæret nedlysning af ejerpantebrev, kombineret med nyt pantebrev på prioritetspladsen, da foretagne udlæg kunne have grebet ind i ejerpantebrevet, U 1973.749, hvor der efter et udlæg var lyst et ejerpantebrev og en udpantning; tinglysning af pantebrev på udlæggets plads (for et lidt mindre beløb) mod samtidig aflysning af udlægget kunne ikke ske, idet udpantningen kunne være placeret efter det beløb, der aktuelt skyldtes ifølge udlægget, hvis der intet skyldtes på ejerpantebrevet, U 1971.350, hvor ombytning kombineret med nedlysning ej heller kunne ske anmærkningsfrit under hensyn til, at retsforfølgning kunne være trængt ind i rammerne af et ejerpantebrev, U 1942.184 og U 1932.802.[13]

Selv om et indbrudspantebrev ved tinglysningen opnår den tilsigtede prioritetsstilling, vil det dog, som nærmere omtalt i kapitel 3, kunne fortrænges i et vist omfang.

Benyttelse af en ledig plads inden for et ejerpantebrev kan på samme måde som ved skadesløsbreve ske ved, at der oprettes et indbrudspantebrev. Fordelen herved vil navnlig være, at der i kraft af indbrudspantebrevet haves panteret, selv om indbrudspantebrevet måtte få en ringere prioritetsstilling end påregnet. Denne fremgangsmåde har for ejerpantebreve den umiddelbare ulempe, at der ikke opnås den samme stempelbesparelse som ved sekundær pantsætning af det. Sekundær pantsætning af ejerpantebreve er nærmere omtalt i afsnit 3.2 og afsnit 3.3. Endvidere vil denne fremgangsmåde, som nærmere omtalt nedenfor, kunne medføre et særligt prioritetsproblem, idet der, uafhængigt af indbrudspantebrevet, vil kunne ske en sekundær pantsætning af ejerpantebrevet. Dette problem vil dog kunne undgås, hvis der samtidig med oprettelsen af indbrudspantebrevet sker en sekundær pantsætning af ejerpantebrevet til samme panthaver. Derved opnås evt. samtidig mulighed for oprykning i videre omfang, jfr. nærmere nedenfor i kapitel 3, afsnit 2.3. Panthaveren vil dog kunne opnå den samme stilling, hvis der sker en sekundær pantsætning af ejerpantebrevet og oprettes et pantebrev – skadesløsbrev eller ejerpantebrev – sidst i prioritetsordenen til sikkerhed for den del af mellemværendet, der evt. vil kunne blive fortrængt af den primære håndpanthaver.

Sædvanligvis benyttes en ledig plads inden for et ejerpantebrev ved en sekundær pantsætning af det. En sekundær håndpanthaver vil formentlig nor-

13. Jfr. tillige *Iversen:* s. 162 ff, *Illum:* Ejerpant s. 24 ff og 76 ff, *Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 1432, samt *Rørdam og Carstensen* s. 227 ff. Afgørelserne U 1932.966 og U 1929.1119 kan herefter ikke anses for vejledende.

malt blive indkaldt til tvangsauktion, selv om hans ret ikke fremgår af tingbogen.[14] Som nævnt i afsnit 6 skal der ikke erlægges stempelafgift af ejerpantebrevet ved håndpantsætning, men en håndpantsætningserklæring er stempelpligtig (med 3 promille).

Den sekundære håndpanthaver kan på samme måde som en indbrudspanthaver blive fortrængt i et vist omfang. Fortrænges en sekundær håndpanthaver ud over ejerpantebrevets maksimum, vil det overskydende beløb være usikret.

3.2. Negotiable ejerpantebreve

Anvendelsen af ejerpantebreve har fra starten været baseret på en antagelse om, at rådighedsberøvelse af det tinglyste ejerpantebrev var sikringsakten. For ejerpantebreve i fast ejendom, der blev anset for negotiable, byggede denne opfattelse på TL § 2, hvorefter overdragelse af et tinglyst pantebrev ikke behøver tinglysning og gbl. § 22 om rådighedsberøvelse som sikringsakt ved pantsætning af omsætningsgældsbreve. For ejerpantebreve, der ikke er negotiable, har der, som omtalt i afsnit 3.3, dog været nogen usikkerhed.

Ved afgørelsen U 1984.123 H har Højesteret, som foran i kapitel 1, afsnit 2 nævnt, antaget, at et ejerpantebrev i fast ejendom er et omsætningsgældsbrev efter gbl. § 11, stk. 2, nr. 3, »eller denne bestemmelses analogi«. Nogle af de i sagen omhandlede ejerpantebreve var forsynet med standardpåtegning om personligt gældsansvar, medens andre ikke var det. Det må derfor ligge fast, at et ejerpantebrev kan være et omsætningsgældsbrev, uanset om det er med personlig hæftelse eller ej. Som nærmere omtalt i afsnit 4 og i kapitel 5, afsnit 2, vil der i øvrigt normalt ikke kunne støttes en personlig hæftelse på en standardpåtegning om personligt gældsansvar. Ejerpantebreve i fast ejendom, der indeholder en rektaklausul, er naturligvis ikke omsætningsgældsbreve, jfr. nærmere om »byggelånsejerpantebreve« i afsnit 3.3.

Afgørelsen må tillige indebære, at ejerpantebreve, der er udstedt som ordregældsbreve, er omsætningsgældsbreve. Det samme gælder for ejerpantebreve, hvori det utvetydigt er angivet, at de skal være omsætningsgældsbreve og, mere upraktisk på grund af stempelreglerne, ihændehaverejerpantebreve. Om hjemmelen for disse skal søges direkte i gbl. § 11, stk. 2, eller i bestemmelsens analogi, er af mindre betydning, men det må ligge fast, at sådanne ejerpantebreve også er gældsbreve og derfor også omsætningsgældsbreve.

Ved håndpantsætning af negotiable ejerpantebreve har rådighedsberøvelse som sikringsakt derfor direkte hjemmel i gbl. § 22 og TL § 2. Heraf følger tillige, at rådighedsberøvelse ved en sekundær pantsætning kan ske ved medde-

14. Jfr. U 1957.213.

lelse til den primære håndpanthaver. Sikringsakter ved frempantsætning er omtalt nedenfor i afsnit 4.

Om rådighedsberøvelsen kan i det hele henvises til de almindelige regler om rådighedsberøvelse ved pant i negotiable dokumenter og håndpant i løsøre.[15]

3.3. Unegotiable ejerpantebreve

Det har været diskuteret, om overdragelse af ikke-negotiable pantebreve kræver tinglysning; et spørgsmål der endnu ikke er ganske enighed om i teorien for så vidt angår pantebreve i fast ejendom og skadesløsbreve. For så vidt angår pantebreve i fast ejendom drejer uenigheden sig om forståelse af TL § 2, hvorefter overdragelse af et tinglyst pantebrev ikke behøver at tinglyses. Spørgsmålet om overdragelse af panteretten er nærmere omtalt i afsnit 4. I forbindelse med pantsætningen af ejerpantebrevet har praksis indrettet sig efter, at rådighedsberøvelse er en tilstrækkelig sikringsakt, men der har dog været nogen usikkerhed med hensyn til »byggelånsejerpantebreve«.

For at hindre uvedkommende rettigheder i at gribe ind i panteretten, og for at afklare forholdet vedrørende grundprioriteten, har der formentlig i vid udstrækning været anvendt særlige klausuler i de ejerpantebreve, der anvendtes i forbindelse med byggeri, f.eks. »i anledning af grundens bebyggelse« eller »i byggeøjemed«. Disse klausuler indebærer muligvis, at ejerpantebrevet ikke er negotiabelt.[16] Herved opstod et problem i forhold til sikringsakten, hvilket medførte, at det efterhånden blev anset for mindre hensigtsmæssigt at anven-

15. Jfr. nærmere *Eyben/Skovgaard:* § 20 og § 22, *von Eyben:* Formuerettigheder § 7. III., *Iversen:* s. 137 ff. *Krag Jespersen:* Byggeritransporter s. 17 ff og 35 ff, *Rørdam og Carstensen:* s. 310 ff og 343, *Hans Willumsen:* J 1988.69, og særlig afgørelserne U 1958.744 H (krav om meddelelse til primærpanthaver, meddelelse til anden panthaver ikke tilstrækkelig), U 1971.182 (det fandtes ikke at kunne erstatte kravet om underretning, at den primære panthaver havde haft en entreprisekontrakt, hvoraf den sekundære pantsætning fremgik, til gennemsyn), U 1981.169 (ikke opretholdt rådighedsberøvelse) og U 1984.1071 H (ikke kontrol med, hvilke værdipapirer, der blev udtaget af depot). Særlig om effektiv adskillelse fra pantsætters rådighedssfære U 1982.1167 (ikke tilstrækkeligt, at ejerpantebreve beroede hos den advokat, der var hovedaktionær og legitimeret til at råde på pantsætterselskabets vegne), sml. U 1971.616 H (rådighedsberøvelse under hensyn til særlige omstændigheder anerkendt, selv om pantebrevet var undergivet den advokats rådighed, der var formand for bestyrelsen i pantsætterselskabet, men tillige medlem af panthavers bestyrelse), U 1974.864 (ejerpantebrev beroende i pengeskabet hos pantsætterselskabet, hvor panthaverens ægtefælle og svigerfader var komplementarer, men senere overgivet til familiens advokat, der tillige var pantsætters advokat, for forskellige ekspeditioner. Pantsætningen opretholdt) og U 1984.598 (ikke givet meddelelse om sekundær håndpanteret).

16. Jfr. særlig *H. Lund Christiansen:* U 1960B.143 og *Ignaz Tulinius-Hansen* U 1965B.29.

de disse klausuler.[17] Om en sådan klausulering fratager ejerpantebrevet dets negotiabilitet kan være tvivlsomt. Østre Landsrets afgørelse i U 1983.492 tager formentlig ikke direkte stilling til dette spørgsmål, men det må være det naturligste, som en konsekvens af dommen, at anse et sådant ejerpantebrev for unegotiabelt. Umiddelbart forekommer dommens resultat at være i overensstemmelse med den opfattelse, at klausuleringen bevirker, at hverken en grundprioritet eller sekundære håndpanthavere i ejerpantebrevet skal respektere, at ejerpantebrevet anvendes til »uvedkommende formål«.[18] Afgørelsen går imidlertid videre, end dette formål tilsiger. Ved afgørelsen antog Østre Landsret, at et byggelånsejerpantebrev ikke kunne anvendes til sikkerhed for lån til køb af grunden forud for en 2. prioritetshaver, i hvis pantebrev det var anført, at der var oprykkende panteret efter »Byggelånsejerpantebrev oprindelig kr. 980.000«. Det er imidlertid et spørgsmål, om det pågældende ejerpantebrev overhovedet kan anses for klausuleret som »byggelånsejerpantebrev«. Det fremgår af domsreferatet, at det pågældende ejerpantebrev ved modtagelse hos panthaver, af denne blev forsynet med påtegningen »byggelånsejerpantebrev«. Det fremgår imidlertid ikke, at dette skulle være sket som led i en aftale, der forpligtede panthaver dertil. Helt givet må det i øvrigt efter referatet være, at der ikke fra panthaver var tale om afkald på sikkerhed for lån til grundkøbet. Retten har da tilsyneladende ej heller anset dette for tilstrækkeligt til at bære dommens resultat. Ved begrundelsen lægges der yderligere vægt på, *at* der om det pågældende ejerpantebrev anvendtes betegnelsen »byggelånsejerpantebrev«, hvilket håndpanthaveren var bekendt med, *at* håndpanthaveren derfor måtte være forberedt på, at der kunne foretages tinglysning af yderligere hæftelser i ejendommen i tillid til, at kun selve byggelånet var sikret, og *at* 2. prioritetshaveren hverken vidste eller burde have indset, at købesummen for grunden var blevet trukket på den kredit, for hvilken ejerpantebrevet var stillet som sikkerhed. Selv om tilfældet er egenartet - også ved at ejerpantebrevet og det efterstående pantebrev blev tinglyst samme dag - er denne yderligere begrundelse dog overraskende. I sin yderste konsekvens fører den nemlig til, at man fortaber sin sikkerhedsret, hvis man véd, at pantsætter eller dennes advokat anvender en given betegnelse om pantebrevet, og derfor må indse, at der kan blive stiftet yderligere panterettigheder i tillid til denne betegnelse.[19] Mere nærliggende ville det være at lægge vægt på, at den efterstående panthaver, ved at koncentrere sig om tingbogens udvisende og

17. Jfr. særlig *Ignaz Tulinius-Hansens* omtale af udviklingen i teorien i U 1965B.29, samt *von Eyben:* Panterettigheder (6. udg.) s. 402 ff.
18. Jfr. *Axel H. Pedersen:* Byggeriets retlige og økonomiske organisation s. 92 ff.
19. Jfr. i øvrigt om dobbelte begrundelser *Illum:* U 1970B.245.

den foranstående panthaver, ville kunne få en sikker viden om skyldforholdet, hvorved man i øvrigt måtte komme til det modsatte resultat. Afgørelsen er tillige omtalt nedenfor i kapitel 4, afsnit 1.3.

En sådan klausulering af et ejerpantebrev vil måske kunne have betydning i de »rykningstilfælde«, hvor et andet pantebrev viger for det. Under hensyn til, at en tilsvarende sikkerhed mod udnyttelse af prioritetspladsen til uvedkommende formål, kan opnås ved en sekundær håndpanteret som omtalt i kapitel 3, er det dog næppe hensigtsmæssigt at anvende sådanne klausuler.

Ved afgørelsen U 1966.73 H har Højesteret anerkendt, at det ikke er nødvendigt at tinglyse pantsætningen af et unegotiabelt ejerpantebrev i løsøre, i et tilfælde, hvor der var sket rådighedsberøvelse. Dette resultat er praktisk begrundet, idet den sædvanlige sikringsakt ved overdragelse af simple fordringer - denunciation - savner fornuftig mening. På det formelle plan kan afgørelsen begrundes med, at ejerpantebrevet er et gældsbrev af særlig beskaffenhed, hvor skyldneren ikke frigøres ved betaling til andre end ihændehaveren, jfr. gbl. § 31, stk. 4.[20]

Når det, som nedenfor i afsnit 4 omtalt, må antages, at overdragelse af ikke-negotiable pantebreve i fast ejendom ikke behøver tinglysning, må rådighedsberøvelse også for sådanne være den adækvate sikringsakt efter gbl. § 31, stk. 4.

Det er så vidt ses ikke afklaret i den trykte domspraksis, om dette tillige indebærer, at der kan stiftes sekundære panterettigheder i et unegotiabelt ejerpantebrev ved rådighedsberøvelse, dvs. meddelelse til den primære panthaver. Når det anerkendes, at der kan ske pantsætning ved rådighedsberøvelse, synes der imidlertid ikke at være grundlag for at udelukke sekundær pantsætning ved rådighedsberøvelse; dette er i og for sig kun en naturlig videreførelse af legitimationsbetragtningen, og det vil - bortset fra tinglysning - være den eneste anvendelige sikringsakt. Anderledes ved frempantsætning, jfr. nærmere afsnit 4.

4. Genanvendelse - overdragelse - frempantsætning

4.1. Negotiable ejerpantebreve

Medens der har været en vis tvivl om sikringsakten ved unegotiable ejerpantebreve, har det været fast antaget, at pantsætning af negotiable ejerpantebreve kunne ske ved rådighedsberøvelse. For pantebreve i fast ejendom bygger denne opfattelse nærmest på, at der er etableret en panteret allerede ved ting-

20. Jfr. *Krag Jespersen:* U 1966B.154. Gbl. § 31, stk. 4, er navnlig omtalt af *Lyngsø:* Gældsbrevsloven s. 182 og *Ussing:* Alm. del s. 275.

lysning af ejerpantebrevet, hvilken panteret derefter kan overdrages uden tinglysning efter TL § 2. Da det for negotiable ejerpantebreve og pantebreve i løsøre har været fast antaget, at pantsætningen kunne ske ved rådighedsberøvelse, har det derfor også hele tiden ligget fast, at negotiable ejerpantebreve kan genanvendes ved fornyet håndpantsætning.

4.1.1. Hvor stort et beløb kan overdrages?

Et ejerpantebrev giver kun sikkerhed for de sikrede fordringer. Overdragelse af ejerpantebrevet vil derfor normalt ikke kunne ske for et større beløb, end der rent faktisk skyldes. Udtrykt på en anden måde vil den pantefordring, som ejerpantebrevet er bærer af – ud over at være begrænset af ejerpantebrevets beløb – være begrænset af de sikrede fordringer.[21] Som det nærmere er omtalt i kapitel 5, afsnit 2, er det da også i domspraksis antaget, at der ikke kan afholdes tvangsauktion over et ejerpantebrev uden de underliggende fordringer. På dette område har domspraksis lagt det reelle forhold til grund og ikke det formelle, hvorefter der i princippet kan foretages tvangsrealisation af et omsætningsgældsbrev. Dette indebærer naturligvis ikke, at panthaveren ikke kan overdrage sin ret. Overdrager panthaveren de sikrede fordringer, kan han tillige overdrage sikkerhedsretten.

En erhverver af et ejerpantebrev har ikke en berettiget forventning om, at der skyldes et beløb, der svarer til det i ejerpantebrevet angivne beløb. Selve anvendelsen af ejerpantebrevet som sikkerhed for underliggende fordringer, må derfor antages at slå igennem over for en eventuel erhverver af det, således at pantsætter bevarer den indsigelse, at der ikke skyldes et til ejerpantebrevets pålydende svarende beløb. Et ejerpantebrev kan ganske vist overdrages til eje, således at det kan gøres gældende for det pålydende beløb. Ved en sådan overdragelse bør det ikke kunne medføre fortabelse af skyldnerens indsigelse, medmindre påtegningen fremtræder på en sådan måde, at det må antages at have stået skyldneren klart, at ejerpantebrevet derefter blev et reelt pantebrev for det pålydende beløb. Dertil kan en i almindelige vendinger holdt transportpåtegning ikke være tilstrækkelig. En skærpelse i denne retning er ikke i strid med almindelige omsætningshensyn, idet en sådan transport netop vil være atypisk.

Ved afgørelsen U 1985.719 H er det da også antaget, at et forsikringsselskab, til hvem nogle ejerpantebreve var frempantsat, ikke kunne gøre panteretten gældende for et større beløb, end de var stillet til sikkerhed for af den oprindelige pantsætter. Tilsvarende U 1983.467 om almindelige pantebreve. Medens der kan ske ekstinktion ved frempantsætning af negotiable doku-

21. I de særlige tilfælde, hvor panteretten måtte bestå efter helt eller delvist ophør af de sikrede krav, vil disses beløb alligevel danne grænsen for panteretten, jfr. herved kapitel 7.

menter i almindelighed, jfr. f.eks. U 1985.566 H og forudsætningsvis U 1983.467, kan det således næppe forekomme ved ejerpantebreve. Dette må formentlig fastholdes, selv om panthaver er bemyndiget til at foretage påtegninger af enhver art, idet en sådan bemyndigelse næppe kan indebære, at vedkommende kan gøre ejerpantebrevet til et reelt pantebrev på skyldnerens vegne.

4.1.2. Isoleret frempantsætning af pantefordringer

Overdragelse af ejerpantebreve kan som foran nævnt ikke ske for et større beløb, end der rent faktisk skyldes i det underliggende retsforhold.[22] Det er derfor et spørgsmål, om overdragelse af panteretten overhovedet bør anerkendes uden den underliggende fordring. Højesteret har under dissens besvaret dette spørgsmål bekræftende ved afgørelsen U 1984.123 H. I det pågældende tilfælde havde et vekselererfirma »rebelånt« nogle ejerpantebreve i et forsikringsselskab. Ejerpantebrevene, der gav pant i fast ejendom, var overgivet til forsikringsselskabet, men der var ikke sket en overdragelse af de underliggende fordringer og følgelig ej heller denuncieret vedrørende disse. Frempantsætningen var i overensstemmelse med sædvanlig fremgangsmåde sket inden for »belåningsværdien«, dvs. begrænset til de underliggende fordringers beløb. Højesterets flertal anerkendte frempantsætningen med følgende begrundelse: »Da de omhandlede ejerpantebreve må anses for omsætningsgældsbreve, jfr. gældsbrevslovens § 11, stk. 2, nr. 3, eller denne bestemmelses analogi, er frempantsætningen af ejerpantebrevene gyldigt stiftet i forhold til det indstævnte konkursbo ved deres overgivelse til appellanten, jfr. gældsbrevslovens § 22. Under de foreliggende omstændigheder, hvor frempantsætningen ikke omfattede de underliggende fordringer, og hvor viderebelåningen skete i overensstemmelse med den sædvanlige fremgangsmåde ved fondsbørsvekselereres viderebelåning af sikkerhedsdepoter, findes appellanten at have været berettiget til at oppebære belåningsværdien som separatist.«

Selv om Højesteret anerkender særskilt overdragelse af pantefordringer uden de underliggende fordringer, kan der ikke være tvivl om, at pantefordringen i overensstemmelse med den foran nævnte afgørelse i U 1985.719 H må være begrænset til den underliggende fordrings beløb. Når dette antages, vil rådighedsberøvelse af ejerpantebrevet på ingen måde være en effektiv rådighedsberøvelse, der sikrer, at »frempanthaveren« bevarer ret til en pantefor-

22. En vis form for undtagelse kan forekomme, hvis overdrageren optager lån på skyldnerens vegne uden at afregne lånet (fuldt ud) med ham. Dette er dog ikke en følge af ejerpantebrevets negotiabilitet, men en følge af de almindelige fuldmagtsregler, jfr. herved U 1983.983, hvor mellemmanden ikke antoges at have fuldmagt til at modtage det lånte beløb på låntagerens vegne, og tilsvarende U 1984.232.

dring af den angivne størrelse. Uanset den skete frempantsætning vil skyldneren nemlig kunne betale ydelser på de underliggende fordringer til frempantsætteren i god tro, og dermed være frigjort for de pågældende ydelser. Dette gælder ikke alene ordinære ydelser på det underliggende gældsforhold, men også ekstraordinære ydelser. Selv hvor det underliggende gældsforhold er knyttet til et omsætningsgældsbrev, vil skyldneren kunne blive frigjort ved betaling af ekstraordinære ydelser til frempantsætter, og få disse ydelser afskrevet på gældsbrevet. Når det underliggende skyldforhold således er formindsket, vil den frempantsatte pantefordring være tilsvarende formindsket.

I betragtning af, at den underliggende fordring begrænser pantefordringens beløb, og at en rådighedsberøvelse af ejerpantebrevet ikke sikrer pantefordringen, ville det ikke have været nødvendigt at anerkende den adskillelse af underliggende skyldforhold og pantefordring, som anerkendelse af rådighedsberøvelse, som tilstrækkelig sikringsakt i forhold til kreditorerne, indebærer.[23] Da adskillelsen samtidig rejser en række problemer, synes det mere hensigtsmæssigt at have fulgt mindretallets opfattelse, hvorefter overdragelse af pantefordringen ikke kunne ske uden de underliggende fordringer.[24]

Højesteret har på dette område godkendt en tilsyneladende udbredt fremgangsmåde. Afgørelsen kan imidlertid næppe begrænses til kun at have betydning for vekselererfirmaers frempantsætning af sikkerhedsdepoter. Begrundelsens henvisning til, at viderebelåningen skete i overensstemmelse med den sædvanlige fremgangsmåde ved fondsbørsvekselereres viderebelåning af sikkerhedsdepoter, kan ikke være en holdbar begrænsning i den forstand, at frempantsætning ikke kan ske i andre tilfælde. Henvisningen til den sædvanligt anvendte fremgangsmåde kan imidlertid have betydning i en anden henseende; nemlig at de pågældende var undergivet særligt tilsyn. Dette medfører en vis sikkerhed for, at viderebelåningen er begrænset til pantefordringen, omend det for de enkelte pantebreve ikke altid vil være tilfældet, som det også fremgår af den foran nævnte afgørelse i U 1983.467. Er der ikke gennem særligt tilsyn en tilsvarende sikkerhed for, at frempantsætningen er holdt inden for disse grænser, vil det være nærliggende at kræve, at der føres en vis kontrol med pantefordringens eksistens, for at isoleret frempantsætning af den kan accepteres. Endvidere vil det være nærliggende at antage, at der må stilles krav om, at det sikrede mellemværende nedbringes i takt med pantefordringen. Dette kan dog ikke udelukke, at der kan ske en overdragelse til anden side af den underliggende fordring.

23. Det forhold, at løsøre kan frempantsættes, nødvendiggør ikke, at også fordringer kan frempantsættes, jfr. herved *Rørdam og Carstensen:* s. 110 ff.
24. I svensk ret anerkendes isoleret frempantsætning uden den underliggende fordring så vidt ses ikke ved pant i fast ejendom, jfr. *Olivecrona:* Inteckningsrätten i jordabalken s. 111 og *Stark:* Jordabalken s. 196.

Til trods for en isoleret frempantsætning af pantefordringen må skyldneren som nævnt kunne betale de underliggende fordringer til frempantsætteren i god tro med frigørende virkning. Derimod vil skyldneren ikke altid kunne frigøre sig for de underliggende fordringer ved at erlægge pantefordringen til frempanthaveren. Er den underliggende fordring knyttet til et omsætningsgældsbrev, vil skyldneren efter gbl. § 15 kunne fortabe den indsigelse, at der er erlagt ekstraordinære afdrag, eller at gældsbrevet er indfriet, medmindre afdraget er afskrevet på gældsbrevet, eller gældsbrevet er udleveret til ham. Da skyldneren ikke kan være forpligtet til at erlægge uden at være sikret frigørelse, må han kunne nægte at fyldestgøre pantefordringen, medmindre han samtidig kan opnå sikkerhed for at være frigjort for det underliggende gældsforhold. Dette indebærer, at frempanthaveren må kunne skaffe skyldneren gældsbrevet udleveret, eller sørge for, at afdraget afskrives på gældsbrevet, når pantefordringen gøres gældende.

Med hensyn til ordinære ydelser på den underliggende fordring er det tvivlsomt, om skyldneren bliver frigjort ved betaling til frempanthaveren. I det omfang, hvori frempanthaveren kan anses for rette kreditor, må dette naturligvis antages. Selv om de underliggende fordringer ikke er overdraget, må frempantsætningen formentlig indebære, at alle ydelser på de underliggende fordringer tilkommer frempanthaveren, når han har ret til at gøre pantefordringen gældende. Utvivlsomt er dette dog ikke, som det nærmere vil blive omtalt nedenfor, i den forstand, at frempanthaveren erhverver en ret til disse ydelser forud for andre aftaleerhververe. Men hvis forholdet opfattes således, at frempanthaveren, når pantefordringen kan gøres gældende, har ret til at gøre kravet gældende på frempantsætterens vegne i det omfang, hvori denne er berettiget, vil der kunne opnås rimelige løsninger på en række problemer. Dette vil således indebære, at kravet kan anses for beskyttet mod frempantsætterens kreditorer som antaget ved U 1984.123 H, og at skyldneren i forhold til frempantsætteren bliver frigjort for alle de ydelser, der erlægges til frempanthaver, efter at pantefordringen gøres gældende, jfr. herved U 1985.566 H.[25]

4.1.3. Uretmæssig overdragelse af den underliggende fordring

Overdrages pantefordringen og den underliggende fordring til forskellige erhververe, kan det som foran nævnt ikke antages, at skyldneren forpligtes ud over den underliggende fordring. I forhold til aftaleerhververe af den underliggende fordring må skyldneren derfor blive frigjort efter reglerne i gbl. § 20 og § 29, medmindre han betaler ekstraordinære ydelser på et omsætnings-

25. Jfr. tillige *Iversen:* s. 141 ff.

gældsbrev, uden at disse ydelser afskrives på gældsbrevet, eller indfrier uden at få gældsbrevet udleveret.

Når skyldneren ikke forpligtes ud over den underliggende fordring, opstår et spørgsmål, om pantefordringen eller den underliggende fordring må gives forrang. Er den underliggende fordring knyttet til et omsætningsgældsbrev, vil en erhverver, der i god tro har fået gældsbrevet i hænde med en i formen lovlig adkomst, kunne fortrænge andres ret til gældsbrevet; i denne situation, at frempantsætning af pantefordringen medfører, at frempantsætteren bliver uberettiget til at overdrage den underliggende fordring til anden side, uden at indfri sin gæld til panthaveren. At erhververen af et underliggende omsætningsgældsbrev må gives forrang, støttes yderligere af det forhold, at erhververen af pantefordringen ikke fuldt ud har sikret sin ret, hvilket kunne ske ved, at også den underliggende fordring var frempantsat, og at der for denne også var foretaget rådighedsberøvelse. Antages dette, ophører pantefordringen i takt med, at den underliggende fordring opfyldes.

Er den underliggende fordring en simpel fordring, der er overdraget til en anden end erhververen af pantefordringen, må tilsvarende formentlig antages. Når det antages, at frempanthaveren har erhvervet ret til pantefordringen og, når han kan gøre den gældende, får ret til at gøre kravet ifølge de sikrede fordringer gældende på frempantsætterens vegne, hindrer gbl. § 27 ikke dette resultat. Gbl. § 31 giver vel ikke direkte hjemmel til at lade erhververen af den underliggende fordring gå forud, selv om han i god tro har denuncieret først, idet der ikke er tale om en dobbeltoverdragelse i traditionel forstand; erhververen af pantefordringen har jo netop ikke erhvervet den underliggende fordring. Reale hensyn taler imidlertid for at lade erhververen af den underliggende fordring gå forud for pantefordringen. Når den underliggende fordring ikke er frempantsat sammen med pantefordringen, og der således ikke er denuncieret over for skyldneren, vil en erhverver af fordringen ikke have mulighed for at blive klar over, at der kan være rettigheder, der strider mod hans ret. Det relevante i denne henseende vil være at rette henvendelse til skyldneren, men herved vil der ikke kunne opnås oplysning om, at pantefordringen isoleret er pantsat, medmindre pantefordringen er gjort gældende mod ham. Frempanthaveren har derimod mulighed for at sikre sin ret fuldt ud, ved tillige at få pant i fordringen, og denunciere sin ret over for skyldneren. I hvert fald når erhververen af den underliggende fordring i god tro har givet meddelelse til skyldneren, inden pantefordringen er gjort gældende, synes hans ret at måtte gå forud for pantefordringen efter princippet i gbl. § 31.

Har erhververen af den underliggende fordring ikke selv sikret sin ret, er forholdet mere tvivlsomt. Selv om frempanthaveren er beskyttet mod overdragerens kreditorer, er han ikke sikret mod overdragerens aftaleerhververe, som det fremgår af det foran nævnte. Frempantsætning af pantefordringen

må antages at indebære, at frempantsætter bliver uberettiget til at overdrage de underliggende fordringer, uden samtidig indfrielse af den ved frempantsætningen sikrede gæld. Der kan imidlertid næppe siges at være stiftet en ret for frempanthaver over de underliggende fordringer, der vil kunne gøres gældende over for en erhverver af disse. En sådan ret kan formentlig først anses for at opstå, når pantefordringen gøres gældende. Antages dette, må frempanthaveren respektere en usikret overdragelse af den underliggende fordring, der har fundet sted, inden pantefordringen gøres gældende.

For simple fordringer indebærer det, at den usikrede overdragelse ikke fortrænges, selv om pantefordringen gøres gældende, inden der bliver denuncieret. Dette støttes af den betragtning, at frempanthaveren ikke erhverver den underliggende fordring, og derfor ej heller ved meddelelse kan fortrænge retten efter gbl. § 31. Derimod må pantefordringen gå forud, hvis den er gjort gældende, inden overdragelse af den underliggende fordring finder sted; erhververen vil da også kunne få oplysning om frempantsætningen hos skyldneren. Er den underliggende fordring knyttet til et omsætningsgældsbrev, får frempanthaver ganske vist også ret til at indkræve ydelserne på de underliggende fordringer på frempantsætters vegne, når pantefordringen gøres gældende, men hans ret vil kunne fortrænges af en erhverver, der i god tro har fået gældsbrevet i hænde, jfr. gbl. § 14. Modstykket hertil må formentlig være, at frempanthaveren kan kræve et underliggende omsætningsgældsbrev udleveret, når pantefordringen gøres gældende. Er der, inden pantefordringen gøres gældende, stiftet en modstridende ret, må denne formentlig respekteres.

Ud fra den betragtning, at pantefordringen tilkommer frempanthaver i samme omfang, som frempantsætter er berettiget, må han kunne opnå ret ifølge hele den underliggende fordring, hvis den kun er overdraget til sikkerhed, og han indfrier den ved denne overdragelse sikrede fordring.

Har erhververen af den underliggende fordring ikke opnået beskyttelse over for overdragerens kreditorer, vil der kunne opstå en særegen situation ved, at frempantsætterens konkursbo ikke skal respektere overdragelse af den underliggende fordring, men frempantsætningen, medens frempanthaver på den anden side skal respektere overdragelsen af den underliggende fordring. Ud fra den betragtning, at frempanthaver, når han har ret til at gøre pantefordringen gældende, får ret til ydelserne ifølge de underliggende fordringer i det omfang, hvori frempantsætter er berettiget, må ydelserne formentlig tilfalde frempanthaver i den pågældende situation.[26]

26. Herved opnås samme resultat, som hvis det antages, at frempanthaveren fortrænger usikrede overdragelser.

4.1.3.1. Særligt om skyldnerens konkurs

Når pantefordringen og den underliggende fordring er overdraget til forskellige, opstår ligeledes et særegent problem ved skyldnerens konkurs. Skyldnerens bo kan kun belastes af fordringen én gang efter princippet i KL § 46. Dette indebærer, at der ikke kan udbetales dividende af den underliggende fordring, og samtidig ske udbetaling af pantefordringen, der modsvarer den underliggende fordring. Forholdet må her bedømmes forskelligt afhængig af, om overdragelse af den underliggende fordring er sket til eje eller til sikkerhed.

Overdrages den underliggende fordring til eje uden overdragelse af sikkerhedsretten, vil fordringen formentlig ikke kunne omfattes af denne; pantefordringen vil reduceres tilsvarende. Overstiger flere sikrede fordringer tilsammen pantefordringen, må det være sikkert, at pantefordringen kan gøres gældende for de resterende fordringer uden hensyn til den overdragne fordring. Kun i det omfang, hvori der beløbsmæssigt ville være dækning for den overdragne fordring, vil der være en konflikt, men også i så fald må det formentlig antages, at pantefordringen ikke kan gøres gældende for den overdragne fordring. En indvending herimod er det forhold, at skyldnerens bo herved opnår den fordel, at panteretten for fordringen ikke bliver gjort gældende. Dette kunne tale for at lade boet blive belastet med pantefordringen og et eventuelt udækket restkrav efter princippet i KL § 46, og derefter foretage fordeling mellem frempanthaver og erhververen af den underliggende fordring.[27] Frempantsætter har imidlertid ved overdragelsen af den underliggende fordring bragt den uden for sikkerhedsretten.[28] Denne disposition vil normalt have virkning såvel i forhold til skyldneren som i forhold til frempanthaver, og må derfor også have virkning, selv om skyldneren er under konkurs. At frempantsætter derved i princippet har forringet sin formue, kan ikke ændre dette, idet det selv ved hans konkurs normalt vil være udelukket at omstøde dispositionen; det ville nemlig normalt skulle ske efter § 74, og det kan næppe tænkes, at de subjektive betingelser for omstødelse er til stede i denne situation.

27. For en umiddelbar betragtning kunne det ske ved, at erhververen af den underliggende fordring fik et beløb, svarende til dividende af fordringen, medens det overskydende tillagdes pantefordringen. Herved ville den efter konkursen udækkede restfordring dog afskæres på grund af, at pantefordringen er udbetalt. Da dette næppe kan ske over for en erhverver af den underliggende fordring uden lovhjemmel, måtte pantefordringen formentlig fuldt ud skulle tillægges erhververen af den underliggende fordring. Dette vil imidlertid give ham en væsentlig større ret end overdragelsesaftalen betinger.
28. Overstiger de underliggende fordringer sikkerhedsrettens værdi, vil en sådan overdragelse isoleret set kunne virke rimelig.

Er den underliggende fordring overdraget til sikkerhed, er overdragerens ret over den ikke ophørt. Den vil derfor ej heller være bragt uden for sikkerhedsretten på samme måde, som det er tilfældet, når den er overdraget til eje. Indfrier overdrageren den fordring, der er sikret ved overdragelsen af den underliggende fordring, vil han på normal måde være berettiget til den underliggende fordring, og vil derfor også kunne kræve fyldestgørelse i den sikkerhed, som skyldneren har stillet for den. Som foran nævnt må det antages, at en frempanthaver af pantefordringen må respektere frempantsætters dispositioner over de underliggende fordringer, når han ikke har erhvervet og sikret en ret over disse. I det omfang frempantsætter, ved at indfri en forpligtelse, kan frigøre den underliggende fordring, bør en tilsvarende ret formentlig indrømmes frempanthaver, når pantefordringen kan gøres gældende, således at han i øvrigt kan få udbytte af pantefordringen for den underliggende fordring. Dette harmonerer med den foran anførte opfattelse, hvorefter frempanthaver får ret til at indkræve ydelserne ifølge de underliggende fordringer på frempantsætters vegne, når han får ret til at gøre pantefordringen gældende. Ved skyldnerens konkurs fremtræder konflikten mellem den underliggende fordring og pantefordringen på en særlig måde på grund af, at fordringen kun må belaste hans bo én gang efter reglen i KL § 46. I denne situation, hvor den underliggende fordring i forhold til skyldnerens bo i princippet fortsat er omfattet af pantefordringen, kan der næppe være grundlag for ikke at belaste skyldnerens bo med sikkerhedsretten.

Hvorledes opgøret mellem de berettigede skal ske, er imidlertid tvivlsomt. Umiddelbart kunne det være nærliggende at give erhververen af den underliggende fordring dividende af den, og tildele erhververen af pantefordringen det overskydende. Derved ville man imidlertid afskære det udækkede restkrav, som erhververen af den underliggende fordring måtte have. Ved tvangsakkord og gældssanering ville dette være i overensstemmelse med almindelige regler, men ved konkurs indebærer det en ringere stilling for erhververen af den underliggende fordring, end det følger af almindelige regler, hvorfor det næppe kan ske. I forhold til erhververen af pantefordringen vil der imidlertid intet være til hinder for, primært at anvende provenuet til fyldestgørelse af den fordring, der er sikret ved overdragelsen af den underliggende fordring. Et eventuelt overskydende beløb vil da kunne tilfalde frempanthaver til fyldestgørelse af hans fordring mod frempantsætter. Herved opnår erhververen af den underliggende fordring ganske vist en bedre ret, end aftalen tilsiger, idet ikke blot hans sikkerhed i en usikret fordring, men også den til fordringen knyttede sikkerhed, kommer ham til gode. Da denne løsning imidlertid sikrer, at pantefordringen kommer frempantsætter - eller når problemet er aktuelt,

formentlig hans bo – til gode ved, at den nedbringer hans gæld, synes den dog acceptabel.[29]

4.1.4. Overdragelse af underliggende fordringer med panteret

Overdrages den underliggende fordring sammen med panteretten, vil det normalt indebære, at mellemværendet derved bliver fikseret, således at der ikke kan bringes yderligere fordringer ind under sikkerhedsretten uden pantsætters medvirken. Dette gælder dog ikke fuldt ud. Er et ejerpantebrev pantsat ifølge en alskyldserklæring, kan der næppe være noget til hinder for, at fordringer, der etableres mellem pantsætter og overdrageren, kan være omfattet af panteretten, selv om der er foretaget en overdragelse af eksisterende fordringer med tilhørende sikkerhed; de senere stiftede fordringer må da blot respektere de øvrige fordringers forrang til sikkerheden. Herved fortsætter forholdet i relation til pantsætter i princippet uændret med hensyn til sikkerhedsrettens omfang, og hensynet til erhververen er fuldt ud tilgodeset.[30]

Når de underliggende fordringer overdrages sammen med sikkerhedsretten, vil det kunne forekomme, at overdragelsen af pantefordringen er sikret mod overdragerens kreditorer og aftaleerhververe, uden at overdragelse af de underliggende fordringer er det, eller omvendt. Er overdragelse af pantefordringen sikret mod overdragerens kreditorer, må erhververen formentlig kunne gøre den gældende mod skyldneren i det omfang, hvori der består en underliggende fordring. Ved den foran i afsnit 4.1.2 nævnte afgørelse U 1984.123 H, hvor isoleret frempantsætning af pantefordringen blev anerkendt, fremhæves det ganske vist i begrundelsen, at der ikke var sket overdragelse af de underliggende fordringer; men det kan ikke antages, at erhververen er ringere stillet, ved tillige at erhverve de underliggende fordringer. Er der ikke opnået beskyttelse for de underliggende fordringer i forhold til overdragerens kreditorer, får det derfor kun betydning i det omfang, hvori den personlige fordring overstiger pantets værdi, idet et eventuelt dividendekrav i skyldnerens bo må tilkomme overdragerens kreditorer. Afgørelsen U 1987.915 H tager ikke stilling til dette spørgsmål.[31]

Er overdragelse af pantefordringen, men ikke af de underliggende fordringer, sikret mod aftaleerhververe, må det formentlig antages, at senere erhver-

29. En vis justering vil måske kunne finde sted, hvis resultatet i øvrigt accepteres, idet der vil kunne være en så stor forskel på den overdragne fordrings »nutidsværdi« og det beløb, erhververen af den opnår til fyldestgørelse af sin fordring, at et berigelseskrav kunne overvejes.
30. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 146 ff, *Iversen:* s. 147 f samt *Rørdam og Carstensen:* s. 107 f.
31. Jfr. *Munch:* U 1988B.418.

vere af de underliggende fordringer kan fortrænge den første erhververs ret efter almindelige regler, med den virkning, at pantefordringen må vige for disse efter de retningslinier, der omtalt foran i afsnit 4.1.3 om isoleret overdragelse af pantefordringen, med de modifikationer, der følger af, at erhververen af pantefordringen er den første erhverver af de underliggende fordringer, således at en senere erhverver, for at fortrænge denne ret, selv må have foretaget sikringsakten i god tro.

Har erhververen sikret sin ret til de underliggende fordringer, men ikke til pantefordringen, mod overdragerens kreditorer, er det tvivlsomt, om han kan gøre pantefordringen gældende i forhold til overdragerens kreditorer. Da erhververen i disse tilfælde kan gøre de underliggende fordringer gældende uden hensyn til overdragerens kreditorer, må disse samtidig antages at blive afskåret fra at gøre pantefordringen gældende, da den i forhold til skyldneren er begrænset til de underliggende fordringer. Situationen minder om en isoleret overdragelse af pantefordringen og en overdragelse af den underliggende fordring til anden side. Der er imidlertid den væsentlige forskel, at overdrageren ved den isolerede overdragelse bringer fordringen uden for panteretten, medens den ved den samlede overdragelse i princippet fortsat er omfattet af panteretten. Under hensyn hertil og til, at pantefordringen i modsat fald vil være »tom«, fordi overdragerens kreditorer ikke kan gøre den gældende, synes det rigtigt at anerkende, at erhververen kan gøre den gældende mod skyldneren og dennes eventuelle bo. I forhold til skyldnerens bo er dette ubetænkeligt, da boet ikke har en beskyttelsesværdig interesse i at anfægte den samlede overdragelse af pantefordring og fordring. I forhold til overdrageren er reglen også ubetænkelig. Situationen kan kun opstå ved en frempantsætning af pantefordring og underliggende fordring, idet erhververen ved en overdragelse til eje vil være beskyttet mod overdragerens kreditorer for så vidt angår pantefordringen fra aftalens indgåelse, jfr. gbl. § 22 modsætningsvis. Når erhververen har ret til at gøre pantefordringen gældende, vil det indebære, at der udbetales et større beløb fra skyldnerens eventuelle bo, således at overdragerens gæld mindskes tilsvarende, ligesom et eventuelt overskud i mellemværendet med erhververen vil tilfalde ham eller hans bo.

Er overdragelse af de underliggende fordringer sikret i forhold til overdragerens aftaleerhververe, men er overdragelse af pantefordringen ikke sikret, vil en erhverver af pantefordringen næppe kunne opnå ret til ydelserne ifølge det underliggende gældsforhold. Er det underliggende retsforhold knyttet til et omsætningsgældsbrev, kan det tænkes, at skyldneren i god tro kan betale ordinære ydelser til erhververen af pantefordringen, hvis han har gjort sin ret til pantefordringen gældende. I så fald må skyldneren antages at blive frigjort efter reglerne i gbl. § 20, hvis det antages, at erhvervelse af pantefordringen giver adgang til at kræve ydelserne ifølge det underliggende retsforhold erlagt,

når pantefordringen kan gøres gældende. Men det kan næppe tænkes, at erhververen af pantefordringen kan vinde ret i strid med den sikrede erhvervelse af de underliggende fordringer, og bortset fra den særlige legitimationsregel om betaling til overdrageren, vil skyldneren næppe kunne frigøres ved erlæggelse til erhververen af pantefordringen. Ved erlæggelse af ekstraordinære ydelser på omsætningsgældsbreve vil betalingsindsigelsen kunne fortabes, medmindre ydelsen er afskrevet på gældsbrevet, og betaling kan ikke ske med frigørende virkning, da erhververen af pantefordringen ikke sidder inde med det underliggende gældsbrev, jfr. herved gbl. § 19. For underliggende simple fordringer må den første erhverver have denuncieret, og skyldneren kan derfor næppe betale i god tro til en senere erhverver af pantefordringen.[32]

4.2. Skadesløsbreve - unegotiable ejerpantebreve

4.2.1. Genanvendelse

Ved skadesløsbreve stiftes der en sikkerhedsret til fordel for en bestemt eller flere bestemte kreditorer for de fordringer, der er angivet i skadesløsbrevet. Skadesløsbrevet kan derfor ikke uden fornyet tinglysning give sikkerhed for andre fordringer, hverken i forhold til den oprindelige panthaver eller i forhold til andre, der afleder en ret fra skyldneren. Herved stiftes der nemlig en ny ret over ejendommen, hvorved kravet om tinglysning følger af TL § 1, jfr. U 1957.405 og U 1955.364.[33] Skadeløsbrevet kan derfor ej heller genanvendes uden fornyet tinglysning; er der anvendt en alskyldserklæring i det, vil det dog kunne anvendes som sikkerhed for fordringer, der opstår mellem de samme parter i fremtiden.

Ved unegotiable ejerpantebreve viser der sig visse nuancer. I og med at det, som omtalt nedenfor i afsnit 4.2.2, må antages, at overdragelse ikke behøver tinglysning, vil sådanne generelt kunne genanvendes ved fornyet rådighedsberøvelse. Heri må dog gøres en modifikation. Hvis et ejerpantebrev er klausuleret til et begrænset formål, må det under hensyn til afgørelsen U 1983.492, der er omtalt foran i afsnit 3.3, anses for uegnet til fornyet anvendelse, indtil en yderligere afklaring af dette problem finder sted i retspraksis (eller lovgivning).

4.2.2. Overdragelse - generelt og af skadesløsbreve

Det er et omdiskuteret spørgsmål, om overdragelse af unegotiable pantebreve i fast ejendom skal tinglyses. For så vidt angår pantebreve i løsøre har Højesteret, som foran nævnt ved afgørelsen U 1966.73 H, antaget, at tinglysning er ufornøden. At denne afgørelse ikke anses for afgørende i relation til pan-

32. Jfr. herved *Eyben/Skovgaard:* s. 389 ff.
33. Jfr. tillige *Eyben/Skovgaard:* s. 145 f, *Illum:* Ejerpant s. 70 f og *Iversen:* s. 135 f.

tebreve i fast ejendom, skyldes det forhold, at der ikke for løsøre, som for fast ejendom efter TL § 1, stilles krav om lysning af alle rettigheder.[34]

I motiverne til TL § 2 er det forudsat, at bestemmelsen kun omfatter negotiable pantebreve, og at denne forståelse af bestemmelsen i det væsentlige viderefører den inden tinglysningsloven bestående ordning.[35] Der er dog nogen usikkerhed om, hvorvidt der efter den inden tinglysningsloven bestående ordning krævedes tinglysning ved overdragelse af unegotiable pantebreve.[36] Hvorledes ordningen rent faktisk var inden tinglysningsloven, må imidlertid anses for at være af mindre betydning nu. Da motivernes indskrænkende forståelse af bestemmelsen på ingen måde har fundet udtryk i dens formulering, må retsanvendelsen stå frit.

Ifølge gbl. § 31 opnår erhververen af et simpelt gældsbrev beskyttelse mod overdragerens kreditorer og aftaleerhververe ved en meddelelse til skyldneren. Umiddelbart er unegotiable pantebreve omfattet af denne bestemmelse. Herved opstår en konflikt mellem gbl. § 31 og den indskrænkende forståelse af TL § 2. Det må anses for mest hensigtsmæssigt at lægge vægt på én af mulighederne, tinglysning eller denunciation, idet en kumulativ anvendelse af reglerne vil give anledning til særlige problemer ved prioritetskonstatering. Det er dog ikke givet, at en »enhedsregel« kan opretholdes. *von Eyben*[37] går ind for en opsplitning af beskyttelsen, således at den panteretlige beskyttelse kræver tinglysning, medens den personlige fordring kræver denunciation. Dette medfører, at der rent faktisk både må foretages tinglysning og denunciation.

Denunciation vil samtidig have den effekt, at overdragerens legitimation til at modtage betaling bringes til ophør. Da denunciation tillige giver en betryggende prioritetskonstatering, bør denunciation formentlig foretrækkes, ikke alene for den personlige fordring, men også for den panteretlige beskyttelse. Ved at foretage tinglysning opnås sikkerhed for indkaldelse til tvangsauktion og sikkerhed mod aflysning på grundlag af løs kvittering fra overdrageren. At der kan opnås yderligere beskyttelse ved tinglysning, kan imidlertid næppe

34. Jfr. *Henning Skovgaard:* U 1978B.213 og *Fr. Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 1437.
35. *Fr. Vinding Kruse:* Tinglysning samt nogle spørgsmål i vor Realkredit s. 142, *samme:* Tinglysningsloven s. 50 ff. Denne opfattelse følges af *von Eyben:* Panterettigheder (7. udg.) s. 143 ff, og *samme:* J. 1951.56.
36. *Fr. Vinding Kruses* opfattelse bygger på nogle udtalelser af *Ørsted,* men *Matzen* og *Torp* har ikke fulgt en sådan opfattelse.
37. Panterettigheder (7. udg.) s. 143 ff.

begrunde, at denunciation ikke skulle kunne være tilstrækkelig sikringsakt ved overdragelse af panteretten.[38]

Antages dette, vil den tilstrækkelige sikringsakt være denunciation, hvis en panthaver ifølge et skadesløsbrev overdrager de sikrede fordringer med sikkerhedsretten. Dette må formentlig både antages ved en overdragelse til eje og ved en frempantsætning.[39]

Om beskyttelse af det panteretlige krav tillige kan opnås ved tinglysning af overdragelsen, kan være tvivlsomt. Anerkendelse af denunciation som sikringsakt udelukker ikke i sig selv, at det panteretlige krav tillige kan sikres ved tinglysning. Det synes imidlertid uhensigtsmæssigt at anerkende dette, da det medfører en vanskeligere prioritetskonstatering end et énstrenget sikringssystem, ligesom det i videre omfang kan medføre, at fordringsret og panteret adskilles.[40] At beskyttelse ved overdragelse af det panteretlige krav, uden en beskyttet overdragelse af det personlige krav, kan forekomme, er antaget af Højesteret ved afgørelsen U 1984.123 H, der er omtalt i afsnit 4.1.1. Denne afgørelse tvinger imidlertid ikke til at anerkende tinglysning som sikringsakt ved overdragelse af skadesløsbreve med de sikrede krav, men man nødes til at anerkende, at en adskillelse kan ske.

Selv om kun denunciation anerkendes som sikringsakt, vil det dog kunne forekomme, at sikringsakten ikke er foretaget for både panteretten og den underliggende fordringsret. Dette vil f.eks. kunne være tilfældet, hvis et skadesløsbrev er stillet som tredjemandspant eller, hvis det pantsatte skifter ejer, uden at den sikrede gæld overtages af erhververen, og der kun denuncieres over for én af parterne. Ud fra den betragtning, at en sikkerhedsret normalt følger med ved overdragelse af en fordring,[41] vil det være naturligt at lade panteretten følge med, hvis der er foretaget denunciation vedrørende den sikrede fordring.

38. Jfr. *Højrup:* Pant s. 116 ff, *Illum:* Tinglysning s. 56 ff, *samme:* U 1953B.230 og U 1959B.79 og 131 samt *Rørdam og Carstensen:* s. 102 f og 114. For så vidt angår skadesløsbreve er *Skovgaard:* U 1978B.211 enig deri, hvorimod spørgsmålet lades åbent for unegotiable pantebreve, der er gældsbreve, idet der kun i sidstnævnte gruppe er tale om en tinglyst legitimation for overdrager med hensyn til det pantebrev, der overdrages. Derimod fremgår det ikke af et tinglyst skadesløsbrev, hvorvidt der overhovedet består en overførlig ret. Selv om det måske ikke er givet, at alle unegotiable panterettigheder skal behandles ens, er der dog næppe grundlag for at kræve tinglysning af overdragelse af andre unegotiable panterettigheder end skadesløsbreve. I hvert fald må det om ejerpantebreve, på samme måde som ved skadesløsbreve, antages, at det ikke af dokumentet fremgår, at der består en overførlig ret, hvorfor det ej heller for sådanne vil være begrundet at kræve tinglysning. Ved skadeløsbreve til ihændehaver er sikringsakten denunciation. Jfr. tillige *Eyben/Skovgaard:* s. 145 ff.

39. Således også norsk ret, jfr. *Sandvig m.fl.:* Norsk Panteret s. 255 ff.

40. Jfr. *Illum:* U 1959B.79 og 131, *Eyben/Skovgaard:* s. 145 og *Skovgaard:* U 1978B.211.

41. Jfr. dog Østre Landrets afgørelse af 5. oktober 1981 (1. afd. nr. 13/1981).

Det synes mindre hensigtsmæssigt at anerkende, at panteretten særskilt kan opnå beskyttelse. Efter U 1984.123 H, der er omtalt foran, nødes man dog vistnok til at anerkende, at pantefordringen kan være særskilt sikret. Er panteret og fordringsret overdraget til samme erhverver, er problemet herved dog begrænset. Et skadesløsbrev giver sikkerhed for de underliggende fordringer, hvilket medfører, at pantefordringens værdi er begrænset dertil. Så længe pantet strækker til, må erhververen i overensstemmelse med U 1984.123 H fyldestgøres.[42] Men er der en overskydende personlig fordring, må denne formentlig kunne gøres gældende af overdragerens kreditorer.

Dette indebærer dog, at der tillige - omend upraktisk - kan forekomme tilfælde, hvor fordringsret og panteret adskilles på den måde, at en erhverver har denuncieret for den personlige fordring, medens en anden har denuncieret for panteretten. Under hensyn til, at den personlige fordring er grundlaget for panteretten, og da det til en vis grad er mindre betryggende ikke at denunciere over for skyldneren, bl.a. fordi skyldneren typisk fortsat vil kunne erlægge med frigørende virkning til overdrageren, hvorved pantefordringen formindskes eller ophører, synes det rigtigst at lade pantefordringen vige i en sådan konflikt.

4.2.2.1. Særligt om unegotiable ejerpantebreve

Ved unegotiable ejerpantebreve viser der sig visse nuancer. Selv om pantsætning af unegotiable ejerpantebreve kan ske ved rådighedsberøvelse, er det ikke givet, at dette også er den adækvate sikringsakt, hvis panthaver overdrager sin ret. Det praktiske behov for anvendelse af rådighedsberøvelse som sikringsakt ved selve pantsætningen skyldes, at meddelelse til skyldneren, der samtidig er pantsætter, ikke er en realitet. Derimod vil denunciation have mening ved frempantsætning eller overdragelse til eje af sikkerhedsretten og underliggende fordringer. Ikke alene ville sikringsakten blive ens for pantefordring og personlig fordring, men herved ville sikringsakten også typisk bringe overdragerens legitimation til at modtage betaling til ophør.

Hvis det antages, at unegotiable ejerpantebreve er gældsbreve af en særlig beskaffenhed, som omhandlet i gbl. § 31, stk. 4, må det formentlig dog antages, at sikringsakten må følge håndpantsætningsreglerne.[43] Herefter må frempantsætning af pantefordringen kunne ske ved rådighedsberøvelse i

42. Anderledes *Rørdam og Carstensen:* s. 104, sml. herved *von Eyben:* Panterettigheder (7. udg.) s. 143 ff samt *Eyben/Skovgaard:* s. 145 ff og 389 ff.

43. Jfr. særlig *Ussing:* Alm. del s. 275. Hvis det som anført af *Eyben/Skovgaard:* s. 384 antages, at ejerpantebreve i løsøre er omsætningsgældsbreve, er det givet, at sikringsakten er rådighedsberøvelse.

overensstemmelse med afgørelsen U 1984.123 H. Men pantsætter vil fortsat kunne nedbringe eller bringe pantefordringen til ophør ved at betale de underliggende fordringer i god tro. Under hensyn til, at det underliggende skyldforhold er afgørende for pantefordringen, synes det rigtigt at anerkende, at denunciation vedrørende det underliggende skyldforhold »trækker panteretten med«, på samme måde som det er antaget for skadesløsbreve og ved den mere udførlige behandling i afsnit 4.1.[44] Herved får § 31, stk. 4, kun betydning ved frempantsætning, hvis flere panthavere har undladt denunciation.

Gbl. § 31, stk. 4, sondrer ikke mellem pantsætning og overdragelse til eje. Ved overdragelse til eje må der således formentlig anvendes tilsvarende regler.

5. Ægtefællesamtykke

Ifølge rvl. §§ 18 og 19 kræves samtykke fra den anden ægtefælle til pantsætning af fast ejendom eller løsøre, der er fælleseje, i det omfang, hvori disse aktiver tjener til den anden ægtefælles eller fælles virksomhed eller familiens bolig, herunder indbo.[45] Da bestemmelserne ikke omfatter køb af sådanne aktiver, er samtykke til overtagelse af bestående pantegæld og pantsætning til opfyldelse af vilkårene for erhvervelse unødvendig. Samtykke må ligeledes anses for ufornødent til pantsætning, der finder sted i forbindelse med erhvervelsen til sikkerhed for lån til finansiering af erhvervelsen. Endvidere antages det, at samtykke ej heller kræves til omprioritering, der ikke medfører en forøgelse af gælden, og at håndpantsætning af ejerpantebreve, der er udstedt med samtykke, kan ske uden samtykke.[46]

For så vidt angår ejerpantebreve, der er udstedt med samtykket påført på dokumentet, kan begrundelsen for, at samtykke er ufornødent til fornyet håndpantsætning, søges i det forhold, at samtykket er et samtykke in blanco til udnyttelse af den pågældende prioritetsplads. Dette vil i og for sig også kunne være tilfældet, selv om samtykket ikke er påtegnet dokumentet, men særlige forhold gør sig dog gældende i sådanne tilfælde, jfr. nærmere neden-

44. Det forsigtigste vil naturligvis være både at denunciere og få pantebrevet overgivet. Dette kræves tilsyneladende i norsk ret ved frempantsætning af indløsningspapirer, jfr. *Sandvig m.fl.*: Norsk Panteret s. 257.
45. Om den nærmere afgrænsning af aktivtyperne kan særlig henvises til *Udkast til lov om Ægteskabets Retsvirkninger 1918* s. 140 ff, *Ernst Andersen*: Familieret s. 74 ff, *samme*: Ægteskabsret II s. 98 ff og 118 f, *Danielsen og Hornslet*: Lov om Ægteskabets Retsvirkninger s. 149 ff og 178 ff samt *Graversen (red)*: Familieret (2. udg.) s. 445 ff.
46. Jfr. *Ernst Andersen*: Familieret s. 78, *Danielsen og Hornslet*: Lov om Ægteskabets Retsvirkninger s. 156, *Graversen (red)*: Familieret (2. udg.) s. 450, *Godsk Pedersen*: Familie- og arveret s. 35 samt *Trolle*: U 1964B.129.

for. Derimod vil begrundelsen næppe kunne søges i en omprioriteringsbetragtning, da genbenyttelse uden samtykke i så fald kun kunne ske inden for de rammer, hvortil ejerpantebrevet tidligere har været udnyttet. I det hele taget er det et spørgsmål, hvor langt omprioriteringsbetragtningen kan bære. Antagelsen om, at omprioritering kan ske uden samtykke, hvis det ikke medfører en forøgelse af gælden, giver ikke megen beskyttelse af den anden ægtefælle. De nærmere vilkår for prioriteten, herunder rentesats og forfaldstidspunkt, har inden for vide rammer lige så stor betydning som gældens nominelle størrelse. For så vidt angår ejerpantebreve kan omprioriteringsbetragtningen næppe antages at kunne føre til, at ejerpantebreve, der én gang er udnyttet, kan genbenyttes uden samtykke. Det måtte formentlig forudsætte, at en panteret for ejerpantebrevets beløb ansås for stiftet allerede ved ejerpantebrevets udstedelse, således at panteretten eksisterede på ejerens hånd. Dette vil imidlertid være at lægge vægt på ejerpantebrevets fiktion. Det reelle er også i denne relation, at der først stiftes en panteret ved håndpantsætning af ejerpantebrevet. Den modsatte betragtning vil da også føre til det ejendommelige resultat, at ejeren blot kan lade et ejerpantebrev tinglyse, og have det liggende til senere udnyttelse, og efter fristen for anlæg af omstødelsessag anvende det til pantsætning uden ægtefællesamtykke.

Hvis det anerkendes, at hverken fiktion eller omprioritering kan medføre, at fornyet pantsætning af ejerpantebreve kan ske uden samtykke for et større beløb, end der rent faktisk skyldes i det underliggende forhold, vil omprioriteringssynspunktet kun have betydning i forbindelse med kreditorskifte eller omlægning af allerede sikrede mellemværender. Samtykke synes da typisk at måtte foreligge enten som et samtykke in blanco til udnyttelse af prioritetspladsen, eller som et samtykke til konkrete pantsætninger.[47] Er samtykket påført ejerpantebrevet, vil det være naturligt at opfatte det som et samtykke in blanco, selv om det må erkendes, at det efter omstændighederne kan bero på en tilfældighed, at et samtykke er påført ejerpantebrevet. Et samtykke kan naturligvis også være in blanco, selv om det ikke er påført ejerpantebrevet, men en erhverver vil i så fald ikke kunne støtte god tro på pantebrevet, hvorfor det ofte vil være nødvendigt at sikre, at der foreligger samtykke. Accepteres dette, må fornyet pantsætning af et ejerpantebrev, der er udstedt på et tidspunkt, hvor der ikke krævedes samtykke, også kræve samtykke.[48]

47. Er pantsætning med samtykke sket med en alskyldserklæring, må samtykke normalt være ufornødent ved etablering af yderligere mellemværender, der er omfattet af alskyldserklæringen.
48. I *Graversen (red)*: Familieret (2. udg.) s. 450 anføres det dog, at fornyet pantsætning af ejerpantebreve, der er udstedt på et tidspunkt, hvor der ikke krævedes samtykke, kan ske uden samtykke.

Ved skadesløsbreve er der normalt tinglyst en sikkerhedsret til fordel for en bestemt kreditor for nærmere angivne mellemværender. Samtykke til pantsætning ved et sådant skadesløsbrev kan ikke antages at indebære, at fornyet benyttelse af prioritetspladsen kan ske uden samtykke. Samtykke må derfor kræves ved nye pantsætninger, medmindre et in blanco samtykke foreligger på anden måde. Måtte et skadesløsbrev være udstedt til ihændehaveren, vil et samtykke, der er påført det, formentlig kunne opfattes som et samtykke in blanco på samme måde som ved ejerpantebreve.

Er der givet in blanco samtykke til pantsætning inden for et bestemt beløb, vil det normalt være uden betydning, om pantsætningen sker ved skadesløsbrev eller ejerpantebrev. I hvert fald på det teoretiske plan kan der dog opstå et problem ved ombytning fra skadesløsbrev til ejerpantebrev. Som omtalt i kapitel 3, kan der efter landretspraksis tillægges ejerpantebreve rente, medens det ikke kan ske ved skadesløsbreve. Selv om in blanco samtykke foreligger til udstedelse af skadesløsbrev, kan der som følge heraf næppe uden samtykke ske ombytning til ejerpantebrev, der indeholder forrentningsbestemmelse, idet det reelt vil kunne medføre en betydelig udvidelse af sikkerhedsretten.

Er et ejerpantebrev udstedt med samtykke in blanco til udnyttelse af prioritetspladsen, må det formentlig kunne gøres til et reelt pantebrev uden samtykke. Er samtykke derimod kun givet til enkelte pantsætninger, må der formentlig kræves samtykke, hvis det ved en overdragelse til eje gøres til et pantebrev for det pålydende beløb, idet dette medfører en udvidelse af panteretten.

I de senere år er der fremsat forslag om ændring af samtykkereglerne, herunder forslag om ophævelse af kravet om samtykke til pantsætning. Dette må for så vidt anses for velbegrundet, idet aktivet kan gøres til genstand for kreditorforfølgning uanset reglerne om samtykke. Beskyttelsen har størst reel betydning i forbindelse med ophør af fællesskabet. Omend der ikke fuldt ud i kraft af reglerne om rådighedsfratagelse ved skifte kan opnås beskyttelse mod misbrug, står arbejdet med samtykkeerklæringer næppe i et rimeligt forhold til den begrænsede beskyttelse, der reelt følger af kravet om samtykke.[49]

6. Stempelproblemer

6.1. Generelt om stempel

Ifølge stempellovens (stpl.) § 57, stk. 1, skal dokumenter, hvorved der stiftes underpant i fast ejendom eller løsøre, herunder ejerpantebreve, stemples med 1,5 % af det pantsikrede beløb. Dokumenter om sikkerhedsstillelse ved pant

49. Jfr. særlig *Bet.nr. 716-1974* s. 30 f.

i øvrigt eller ved kaution stemples med 3 promille af det pant- eller kautionssikrede beløb. Ifølge § 57 A, skal visse pantebreve dog stemples med 4 % af det pantsikrede beløb, jfr. nærmere nedenfor i afsnit 6.2.

Stempellovens regler er udformet således, at der normalt kun beregnes stempel én gang for gældsbreve, kautionsforpligtelser og pant for samme fordring; afgiften svares da efter det dokument, der medfører den højeste afgift. Er der f.eks. oprettet en kassekreditkontrakt, der er stemplet efter reglerne i § 56, modregnes det pågældende stempelbeløb i stempelbeløbet for et skadesløsbrev, der skal sikre den pågældende kassekredit, jfr. § 57, stk. 5. Tilsvarende vil stempling af et gældsbrev, en kautions- eller håndpantsætningserklæring kunne undlades, hvis der i forvejen er oprettet et stemplet pantebrev til sikkerhed for den pågældende fordring, jfr. herved princippet i stpl. § 56, stk. 3, og § 57, stk. 5.

Reglen om, at en disposition kun er stempelpligtig én gang, bygger på en forudsætning om, at der er en form for sammenfald mellem de pågældende forpligtelser. En forudsætning for at modregne stempelafgift for tidligere stemplede dokumenter er derfor, at dokumenterne vedrører samme retsforhold. Således vil der f.eks. ikke kunne modregnes med stempelafgiften for et gældsbrev i afgiften for et skadesløsbrev, hvis skadesløsbrevet omfatter mere end gældsbrevet.[50]

Da der sjældent er identitet mellem et ejerpantebrev og det underliggende skyldforhold, der skal sikres, er der i stpl. § 57, stk. 6, indeholdt en særlig regel om ejerpantebreve. Reglen har følgende ordlyd: »Gives ejerpantebrev i håndpant, beregnes stempelafgiften for dokumenter, der oprettes vedrørende håndpantsætningen eller den fordring, for hvilken der stilles håndpant, uden hensyntagen til stempelafgiften for ejerpantebrevet, ligesom stempelafgiften for ejerpantebrevet beregnes uden hensyntagen til stempelafgiften for de nævnte dokumenter«. Stempelafgiften ved sikring af mellemværender ved et ejerpantebrev bliver således 1,5 % for ejerpantebrevet med tillæg af stempel for det underliggende retsforhold - for gældsbrev eller håndpantsætningserklæring 3 promille.

Oprettelse af ejerpantebrev med efterfølgende håndpantsætning medfører således umiddelbart højere afgift end oprettelse af skadesløsbrev. Ejerpantebreve kan imidlertid som foran nævnt håndpantsættes pány, ligesom der kan stiftes sekundære håndpanterettigheder i ejerpantebrevet. Ved fornyede håndpantsætninger og ved sekundære håndpantsætninger er kun det under-

50. Jfr. *Landerslev:* Stempelloven s. 90, *Lernø, Stokholm og Kessler:* Stempelloven s. 229 f samt *Louv og Wendler:* Stempelloven s. 145.

liggende retsforhold stempelpligtigt. Dette indebærer, at benyttelse af ejerpantebreve efter omstændighederne kan være mest fordelagtigt i stempelmæssig henseende.

6.2. Forhøjet stempel for »forbrugslån«

I 1986 indførtes som § 57 A i stempelloven et forhøjet stempel – 4 % – for pantebreve i visse »forbrugsbetonede« aktivtyper; nemlig pantebreve i ejerboliger, personbiler og motorcykler til privat personbefordring, campingvogne til beboelse, og lystfartøjer.[51] Ifølge § 57 A, stk. 3, nr. 3, er dokumenter, hvorved en erhvervsdrivende stiller sikkerhed i ejerbolig for lån eller kredit, der optages, eller garanti, der ydes, til udelukkende anvendelse for virksomheden, dog undtaget fra den forhøjede stempelafgift.[52] Det gælder dog ikke for ejerpantebreve.

Ved sikkerhedsstillelse i ejerboliger for erhvervsmæssige lån vil det derfor umiddelbart være væsentlig dyrere i stempelmæssig henseende at anvende ejerpantebreve fremfor skadesløsbreve, der efter bestemmelsens ordlyd kun stemples med den almindelige afgift.

For byggelånsejerpantebreve findes en bestemmelse i lovens § 57 A, stk. 4, om godtgørelse af det forhøjede stempel under forudsætning af, at ejerpantebrevet er aflyst senest to år efter oprettelsen, og at det kun har sikret lån til byggeri.[53] Bortset fra den likviditetsmæssige forskel vil stempelafgiften for byggelånsejerpantebreve derfor ikke være afgørende, jfr. nedenfor i afsnit 6.5.

6.3. Værdierklæring – personligt gældsansvar

Pantebreve skal stemples for så vidt angår det pantsikrede beløb. Det pantsikrede beløb er ifølge lovens § 57, stk. 4, det beløb, for hvilket der er stillet pant, bortset fra renter og omkostninger. Er værdien af det pantsatte mindre end dette beløb, beregnes stemplet dog af pantets værdi – uden fradrag af foranstående prioriteter, jfr. U 1989.654 – hvis denne lavere værdi fremgår af dokumentet.

Er et dokument stemplet efter en lavere værdi end pålydendet i kraft af en værdierklæring, skal der afgives ny værdierklæring, hvis nye aktiver inddrages under pantet, og hvis denne værdi er højere end værdien efter den oprindelige værdierklæring, må der stemples for differencebeløbet, jfr. Meddelel-

51. Flyttes et pantebrev, der ikke er stemplet med 4 %, til en af de pågældende aktivtyper, skal der stemples med differencen.
52. Det forudsætter dog, at forholdet klart fremgår af dokumentets forside, jfr. nærmere bek. nr. 700 af 17/10 1986.
53. Jfr. nærmere lovens § 62, stk. 5, og bek.nr. 700 af 17/10 1986.

ser fra Skattedepartementet april 1979 nr. 48.[54] I øvrigt medfører det ikke stempelpligt af pantets værdi, at et pantebrev flyttes fra et aktiv til et andet, eller at pantet udvides til flere aktiver, jfr. dog nedenfor i afsnit 6.[55]

Når et ejerpantebrev stemples for et beløb, der er lavere end pålydende, anvendes tilsyneladende et princip, hvorefter der skal stemples med almindeligt gældsbrevsstempel for den overskydende del, hvis ejerpantebrevet er »med personligt gældsansvar«.[56] Da en personlig hæftelse ikke kan antages at følge af en stereotyp klausul i et ejerpantebrev, jfr. nærmere nedenfor i kapitel 5, kan det næppe antages, at en sådan praksis kan opretholdes. At der har været en tilsyneladende langvarig praksis, hvorefter der har skullet stemples for et personligt gældsansvar, må antages at skyldes det forhold, at man ikke fuldt ud har været opmærksom på, at det personlige gældsansvar ved et ejerpantebrev er en illusion. Den hidtidige praksis er derfor ikke et tilstrækkeligt argument for, at der fortsat skal stemples i overensstemmelse med den.[57]

6.4. Overdragelse - flytning

Et ejerpantebrev i fast ejendom kan efter reglen i stpl. § 72, stk. 6, nr. 2 og § 73, stk. 3, nr. 3 overdrages stempelfrit til en ny ejer af pantet, jfr. herved cirkulære nr. 94 af 8/7 1983. Princippet finder tilsvarende anvendelse for ejerpantebreve i løsøre. Herved opstår dog vanskeligheder i relation til tinglysning, jfr. U 1982.188, hvor det anførtes, at der ved overdragelse af et ejerpantebrev i løsøre måtte kræves fornyet pantsætning, idet pantet havde skiftet ejer, og tilsvarende U 1989.649 om almindelige løsørepantebreve. I praksis accepteres det derfor, at der stempelfrit kan oprettes et nyt ejerpantebrev mod samtidig aflysning af det tidligere, jfr. Meddelelser fra Skattedepartementet 1984 nr. 103.[58]

Et ejerpantebrev kan ikke stempelfrit omdannes til et sælgerpantebrev, idet bestemmelserne forudsætter, at erhververen af pantet får ejerpantebrevet til-

54. Ved afgørelsen U 1984.119 H er det antaget, at en ny værdierklæring fritog for stempelpligt, selv om den først blev afgivet efter udløbet af stempelfristen, idet pantebrevet var indleveret til tinglysning inden fristens udløb, og erklæringen var afgivet, inden der var udfærdiget stempelresolution.
55. Jfr. nærmere *Lernø, Stokholm og Kessler:* Stempelloven s. 225 ff samt *Louv og Wendler:* Stempelloven s. 141 ff.
56. Jfr. således *Louv og Wendler:* Stempelloven s. 137.
57. Sml. *Lernø, Stokholm og Kessler:* Stempelloven s. 218.
58. Jfr. *Lernø, Stokholm og Kessler:* Stempelloven s. 265 f og 274 f samt *Louv og Wendler:* Stempelloven s. 162 f og 166 f.

transporteret.[59] Det antages endvidere, at reglerne ikke kan anvendes til stempelfrit at lade et ejerpantebrev forblive indestående i en ejendom, efter overdragelse af den, til sikring af sælgers tilgodehavende. Derimod kan der formentlig ikke være noget til hinder for at transportere et ejerpantebrev stempelfrit til køber, som derefter med almindeligt håndpantsætningsstempel pantsætter det til sikkerhed for gældsbrev for restkøbesummen.[60]

Der kræves ikke ny stempelafgift ved, at et pantebrev flyttes fra et aktiv til et andet, hvis pantebrevet kunne have omfattet begge aktiverne.[61] Ved U 1986.965, hvor en køber havde fået tinglyst et betinget skøde som byrde, måtte der erlægges nyt stempel af et ejerpantebrev, der med sælgers samtykke blev tinglyst på den købte ejendom.

Som foran i afsnit 3 nævnt er tinglysningspraksis ændret, således at der ikke kan stilles pant ved ét pantebrev i fast ejendom og løsøre, der ikke er tilbehør dertil. Da ejerpantebreve stemples uafhængigt af andre sikkerheder, medfører det, at der ved anvendelse af ejerpantebreve må oprettes to stemplede dokumenter, jfr. herved Meddelelser fra Skattedepartementet januar 1981 nr. 27.[62] Ved U 1989.80 er det endvidere antaget, at forhøjelse af et ejerpantebrev i løsøre, mod samtidig nedlysning af et ejerpantebrev i fast ejendom, ikke kunne ske stempelfrit efter § 10, stk. 2, da ejerpantebrevene ikke fandtes at vedrøre samme retsforhold, jfr. § 10, stk. 1.[63]

59. *Lernø, Stokholm og Kessler:* Stempelloven s. 274 f samt *Louv og Wendler:* Stempelloven s. 166 f.
60. I så fald vil det formentlig være begrundet at anvende TL § 42 a, analogt ved købers betalingsmisligholdelse, sml. nedenfor i kapitel 5.
61. Ved U 1987.860 antoges, at der ikke skulle erlægges ny stempelafgift, selv om relaksationen var tinglysningsmæssigt ekspederet, inden pantebrevet blev sendt til tinglysning på det nye pant. Er et pantebrev kvitteret, kan det derimod ikke pånyt give pant uden fornyet stempling.
62. I det omfang der kan være en usikkerhed med hensyn til værdien af henholdsvis den faste ejendom og løsøret, vil det typisk medføre, at hvert af pantebrevene må give en vis »overdækning«, hvorved den samlede stempelafgift forøges.
63. Betragtningen om, at der ved aflysning af et ejerpantebrev i fast ejendom, og samtidig lysning af et nyt i løsøre, skal stemples pånyt, er ikke logisk holdbar. Rent faktisk gives der afkald på panteret i en ejendom mod, at der gives en ny i løsøre. Forudsætningen om, at det ikke kunne ske ved samme pantebrev, er ikke rigtig. Et utinglyst pantebrev, der både giver pant i fast ejendom og i specificeret løsøre, må være gyldigt inter partes, men skal kun stemples for det pantesikrede beløb. At der i sådanne tilfælde kræves ekstra stempel, skyldes udelukkende et tinglysningsproblem; nemlig en ændring af tinglysningspraksis. Når der alligevel ikke kan tages hensyn til stemplet for et ejerpantebrev i fast ejendom ved et ejerpantebrev i løsøre, så længe begge er tinglyst for beløbet, er logisk, da de vil kunne anvendes hver for sig. Men ved hel eller delvis ombytning af pantet, er det udelukket, hvorfor det ville være begrundet at tillade »modregning« af stemplet på samme måde som ved overdragelse af et løsøreejerpantebrev til en ny ejer af pantet.

Ved skadesløsbreve kan der være identitet mellem de sikrede fordringer. Det må derfor følge af princippet i stpl. § 56, stk. 3 og § 57, stk. 5, at stempelafgiften for et skadesløsbrev i fast ejendom kan modregnes i stempelafgiften for et skadesløsbrev i løsøre.[64]

6.5. Omdannelse - tvangsauktion

Som foran nævnt følger det af cirkulæreskrivelse fra Skatteministeriet nr. 94 af 8/7 1983, at omdannelse af et ejerpantebrev til et sælgerpantebrev kræver stempling som nyt pantebrev. Videre følger det under pkt. 3, at en panthavers overtagelse af en ejendom på tvangsauktion medfører, at hans pantebreve bliver ejerpantebreve. Heraf følger, at de ikke stempelfrit vil kunne genanvendes som almindelige pantebreve.

Endvidere anføres i cirkulæret følgende: »Et pantebrev, som på tvangsauktion har opnået blot delvis dækning, anses ikke i stempelmæssig henseende for bortfaldet. Heraf følger bl.a., at det fremover som ejerpantebrev vil kunne anvendes for det fulde beløb«. I forhold til pantsætterens kreditorer er tinglyst ratihabition af den udækkede del af pantebrevet fornøden, idet den udækkede del bortfalder som en ret over ejendommen, jfr. U 1982.748. Den anførte passus må derfor formentlig opfattes således, at tinglysning af ratihabitionspåtegning kan foretages stempelfrit.[65]

6.6. Fritagelser - sikkerhed for byggelån

Visse former for sikkerhedsstillelse er fritaget for stempelafgift. Efter stpl. § 62, stk. 1, nr. 1, er sikkerhedsstillelse ved pant eller kaution mod tab ved kautionsforpligtelse (kontrapant, kontrakaution eller regaranti) stempelfri. En forudsætning for stempelfriheden er selvsagt, at sikkerhedsstillelsen kun omfatter det pågældende tab.

Oprettes f.eks. et skadesløsbrev, der er udformet således, at det kun omfatter tabet ifølge en kautionserklæring, vil det være stempelfrit. Ligeledes vil et ejerpantebrev kunne håndpantsættes stempelfrit til sikkerhed for sådant tab. Da et ejerpantebrev skal stemples uafhængigt af det underliggende retsforhold, skal det imidlertid stemples efter de almindelige regler, selv om det kun skal tjene til sikkerhed for sådant tab. Ved kontrapant vil det derfor typisk være væsentlig dyrere i stempelmæssig henseende at anvende ejerpantebreve fremfor skadesløsbreve.

64. Jfr. herved *Landerslev:* Stempelloven s 89 f, *Lernø, Stokholm og Kessler:* Stempelloven s. 63 ff og 229 f samt *Louv og Wendler:* Stempelloven s. 67 f og 146.
65. Jfr. *Lernø, Stokholm og Kessler:* Stempelloven s. 67 samt *Louv og Wendler:* Stempelloven s. 141.

Efter stpl. § 62, stk. 5, er dokumenter om lån mod håndpant i banker og sparekasser stempelfri, når lånet optages til finansiering af byggearbejder på fast ejendom. Derimod er eventuelle pantebreve i ejendommen stempelpligtige efter almindelige regler. Bortset fra pantebreve i ejerboliger bliver stempelafgiften derfor den samme, uanset om der vælges skadesløsbrev eller ejerpantebrev til sikkerhed for et byggelån.[66] Ved anvendelse af et ejerpantebrev har bygherren dog et ejerpantebrev til senere benyttelse, ligesom ejerpantebrevet giver mulighed for sekundære håndpantsætninger.

Ved byggelån med sikkerhed i ejerboliger bliver der en stempelmæssig forskel på anvendelse af ejerpantebreve og skadesløsbreve. Som nævnt i afsnit 6.2 udgør stempelafgiften af pantebreve i ejerboliger 4 %, medmindre det er et erhvervsmæssigt lån, der sikres. Uanset anvendelsen af det sikrede lån skal ejerpantebreve stemples med 4 %. Har ejerpantebrevet udelukkende tjent til sikkerhed for et byggelån, er der imidlertid mulighed for at få refunderet differencen mellem den forhøjede stempelafgift og den almindelige stempelafgift, hvis ejerpantebrevet er aflyst senest to år efter oprettelsen, jfr. lovens § 57 A, stk. 4.[67] Skadesløsbreve til sikkerhed for byggelån i ejerbolig vil efter reglen i § 57 A, stk. 1, litra C være undtaget fra den forhøjede stempelafgift. Anvendelse af skadesløsbrev til sikring af byggelån i ejerboligen vil derfor indebære en likviditetsmæssig forskel.

Som det er fremgået, kan valget mellem anvendelse af skadesløsbreve og ejerpantebreve have stempelmæssige konsekvenser. Disse konsekvenser kan til en vis grad anses for begrundet i det forhold, at ejerpantebreve i formen muliggør sekundær og fornyet anvendelse, uden at det medfører fornyet stempelpligt for dokumentet. De stempelmæssige forskelle er imidlertid ikke begrænset dertil, men beror snarere på mere tilfældige omstændigheder.

66. Jfr. nærmere *Lernø, Stokholm og Kessler:* Stempelloven s. 241 f samt *Louv og Wendler:* Stempelloven s. 152 og 211.
67. Jfr. tillige bek.nr. 700 af 17/10 1986.

KAPITEL 3

Prioritetsstillingen

1. Oprykning efter og ledige pladser inden for rammerne af ejerpantebreve og skadesløsbreve

For pantebreve i fast ejendom reguleres prioritetsstillingen af TL § 40. Særlig betydning for prioritetsstillingen i forbindelse med ejerpantebreve og skadesløsbreve i fast ejendom har reglen i TL § 40, stk. 3, der fastsætter, i hvilket omfang oprykningsret kan aftales. Da en tilsvarende begrænsning ikke findes for pantebreve i løsøre, vil oprykning kunne ske i videre omfang.

1.1. Fast ejendom

Efter reglen i TL § 40, stk. 3, kan oprykningsret for et pantebrev i fast ejendom kun gyldigt aftales i det omfang, hvori foranstående prioriteter til forud fastsatte tidspunkter afdrages eller indfries. Ejerpantebreve og skadesløsbreve afdrages eller indfries ikke til forud fastsatte tidspunkter. Oprykning kan derfor ikke ske i den forstand, at det efterstående pantebrev rykker op inden for rammerne af den tinglyste ret. Er et ejerpantebrev eller et skadesløsbrev ikke fuldt udnyttet, vil der derfor være en ledig plads, som pantsætteren kan besætte med en ny panteret. I visse henseender kan der dog overvejes begrænsninger i denne adgang til at udnytte ledige pladser. Dette kan navnlig have relation til visse rykningstilfælde, men tillige hvor der er lyst betingede rettigheder. Et problem kan ligeledes opstå i tilfælde, hvor pantsætter i forhold til panthaver har forpligtet sig til ikke at udnytte en eventuel ledig plads til anden side. Dette spørgsmål er omtalt nedenfor i afsnit 2.1.1.

1.1.1. Ledige pladser ved sikkerhed for betingede fordringer

Er der tinglyst en betinget panteret, kan det være en forringelse af efterpanthaverens stilling, hvis den ombyttes med en ubetinget panteret. Er der f.eks. ved et skadesløsbrev stillet en garanti, er det ikke for en efterstående panthaver ligegyldigt, hvis dette skadesløsbrev ombyttes med et pantebrev, hvorefter der ubetinget skal erlægges et tilsvarende beløb; kun hvis garantien rent fak-

tisk bliver aktualiseret, kan det være ligegyldigt for den efterstående panthaver, at der sker ombytning.[1]

Henvisning til det specielle formål i et efterstående pantebrev kan imidlertid næppe udelukke, at der vil være en ledig plads ved garantiens frigivelse. Det ville være en videreførelse af de før tinglysningsloven kendte individuelle klausuler, hvilket næppe kan anerkendes, idet det vil være i strid med ordlyden af TL § 40.[2] På den anden side må det erkendes, at betragtningen kan forekomme formalistisk, da et tilsvarende resultat kan opnås på anden måde. Er det tinglyste skadesløsbrev angivet som en af de hæftelser, der respekteres, har pantsætter uanset modstående aftale ret til at besætte panteretspladsen med en anden panteret. Angives de respekterede panterettigheder på en sådan måde, at det efterstående pantebrev bryder ind i skadesløsbrevets prioritet, vil det derimod blive placeret efter det reelle skyldforhold. Det vil ganske vist, som omtalt i afsnit 2, kunne fortrænges, hvis garantien bliver aktuel; men bliver garantien ikke aktuel, vil pantsætter efter almindelig opfattelse være afskåret fra at udnytte en ledig plads. Var garantien i stedet sikret ved håndpantsætning af et ejerpantebrev, ville en ledig prioritetsplads tillige kunne hindres ved en sekundær håndpantsætning. Herved får man det lidt ejendommelige resultat, at TL § 40 ikke udelukker, at panthaver afskæres fra at ombytte en ikke-aktualiseret, betinget panteret med en ubetinget, men blot hindrer, at det sker direkte i kraft af en vedtagelse i det efterstående pantebrev. Dette kan dog til en vis grad være hensigtsmæssigt. Fremgangsmåden med indbrudspantebrev fritager for vurdering af, om en klausul i et efterstående pantebrev udelukker ombytning, idet denne vurdering erstattes af det mere objektive, at der brydes ind i det foranstående skadesløsbrev, hvilket ikke alene materielt kan være hensigtsmæssigt, men også tinglysningsmæssigt.

1.1.2. Ledige pladser ved visse rykningstilfælde

Indgår en panthaver på at vige for en nærmere angiven prioritet, opstår et lignende problem, idet TL § 40 efter ordlyden hindrer aftaler, der begrænser adgangen til at besætte ledige pladser. Der har dog været enighed om, at der ikke bliver tale om en ledig plads, før de angivne betingelser for rykning er til stede. Problemet opstår derfor først, når den panteret, der er rykket for, ophører. Som eksempel herpå nævnes ofte i litteraturen grundprioriteter, der skal vige

1. Jfr. herved *Illum:* Ejerpant s. 35 f.
2. Ved individuelle klausuler rykkede den efterstående panthaver op, medens panthaver, når der var anvendt en abstrakt klausul, antoges at skulle acceptere indsættelse af andre prioriteter på de foranstående prioritetspladser. Reglerne blev navnlig udformet på grundlag af *Ørsted:* Håndbog over den danske og norske lovkyndighed, Bd. VI, s. 198 ff. I nyere litteratur kan navnlig henvises til *Eyben/Skovgaard:* s. 245 ff og 281 f, *Iversen:* s. 62 ff samt *Rørdam og Carstensen:* s. 229 f og 249.

for byggelån og senere for endelig prioritering. Når det anerkendes, at der kun bliver en ledig plads, når de angivne betingelser opfyldes, vil det dog normalt være udelukket, at der bliver en ledig plads, som pantsætter er berettiget til at udnytte; det forudsætter nemlig, at han er indgået på at vige for endelig prioritering for et større beløb, end der er medgået til byggeriet. For at sikre, at der ikke sker panteretserhvervelser i strid med hans ret, vil den panthaver, der viger, normalt kræve sekundær håndpanteret i det ejerpantebrev, som han har rykket for, og som primært ligger til sikkerhed for byggelånet.[3] En lignende sikkerhed kunne - stempelmæssigt dyrere - ske ved lysning af et indbrudspantebrev og meddelelse til byggelånskreditor. Herved fremtræder et af systemets paradokser. Det kan ikke ved lysning af rykning for et byggelånspantebrev sikres, at der ikke kan ske udnyttelse af prioritetspladsen til uvedkommende formål, men det kan ske ved sekundær håndpantsætning eller lysning af indbrudspantebrev og meddelelse til byggelånskreditor. Da det imidlertid forekommer hensigtsmæssigt at undgå vurderinger af specielle klausuler, er selve fremgangsmåden rimelig. Det paradoksale ligger da også navnlig i det forhold, at rykningen ønskes tinglysningsmæssigt berigtiget - selv om det oftest vil være unødvendigt - hvorved rykningen formelt får et videre omfang end reelt. Ved byggelånssituationen vil det typisk være tilstrækkeligt at lade byggelånspantebrevet tinglyse - med eller uden retsanmærkning afhængig af, om grundprioriteten angives som respekteret - og aftale rykning med grundprioriteten samt overgive grundprioritetspantebrevet til byggelångiver. Herved vil byggelångiver være sikret mod grundprioriteten, ligesom grundprioriteten er sikret mod at vige for andet end byggelånet. Ønskes sekundær sikkerhed for deltagende i byggeriet, kan det i så fald ske ved sekundær pantsætning kombineret med yderligere vigeerklæringer.

Ved tinglysningsmæssig berigtigelse af en rykning kan de formelle vilkår kun svare til de reelle i det omfang, der rykkes for beløb, der er fastsat og afvikles i overensstemmelse med vilkår, der fremgår af det pantebrev, der rykkes for. Når der rykkes for et ejerpantebrev eller skadesløsbrev, vil den tinglysningsmæssige berigtigelse typisk medføre, at rykningen formelt rækker videre end det materielle forhold tilsiger. Det interval, der her opstår, elimineres herefter helt eller delvis ved, at der placeres en panteret inden for rammerne af det ejerpantebrev eller skadesløsbrev, der rykkes for. Det forekommer umiddelbart mest betænkeligt at rykke for et ejerpantebrev, da det kan generelt anvendes til sikkerhedsstillelse ved en sekundær håndpantsætning. Har den panthaver, der rykker, sekundær håndpanteret i det ejerpantebrev, der rykkes for, vil blokeringen imidlertid være mere effektiv, end hvis der rykkes

3. Jfr. den i foregående note nævnte litteratur samt *Berning:* J. 1987.184 og *Ignaz Hansen:* U 1964B.84.

for et skadesløsbrev. Bortset fra skadesløsbreve til ihændehaveren må et indbrud på skadesløsbrevets prioritetsplads ske ved lysning af et indbrudspantebrev, hvor der ikke kan opnås en oprykning som den, der antages ved en sekundær håndpantsætning af et ejerpantebrev.

1.2. Løsøre

For pantebreve i løsøre gælder ikke en til tinglysningslovens § 40, stk. 1 og 3 svarende regel om oprykningsadgang. Oprykning kan derfor frit aftales, selv om gælden på de foranstående prioriteter afdrages eller indfries på tidspunkter, der ikke er fastsat på forhånd. Muligvis sker oprykning endda uden særlig aftale derom. Er der placeret et pantebrev efter et skadesløsbrev til en bestemt kreditor, vil der derfor næppe uden særlige holdepunkter være en ledig plads, der kan benyttes til pantsætning til anden side. Derimod må efterpanthaveren formentlig respektere, at gælden til skadesløsbrevskreditor forøges inden for skadesløsbrevets rammer, medmindre efterpanthaveren ifølge aftalen kun skal respektere et mindre beløb, og skadesløsbrevskreditor har fået meddelelse derom.[4]

Er der placeret et pantebrev efter et ejerpantebrev i løsøre, og angiver pantebrevet uden begrænsninger at respektere ejerpantebrevet, vil der formentlig være en ledig plads, der kan udnyttes til anden side, såfremt ejerpantebrevet ikke er fuldt udnyttet, jfr. herved U 1981.212, der er nærmere omtalt i afsnit 2.2.[5]

2. Indbrudspant, sekundære håndpanterettigheder og udlægs prioritetsstilling

2.1. Fast ejendom

Det har været anset for tvivlsomt, i hvilket omfang udnyttelse af en ledig plads inden for rammerne af et ejerpantebrev eller skadesløsbrev kan være udelukket som følge af aftale mellem pantsætteren og panthaveren ifølge det pågældende ejerpantebrev eller skadesløsbrev. *Fr. Vinding Kruse* antog,[6] at udnyttelse til anden side kunne ske, hvis det forudsatte mellemværende ikke var opstået, og pantsætter ej heller var forpligtet til at lade det opstå. Derimod antog han, at besættelse af en uudnyttet del ikke kunne ske, hvis der al-

4. Se hertil *Blok:* U 1986B.73, *Eyben/Skovgaard:* s. 346 samt *Rørdam og Carstensen:* s. 337 f.
5. Jfr. tillige foregående note.
6. Ejendomsretten s. 1422 ff og 1431 ff.

lerede var etableret et mellemværende, med den begrundelse, at det er af væsentlig betydning for erhvervslivet at kunne regne med, at den én gang »reserverede« panteret fortsat vil være til disposition for fremtidige mellemværender. Fr. Vinding Kruse antager ikke alene, at pantsætter er uberettiget til at udnytte en eventuel ledig plads, men tillige, at den sekundære panthaver eller et udlæg ikke kan bryde ind på panteretspladsen.[7]

En så vidtgående regel vil imidlertid have uheldige virkninger. Pantsætter vil, hvis en uudnyttet del ikke kan udnyttes til sikkerhed til anden side, være særlig bundet til den pågældende panthaver, f.eks. en bestemt långiver eller en bestemt leverandør, der har sikkerhed for tilgodehavender, medmindre pantsætter gennem afvikling af hele mellemværendet kan frigøre prioritetspladsen.

Yderligere vil udelukkelse af adgangen for en udlægshaver til at blive placeret inden for rammerne af et ejerpantebrev eller skadesløsbrev kunne have uheldige konsekvenser. Umiddelbart synes det såvel i panthavers som pantsætters interesse, at forholdet kan fortsætte upåvirket af et foretaget udlæg. Risikerer udlægshaveren at skulle respektere udvidelser på forprioriteten, vil den af udlægget følgende sikkerhedsret som sådan være af mindre værdi, hvorfor det må kunne forventes, at udlægshavere vil være mere tilbøjelige til at foranledige tvangsauktion straks. Dette vil givet ikke være i pantsætters interesse, og næppe heller i panthavers. Efter at udlæg placeres sidst i prioritetsordenen, har dette dog mindre vægt, hvis der er uudnyttede pladser i prioritetsordenen, idet sådanne kan udnyttes uden hensyn til et foretaget udlæg. Mulighed for at indrømme udlægshaveren en sikkerhedsret på en bedre prioritetsplads ved aftale, vil dog kunne mindske udlægshaverens interesse i at foranledige tvangsauktion.

Hensynet til panthaver kan da også tilgodeses uden en så vidtgående regel, når blot det kan sikres, at han ikke lider tab ved, at der placeres en sekundær panteret inden for den formelle ramme af hans sikkerhedsret. Dette antages da også af *Illum*[8] og står efter de ledende højesteretsdomme i U 1979.566 H og U 1979.569 H fast i retspraksis. Da der er nogen uenighed om konsekvenserne af disse domme, skal de ret bredt refereres.

I sagen U 1979.566 H havde en bank B håndpanteret i et ejerpantebrev, stort 160.000 kr., med pant i skyldneren D's faste ejendom til sikkerhed for en

7. Ejendomsretten s. 1426 f, muligvis dog mere modificeret i U 1933B.194 og U 1937B.33. Afgørelsen U 1958.744 H er for så vidt i overensstemmelse hermed.
8. Ejerpant s. 81 ff, jfr. tillige *Iversen:* s. 158 ff. Reglen i NOU 1982.17 § 25, der udelukker kreditudvidelser på samtlige foranstående prioriteter, når panthaver har kendskab til udlægget, er formentlig mere hensigtsmæssigt end den danske, idet det ikke kan anses for velbegrundet, at eventuelle ledige pladser i prioritetsordenen udnyttes til skade for udlægshaveren.

kassekredit på 35.000 kr. Ifølge pantsætningsformularens vilkår tjente pantet tillige »til sikkerhed for opfyldelse af enhver forpligtelse, som pantsætter nu har eller senere måtte få over for« B. Senere gav D Kildeskattedirektoratet K sekundær håndpanteret i ejerpantebrevet. I den pågældende håndpantsætningserklæring var det anført, at ejerpantebrevet primært var pantsat til B til sikkerhed for en kassekredit på 35.000 kr. B noterede den sekundære pantsætning, men tog forbehold for nye kreditaftaler, og indgik efterfølgende aftale med D om udvidelse af kassekreditten til 60.000 kr. Under tvangsauktion opstod uenighed om prioritetsstillingen, idet K hævdede kun at skulle respektere en kassekredit på 35.000 kr., medens B hævdede at have sikkerhed for sit tilgodehavende forud for K med den begrundelse, at K ikke kunne bryde ind i den bestående aftale mellem B og D, der hjemlede B sikkerhed for kommende gæld. Yderligere anførte B, at K under hensyn til den uvished, der kunne være, burde have reklameret over for B's forbehold. Højesteret gav K medhold med følgende begrundelse: »Det må som ved landsrettens dom lægges til grund, at udvidelsen af kassekreditten, efter at ... (B) havde modtaget underretning om den sekundære håndpantsætning, ikke har været nødvendig til imødegåelse af tab for ... (B) eller i øvrigt til varetagelse af andre interesser end skyldnerens. Den mellem ... (D og B) ... indgåede aftale findes derfor ikke at have været til hinder for, at ... (D) gav ... (K) ... den aftalte sekundære håndpanteret i ejerpantebrevet med prioritet efter en kassekredit på 35.000 kr. Herefter, og idet det tiltrædes, at der ikke kan tillægges ... (K's) ... passivitet nogen retsvirkning, vil landsrettens dom være at stadfæste.«

I sagen U 1979.569 H havde en bank B håndpanteret i et ejerpantebrev, stort 80.000 kr., med sidste prioritet i skyldneren D's faste ejendom til sikkerhed for en kassekredit på 50.000 kr. Som i den forannævnte afgørelse tjente pantet tillige til sikkerhed for kommende gæld. Med mellemrum foretog Kildeskattedirektoratet K en række udpantninger, hvoraf dog kun de tre var inddraget i sagen. Først et stykke tid efter foretagelse af udpantningerne anmeldtes de samlet til notering hos B, der noterede med forbehold om sikkerhed for kommende gæld. Ved lysningen af de første udlæg var gælden på kassekreditten ca. 9.000 kr., medens den ved lysning af det sidste var ca. 55.000 kr. Ved anmeldelse af udlæggene til notering var saldoen på kassekreditten ca. 18.000 kr. i D's favør. Ved fogedretten påstod K principalt at have prioritet for alle udpantningerne forud for B, under henvisning til, at der intet skyldtes til B, da udlæggene anmeldtes til notering. Denne påstand toges ikke til følge, og blev ikke nedlagt i de følgende instanser. Subsidiært gjorde K gældende, at udlæggene kun skulle respektere de på tidspunktet for lysningen af dem skyldige beløb til B. Heroverfor gjorde B ved landsret og Højesteret gældende, at have prioritet for hele sit tilgodehavende forud for K, primært på grund af at udlæggene ikke kunne bryde ind efter den aktuelle gæld, samt K's passivitet

over for forbeholdet ved notering af udlæggene, subsidiært på grund af, at udlæggene, hvis de var blevet placeret efter den aktuelle gæld, var blevet fortrængt, fordi gælden mellem tinglysningen og anmeldelse til notering havde oversteget tilgodehavendet ved tvangsauktion, og at oprykning ved nedbringelse af gælden ville være i strid med TL § 40. Sidstnævnte blev bestridt af K. Højesteret antog, at udlæggene var blevet placeret inden for rammen af ejerpantebrevet. Som ved forannævnte afgørelse lagdes det til grund, at udvidelse af kreditten efter modtagelse af underretning om udpantningerne, ikke var nødvendig til imødegåelse af tab for B eller til varetagelse af andre interesser end skyldnerens. Begrundelsen fortsætter: »Herefter findes udpantningerne alene at måtte respektere gælden til indstævnte på tidspunktet for udpantningerne, hvorved bemærkes, at parterne er enige om, at prioritetsstillingen i så fald fastsættes som sket ved fogedkendelsen. Den omstændighed, at indstævntes krav i tiden mellem udpantningerne og meddelelsen om disse havde andraget et større beløb, findes som anført i dissensen til landsrettens dom ikke at have skabt noget ejerpant, og heller ikke appellantens passivitet over for forbeholdet i indstævntes noteringspåtegning findes at have kunnet ændre retsstillingen.« Udlæggene havde således prioritet efter den aktuelle gæld på lysningstidspunktet.

Selv om det nu står fast, at der kan placeres sekundære rettigheder inden for rammerne af et ejerpantebrev eller skadesløsbrev, er der dog nogen usikkerhed og uenighed om den nøjagtige prioritetsstilling for den sekundære ret. Groft sagt er der enighed i den nyere teori om, at den sekundære ret kan opnå prioritet efter den aktuelle skyld på ejerpantebrevet, men at den kan fortrænges ved kreditudvidelser i god tro, af kreditudvidelser, som ikke kan afværges eller, som er nødvendige for at afværge tab. De forannævnte højesteretsdomme anvender da også disse kriterier. Konsekvenserne af disse domme er der dog, som det vil blive omtalt nedenfor, ikke ganske enighed om.

2.1.1. Den sekundære rets placering

Ved U 1979.569 H blev det, som fremgår af referatet foran, fastslået, at et udlæg bliver placeret efter det aktuelle skyldforhold, når et ejerpantebrev er placeret sidst i prioritetsordenen; altså således at et aftalt kreditmaksimum begrænses. Dette er i overensstemmelse med den af *Illum*[9] hævdede opfattelse og anerkendes da også i teorien.[10] *Henning Skovgaard*[11] er dog af den opfat-

9. Ejerpant s. 173 f.

10. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 294 f, *Iversen:* s. 170 ff, *Krag Jespersen:* Byggeritransporter s. 37 ff, *Jørgensen og Simonsen:* U 1980B.240, *Høpner Petersen:* U 1979B.387 samt *Rørdam og Carstensen:* s. 231 f. Således også som udgangspunkt norsk ret, jfr. *Sandvik m.fl.:* Norsk Panteret s. 187 ff, og svensk ret, jfr. *Håstad:* Sakrätt s. 105 ff.

11 U 1980B.11.

telse, at et aftalt kreditmaksimum måske skal respekteres, hvis der i den primære pantsætningsaftale er indeholdt en mere præcis bestemmelse om fortrinsstilling for en konkret kreditaftale. Det er dog tvivlsomt, om interessen i at kunne opretholde et aftalt kreditmaksimum i forhold til retsforfølgende kreditorer er beskyttelsesværdig. Hvis det anerkendes, at udvidelser, der er nødvendige for at afværge tab og eventuel erstatning for afbrydelse af aftaler, har fortrinsret, kan hensynet til panthaver næppe betinge, at det aftalte kreditmaksimum skal respekteres. Hensynet til pantsætter kan næppe heller betinge, at det aftalte kreditmaksimum skal respekteres. Ganske vist kan det virke hæmmende, hvis udlæg foretages på et tidspunkt, hvor kreditten ikke, eller kun i begrænset omfang er udnyttet, da likviditeten derved begrænses. Tilsvarende gør sig imidlertid gældende ved udlæg i en virksomheds kassebeholdning; men af den årsag kan man næppe tænkes at ville udelukke udlæg i en virksomheds kassebeholdning. Det kan næppe heller tillægges betydning, at det kan bero på en tilfældighed, om kreditaftalen er uudnyttet ved udlægget, eller om den er fuldt udnyttet, idet tilsvarende gør sig gældende ved udlæg i penge, hvor det kan være tilfældigt, om beholdningen er reduceret som følge af foretagne betalinger. Hvis udlægshaver skulle respektere kreditmaksimum, ville der da også opstå den ejendommelige situation, at skyldneren frit kan råde over den pågældende friværdi, herunder til betaling af andre kreditorer, medens udlægshaveren skulle være afskåret fra at få del deri. At noget sådant kan forekomme efter ændringen af tinglysningsloven i 1960, hvis et ejerpantebrev eller et skadesløsbrev står inde i prioritetsordenen, er ikke et bæredygtigt argument herimod. Baggrunden for, at udlæg ikke mere kan besætte ledige pladser inde i prioritetsordenen, var hensynet til at lette opgørelsen af prioriteterne ved tvangsauktion, hvor opgørelsen efter de tidligere regler kunne være vanskelig på grund af, at udlæg ved foretagelsen kunne besætte de ledige pladser i prioritetsordenen. Da noget tilsvarende ikke gør sig gældende, når ejerpantebrevet eller skadesløsbrevet står sidst i prioritetsordenen, kan der næppe være grundlag for at anerkende en fravigelse af det almindelige - omend ikke undtagelsesfrie - princip om, at de aktiver, som skyldneren kan råde over, kan gøres til genstand for kreditorforfølgning. Ofte synes hensynet til en bestående kreditaftale da også overdimensioneret; det kan nemlig med lige så god ret gøres gældende, at der, når en skyldner er bragt i en situation, hvor der foretages udlæg i hans aktiver, er god grund til at overveje en samlet ordning af hans økonomi, herunder om problemet kan løses ved udvidelse af kreditfaciliteterne til betaling af påtrængende gæld, bl.a. det pågældende udlæg. Der synes derfor god grund til at blive stående ved det i dommen fastslåede resultat, også selv om der måtte være en mere konkret aftale om fortrinsret for allerede bestående kreditaftaler.

Henning Skovgaard[12] nævner muligheden for, at en særlig metode til neutralisering af kreditorerne vil blomstre op, hvis ikke bestående kreditaftaler skal respekteres; nemlig lysning af et reelt pantebrev efter ejerpantebrevet eller skadesløsbrevet. Denne mulighed eksisterer naturligvis. Det er dog nok tvivlsomt, om systemet vil kunne få synderlig udbredelse, dels fordi et sådant pantebrev oftest vil stå så yderligt i prioritetsordenen, at det vel næsten må forældres væk, hvilket i realiteten indebærer en ekstra kreditomkostning, dels fordi det muligvis kan anses for stridende mod god bank- og sparekasseskik, hvis pengeinstitutter kræver en sådan omgåelsesmanøvre. Også i forhold til sådanne omgåelsesmanøvrer ville en regel svarende til NOU § 25 være hensigtsmæssig, da kreditudvidelser herefter vil kunne hindres på samtlige foranstående prioriteter.

I relation til sekundær pantsætning inden for rammerne af et ejerpantebrev eller skadesløsbrev er det ikke direkte afklaret i domspraksis, om et aftalt kreditmaksimum skal respekteres, idet pantsætningen ved afgørelsen U 1979.566 H var sket med respekt af det da aftalte kreditmaksimum. Dommen tog derfor kun stilling til, at den sekundære panteret ikke skulle respektere en ny aftale om kredit. Under hensyn til, at pantsætter kan undlade at udnytte kreditten, kan der dog næppe være noget til hinder for, at han i forhold til en sekundær panthaver forpligter sig til at undlade det. Anerkendes det, og gives der meddelelse til primærpanthaver derom, synes det også at måtte anerkendes, at indbrud i en bestående kreditaftale ved aftale med en sekundær panthaver må respekteres.[13] Højesteret anvender da også stort set enslydende begrundelser i de pågældende domme. Selv om en sekundær aftalt panteret kan gribe ind i en bestående kreditaftale, vil det dog nok være atypisk. Medens en udlægshaver bliver placeret efter det aktuelle skyldforhold, uanset pantsætters ønsker, forudsætter indbrud i en bestående kreditaftale, at pantsætter rent faktisk er gået ind på at begrænse kreditaftalen. Men er det uvist, om maksimum respekteres, må den primære panthaver naturligvis søge forholdet afklaret.[14]

12 U 1980B.11.

13. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 297 f, *Iversen:* s. 170 ff, *Krag Jespersen:* Byggeritransporter s. 37 ff samt *Rørdam og Carstensen:* s. 296 ff. Anderledes *Høpner Petersen:* U 1979B.398, og til dels *Henning Skovgaard:* U 1980B.11, hvis aftalen om fortrinsstilling for den aktuelle kreditaftale er mere præcis. Ved afgørelsen U 1983.615 var den omstridte del af mellemværendet omfattet af sikkerhedsretten inden noteringen af tertiær pantsætning.

14. Dette må f.eks. kunne ske ved at gøre opmærksom på, at man har forstået meddelelsen om den sekundære pantsætning således, at kreditmaksimum respekteres, og bede om meddelelse derom, hvis det ikke er tilfældet. Sml. *Iversen:* s. 171.

I praksis accepteres tinglysning af deklarationer, der afskærer ejeren fra fremtidig at pantsætte en ejendom uden samtykke fra en bestemt (fysisk eller juridisk) person, jfr. f.eks. U 1987.713.[15] Som det fremgår af referatet af afgørelsen, kan en sådan deklaration i et vist omfang anvendes som surrogat for en pantsætningsaftale, i den forstand at ingen øvrige kreditorer ved aftale skal kunne opnå en fortrinsstilling. Derimod giver den naturligvis ikke den påtaleberettigede fortrinsstilling, ligesom den ej heller beskytter mod retsforfølgning.

Anvendt som surrogat for en pantsætningsaftale, bør en sådan deklaration næppe kunne hindre indbrud på forinden tinglyste prioritetspladser. I modsat fald vil man få en retsstilling, hvor en pantsætningsaftale, i overensstemmelse med de foran omtalte Højesteretsdomme, ikke kan forhindre indbrud, men hvor indbrud alligevel kan forhindres, hvis forbudet mod indbrud gentages i deklarationsform.[16] En deklaration af den pågældende art synes derfor at måtte opfattes som værende rettet mod tinglysning af yderligere aftalte panterettigheder; ikke mod indbrud i allerede lyste panterettigheder. Sker indbrud i form af et indbrudspantebrev, må dette selvsagt forsynes med retsanmærkning, men dette kan næppe hindre retserhvervelsen, hvis der rent faktisk er en ledig plads.[17]

Er den primære panteret stillet for en tredjemands gæld, kan der næppe heller være noget til hinder for, at en sekundær ret placeres umiddelbart efter det aktuelle skyldforhold, forstået på den måde, at placeringen af den sekundære ret kan indebære en opsigelse af sikkerheden for fremtidige forpligtelser, jfr. dog nedenfor i afsnit 2.1.2.

Når det antages, at en sekundær ret kan placeres efter den aktuelle gæld, og da oprykning, som omtalt i afsnit 2.1.3, kun kan ske til den oprindelige placering for så vidt angår indbrudspantebreve og udlæg, er det af betydning at fastslå, hvilket tidspunkt der er afgørende. I U 1979.569 H anføres det i begrundelsen, at kun gælden på tidspunktet for udpantningerne må respekteres. Der er næppe grund til ikke at opfatte denne udtalelse i overensstemmelse

15. Jfr. tillige *Illum:* Tinglysning s. 35.
16. Det relevante værn mod andres indbrud på foranstående prioriteter er, selv at få sikkerhed på eventuelle ledige pladser. Heller ikke i denne relation bør en deklaration kunne give en kreditgiver større beskyttelse end den, der følger af almindelige regler.
17. Det er imidlertid tvivlsomt om sådanne deklarationer bør anerkendes som led i kreditsikring. En aftale i pantsætningsform, der forbyder yderligere pantsætning - og som ikke respekteres - forbyder det dog kun inden for det tinglyste beløb. En deklaration er langt mere vidtrækkende, idet den ikke er beløbsbegrænset. I det mindste må aflysning kunne gennemtvinges mod passende sikkerhedsstillelse, jfr. herved U 1981.300 H.

med de anvendte ord.[18] Et modstykke hertil kunne være at lægge vægt på tinglysningen, hvilket dog næppe vil være begrundet. Det ville nemlig indebære, at en panthaver, der var klar over, at der var foretaget udlæg, kunne udvide kreditten med forrang for udlægget, indtil udlægget blev indleveret til tinglysning. Efter afgørelsen i U 1980.10 H, hvor Højesteret antog, at en arrest i en fast ejendom, der blev placeret inden for rammerne af et ejerpantebrev, var tilstrækkelig sikret mod en senere aftaleerhverver af ejerpantebrevet ved meddelelse til den primære håndpanthaver, kan der næppe være tvivl om, at arrestens prioritetsstilling inden for rammerne af ejerpantebrevet må være fastlagt ved foretagelsen; at kræve tinglysning ville nemlig indebære, at den endnu ikke kunne være beskyttet. I relation til aftaleerhververe kan der ikke være grundlag for at behandle et udlæg anderledes end en arrest. Der kan derfor næppe være tvivl om, at et udlæg ved foretagelsen placeres umiddelbart efter den aktuelle gæld, når der sidst i prioritetsordenen er placeret et ejerpantebrev eller et skadesløsbrev.

Formentlig må det også ved en aftalt panteret inden for rammerne af et ejerpantebrev eller skadesløsbrev være stiftelsestidspunktet for den pågældende ret, der er afgørende. For så vidt angår indbrudspantebreve kunne det måske være nærliggende at lægge vægt på tinglysningen; særlig hvis den primære panteret er et skadesløsbrev med tinglyst sikkerhed for fremtidig gæld, kunne det anføres, at den senere ret skal være tinglyst for at kunne fortrænge den tidligere aftale. Dette kan dog ikke være afgørende. Indtil indbrudspantebrevet er tinglyst, risikerer panthaver at lide retstab i forhold til kreditorer og aftaleerhververe i god tro, men det indebærer ikke, at prioriteten ikke i princippet bestemmes ved aftalen. For så vidt angår ejerpantebreve har opfattelsen støtte i teoriens antagelse af, at en sekundær håndpanthaver skal respektere kreditudvidelser i god tro;[19] hvis der blev lagt vægt på sikringsakten (meddelelse), kunne kreditudvidelse i god tro næppe forekomme ved en sekundær håndpantsætning, men kun ved efterfølgende pantsætninger.

Spørgsmålet om prioritetsstillingen for »uvedkommende krav« er omtalt nedenfor i kapitel 4, afsnit 1.1.3.

18. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 294 f, *Iversen:* s. 171 note 89 og s. 183 samt *Henning Skovgaard:* U 1980B.8 note 7 med henvisninger. *Illum:* Ejerpant s. 175 omtaler også muligheden for at forbedre prioritetsstillingen ved kontinuation af udlægsforretningen; ikke ved fornyet tinglysning, men anderledes *Høpner Petersen:* U 1979B.392 samt *Jørgensen og Simonsen:* U 1980B.243. *Høpner Petersen* vil lægge vægt på underretningen, fordi underretning nævnes i begge afgørelser. Denne konklusion er dog formentlig uberettiget, da det naturligt i begge afgørelser må opfattes som en klargøring af, at de pågældende kreditudvidelser ikke var foretaget i god tro og ikke var nødvendige for at afværge tab.

19. Jfr. *Krag Jespersen:* Byggeritransporter s. 37 ff.

2.1.2. Fortrængning

Selv om den sekundære ret ved stiftelsen bliver placeret efter den aktuelle gæld, kan den dog i et vist omfang fortrænges. Udvider den primære panthaver kreditten i god tro, må kreditudvidelsen respekteres. Dette er fast antaget i teorien, og har støtte i formuleringen af U 1979.566 H og U 1979.569 H, der er omtalt foran i afsnit 2. I de nævnte domme og teorien anføres endvidere, at kreditudvidelser, der er nødvendige for at afværge tab og, med lidt forskellig formulering, kreditudvidelser, der ikke kan afværges (eller automatiske kreditudvidelser), skal respekteres.

2.1.2.1. Udvidelser der ikke kan afværges

Blandt de kreditudvidelser, der ikke kan afværges, kan først og fremmest nævnes renter og omkostninger af fordringen. Endvidere vil forskellige garantier kunne medføre en forøgelse af fordringen, der ikke kan afværges. Har panthaver inden stiftelse af den sekundære ret afgivet en garanti til fordel for bestemte fordringshavere, for hvilken regreskravet er omfattet af panteretten, må den udvidelse af gælden der følger af, at garantien bliver aktuel, respekteres af den sekundære rettighed. Ophører en garanti uden at være blevet aktuel, kan der normalt ikke afgives en ny garanti med samme sikkerhed for regreskravet, idet det vil være en ny aftale, der ikke uden aftale med den sekundære ret skal respekteres af denne.[20] En garanti må dog efter omstændighederne kunne afløses af en anden garanti med samme sikkerhed for regreskravet, hvis det er nødvendigt for at afværge tab. Ophører en garanti for et lån f.eks. på et tidspunkt, hvor skyldneren ikke kan indfri, vil det efter omstændighederne kunne afværges, at garantien gøres gældende, hvis lånet indfries med et nyt lån med tilsvarende garanti, eller at det eksisterende lån og garantien for det forlænges. I så fald synes den nye aftale at måtte respekteres.

Mere tvivlsomt er forholdet, hvor der i princippet i kraft af allerede indgåede aftaler eksisterer en forpligtelse, der ved opfyldelse vil medføre en forøgelse af gælden, men hvor panthaver kan undlade at opfylde eller begrænse udvidelsen. F.eks. kan den såkaldte checkgarantiordning medføre en forøgelse af gælden, der næppe umiddelbart kan afværges, hvorfor en sådan forøgelse må respekteres. Bliver der imidlertid tale om et egentligt misbrug af ordningen på den måde, at pantsætter ved udstedelse af et antal checks forøger gælden, kan et pengeinstitut som primær panthaver næppe blot lade stå til. I grovere tilfælde vil et pengeinstitut gribe ind, eventuelt inddrage ikke-benyttede blanketter, og en anderledes handlemåde kan ikke forsvares i forhold til en sekundær panthaver med den virkning, at han skal respektere forøgelse af

20. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 297, *Illum:* Ejerpant s. 93 f, *Iversen:* s. 174 og *Høpner Petersen:* U 1979B.391.

gælden ud over den grænse, hvor der normalt ville blive grebet ind over for skyldneren. En sådan grænsedragning, der må bygge på et konkret skøn, vil være vanskelig, hvorfor der formentlig må levnes plads for et vist skøn. Herved vil en checkaftale kunne fortsætte til trods for den sekundære ret, men dog med rimelige begrænsninger i forhold til den.[21] Tilsvarende må antages om lignende garantiordninger f.eks. ordninger ved forskellige betalingskort og Dankortet.

2.1.2.2. Vederlag for aftalte ydelser

Er der indgået aftale om præstation af en ydelse, f.eks. køb af en genstand eller aftale om tjenesteydelser, hvor vederlaget er omfattet af panteretten, vil aftalen som sådan være omfattet af panteretten. Det er vel i princippet et udslag heraf, at erstatning for afbrydelse af mellemværendet vil være omfattet af sikkerhedsretten.[22] I det omfang sikkerhedsretten er bragt i fare ved stiftelse af den sekundære ret, må panthaver kunne ophæve aftalen og kræve erstatning. Mere tvivlsomt er det, om han kan vælge at gennemtvinge aftalen i overensstemmelse med dens indhold. Er forpligtelsen en vedvarende forpligtelse, som f.eks. en forpligtelse over for en ejerforening eller en pligt til vedligeholdelse af vej, kan der næppe være tvivl om, at såvel aftaleerhververe som kreditorer må respektere, at forpligtelsen kan udvides.[23] Herfor taler også Højesterets begrundelse i afgørelserne U 1979.566 H og U 1979.569 H, hvor der lægges vægt på, at kreditudvidelsen ikke var nødvendig til varetagelse af andre interesser end skyldnerens. I de her nævnte tilfælde vil udvidelsen nemlig lige fuldt være i andres interesse.

Er der derimod tale om mere enkeltstående forpligtelser, er det ikke givet, at tilsvarende skal gælde. Ved den nævnte vedvarende forpligtelse kan panthaver næppe heller generelt hindre mellemværendet i at stige. Ved en mere enkeltstående aftale, vil panthaver derimod kunne undlade at opfylde, og selv

21. *Iversen:* s. 174 antager, at checkgarantiordningen ikke giver adgang til udvidelser, der skal respekteres, hvis trækket sker med blanketter, der er udleveret efter underretning om den sekundære ret. I samme retning *Rørdam og Carstensen:* s. 298. Jfr. tillige *Eyben/Skovgaard:* s. 297 og *Høpner Petersen:* U 1979B.390. Er en check noteret, har pengeinstituttet pligt til at indløse den, hvis den forevises til betaling inden for forevisningsfristen, hvorfor en forøgelse af gælden svarende dertil må respekteres. Forevises en noteret check til betaling efter forevisningsfristens udløb, er pengeinstituttet ikke pligtig at indløse den, og en forøgelse af gælden som følge af indløsning skal derfor næppe accepteres. At beløbet er »reserveret« til indløsning ved en »bogføringsmanøvre« kan ikke ændre dette, idet bogføringen må anses for foretaget under forudsætning af, at checken forevises til betaling på et tidspunkt, hvor der er pligt til indløsning.
22. Jfr. herved *Eyben/Skovgaard:* s. 296 f, *Illum:* Ejerpant s. 97, *Iversen:* s. 173 f samt *Rørdam og Carstensen:* s. 299 f.
23. Jfr. *Illum:* Ejerpant s. 92 f, *Iversen:* s. 175 f samt *Rørdam og Carstensen:* s. 299.

om der er indgået en bindende aftale, har erhververen normalt ikke pligt til at modtage ydelsen.[24] Nægtelse af at modtage den aftalte ydelse vil dog kunne få betydning som fordringshavermora eller som ophævelsesgrund. Omend udgangspunktet for beregning af det økonomiske mellemværende vil være forskellig ved fordringshavermora og erstatning i forbindelse med nægtelse af at modtage ydelsen, vil kravet mod skyldneren dog typisk blive det samme, og kravet vil typisk være mindre end det aftalte vederlag.[25] Når pantsætter har en sådan afbestillingsret, vil det være mest nærliggende at opfatte forholdet således, at han ved at indrømme en sekundær panteret uden respekt af det aftalte vederlag til den primære panthaver har forhindret opfyldelse in natura med den virkning, at kravet på vederlaget ikke skal respekteres af den sekundære panteret. En fortrængning af den sekundære panteret for så vidt angår kravet på det aftalte vederlag vil ikke specielt være i den primære panthavers interesse, når blot han økonomisk stilles, som om aftalen var gennemført. Dette kan imidlertid fuldt ud ske, selv om der ikke sker opfyldelse in natura, når blot den økonomiske kompensation for ikke-opfyldelse dækkes af sikkerhedsretten forud for den sekundære panteret.[26] Derfor vil gennemførelse af aftalen i overensstemmelse med indholdet i de normale tilfælde kun være i pantsætters interesse; men ved at indrømme en sekundær ret i strid dermed, har han jo netop givet afkald derpå. De forannævnte domme i U 1979.566 H og U 1979.569 H har ikke taget stilling til dette spørgsmål, men den her forsvarede opfattelse er fuldt ud forenelig med dommenes formulering: »ikke nødvendig ... til varetagelse af andre interesser end skyldnerens«.

Selv om denne opfattelse accepteres for så vidt angår en sekundær, aftalt panteret, er det ikke givet, at der bør anvendes en tilsvarende regel i forhold til udlæg. Det må erkendes, at ikke-opfyldelse af en indgået aftale kan medføre tab for pantsætter. Ved en sekundær panteret, der er stiftet ved aftale, kan det imidlertid ikke tillægges særlig betydning, da det jo i så fald er pantsætters efterfølgende indrømmelse af den modstridende ret, der medfører tabet. Mere betænkeligt vil det være at lade et udlæg påføre pantsætter et sådant tab. Dette kan imidlertid næppe heller være afgørende i forhold til et udlæg. Skyldneren vil i kraft af sin påvisningsret kunne hindre udlæg i ejendommen, medmindre han ikke har andre aktiver at anvise som genstand for udlægget. Men ejer skyldneren ikke andre aktiver, der kan anvises som genstand for udlæg, er der dog så stor tvivl om hans solvens, at en nærmere overvejelse af be-

24. Jfr. *Lyngsø:* Afbestillingsret kapitel 6, men tilsyneladende anderledes *Illum:* Ejerpant s. 93 for så vidt kravet er pantsikret.
25. Jfr. *Lyngsø:* Afbestillingsret kapitel 8.
26. Vil en opgørelse efter disse regler i ekstreme tilfælde medføre et krav, der overstiger købesummen, må aftalen dog kunne opfyldes in natura med forrang for den sekundære panthaver.

timeligheden af at fortsætte virksomheden synes begrundet; herunder muligheden for at gøre skyldneren likvid gennem forøgelse af kreditfaciliteterne. I de tilfælde, hvor skyldneren kan udøve afbestillingsret, synes det derfor også at måtte anerkendes, at et udlæg, der griber ind i sikkerhedsretten, kan hindre opfyldelse af aftalen med prioritet forud for udlægget. Derimod må det økonomiske krav, der opstår som følge af ikke-gennemførelse af aftalen, have prioritet forud for udlægget.[27]

2.1.2.3. Udvidelser, der er nødvendige for at afværge tab

Det er fast antaget i litteraturen, at kreditudvidelser, der er nødvendige for at afværge tab for panthaver, skal respekteres af den sekundære ret. Dette er da også klart forudsat ved begrundelsen i de nævnte domme i U 1979.566 H og U 1979.569 H. Problemet har særlig været diskuteret i forbindelse med byggeri, hvor det kan være nødvendigt for sikkerhedsretten, at byggeriet færdiggøres, og i så fald vil primærpanthaver kunne have fortrinsret for de kreditudvidelser, der er nødvendige til færdiggørelsen.[28] Samvirker flere om projektet, må kreditudvidelsen formentlig skulle respekteres i det omfang, hvori den er nødvendig for at afværge tab for de øvrige sikrede, selv om enkelte kunne undlade at opfylde uden at lide tab. Udvidelsen vil nemlig her være i de øvrige sikredes interesse, jfr. nedenfor kapitel 4, afsnit 1.3. Tilsvarende må antages ved finansiering af andre former for projekter.

2.1.2.4. Særligt om tredjemandspant

Er den primære panteret en sikkerhed for tredjemands gæld, vil det næppe være begrundet at stille den sekundære ret på ganske tilsvarende måde, som ved sikkerhed for egen gæld. Ved tredjemandspant adskiller forpligtelsen sig netop fra pantsætning for egen gæld ved, at kreditten primært ydes i tredjemandens interesse. En afbrydelse af forholdet i utide vil ikke alene kunne være misligholdelse i forhold til panthaver, men også i forhold til tredjemanden, der ifølge aftalen har krav på, at pantet står til disposition for en kredit. Dette forhold kan dog ikke indebære, at en sekundær ret skal acceptere alle tænkelige kreditudvidelser. I kautionsretten antages det, at en kautionist kan opsige

27. Jfr. herved *Eyben/Skovgaard:* s. 296 f, *Iversen:* s. 172 ff samt *Rørdam og Carstensen:* s. 299 f.

28. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 297, *Illum:* Ejerpant s. 92 f, *Iversen:* s. 175 ff, *Krag Jespersen:* Byggeritransporter s. 38 f samt *Rørdam og Carstensen:* s. 299 f. For norsk ret indtager *Sandvik m.fl.:* s. 195 ff tilsyneladende nogenlunde samme standpunkt. NOU 1982:17 § 25 indeholder ligeledes hjemmel til kreditudvidelser, hvis det er nødvendigt for at afværge tab. I samme retning svensk ret, jfr. *Håstad:* Sakrätt s. 205 ff, *Olivecrona:* Inteckningsrätten i jordabalken s. 124 ff og *Stark:* Jordabalken s. 200 f. Dog særlig med henblik på tilfælde, hvor ejendommen er overdraget.

kautionen for så vidt angår fremtidige forpligtelser, men således at allerede påtagne forpligtelser fortsat er omfattet af kautionstilsagnet.[29] Der må formentlig anerkendes en lignende ret for en tredjemandspantsætter, idet pantsætter har tilsvarende behov for beskyttelse som kautionisten. Traditionelt er kautionistens opsigelsesadgang opfattet således, at den kun kan anvendes, hvor det står kreditor frit, om han vil forøge gælden; og modsat, at allerede indgåede aftaler skal respekteres. Denne opfattelse synes realt begrundet for kaution, idet hovedmandens interesse kræver, at opfyldelse af de aftaler, der er indgået i tillid til kautionen, ikke kan ophæves som følge af, at kautionisten opsiger sin forpligtelse. Anerkendes det tilsvarende princip ved tredjemandspant, vil det indebære, at den sekundære ret stilles forskelligt med hensyn til spørgsmålet om fortrængning afhængig af, om den primære panteret er til sikkerhed for pantsætters egen gæld eller til sikkerhed for en tredjemands gæld. Hvis det anerkendes, at opsigelse også kan medføre begrænsning af et bestående kreditmaksimum af pant for tredjemandsgæld, jfr. nærmere nedenfor, vil den reelle forskel navnlig være, at indrømmelse af en sekundær panteret ikke hindrer opfyldelse af allerede indgåede aftaler mellem panthaver og hovedmanden. Forskellen synes imidlertid reelt begrundet. Ved pant for egen gæld kan pantsætter anvende den såkaldte afbestillingsret, og indrømmelse af en sekundær ret uden respekt af de indgåede aftaler antages foran at måtte medføre, at pantsætter har afskåret sig fra opfyldelse. Men ved pant for tredjemands gæld bør opsigelsesadgangen næppe gribe ind i de bestående aftaler.[30] Anerkendes dette, må indrømmelse af en sekundær panteret - selv om den efter omstændighederne må kunne få virkning som opsigelse - ej heller kunne gribe ind i en bestående aftale.[31] Den udvidelse af gælden, der må respekteres af pantsætter selv, må også respekteres af den sekundære panteret og som følge heraf formentlig også af en udlægshaver.

I øvrigt må placering og fortrængning af den sekundære ret formentlig bestemmes på samme måde ved tredjemandspant og ved pant for egen gæld. Med hensyn til spørgsmålet om et bestående kreditmaksimum kan begrænses af den sekundære ret inden for tredjemandspantets rammer, er det dog ikke utvivlsomt. *Illum* anfører,[32] at der ved de aftaler, der ligger til grund for pantsætningen, er sikret tredjemanden en ret til at udnytte kreditten, der ikke kan betages ham af pantsætter, hvilket bl.a. tillægges den konsekvens, at pantsætter ikke ved en sekundær pantsætning på et tidspunkt, hvor en kas-

29. Jfr. *Godsk Pedersen:* Kaution s. 41 og *Ussing:* Kaution s. 43 ff.
30. Undtagelse herfra må muligvis dog anerkendes, hvis hovedmandens økonomiske stilling er blevet afgørende forringet.
31. Noget andet er, at fortrinsretten for sådanne aftaler formentlig kan fortabes, hvis panthaver noterer en sekundær panteret uden forbehold.
32. Ejerpant s. 96.

sekredit ikke er fuldt udnyttet, kan hindre, at den senere udnyttes. Denne opfattelse kan imidlertid kun være holdbar, hvis der ikke anerkendes en ret for tredjemandspantsætter til at opsige sikkerheden. Men tredjemandspantsætter må formentlig som foran nævnt tillægges en opsigelsesadgang, der svarer til den for en kautionist antagne, og ved kaution må opsigelsesadgangen formentlig som af *Ussing* antaget[33] kunne begrænse et bestående kredittilsagn. Har pantsætter givet afkald på adgangen til opsigelse, vil han kun i begrænset omfang kunne opsige, og dette må formentlig tillægges betydning i forhold til den sekundære ret.

2.1.3. Oprykning

2.1.3.1. Indbrudspantebreve

Oprykningsretten for et indbrudspantebrev må bestemmes på samme måde som oprykningsretten for andre tinglyste pantebreve, dvs. med de begrænsninger, der følger af TL § 40. Da det pantebrev, der brydes ind i, ikke afdrages eller indfries til forud angivne tidspunkter, indebærer det, at indbrudspantebrevet ikke rykker op inden for den panteret, den er placeret i; derimod vil det kunne rykke med op efter de foranstående hæftelser i overensstemmelse med de almindelige regler, således at det beløb, der skal respekteres på den primære panteret, er uændret.

Det har tidligere været antaget, at et indbrudspantebrev, der blev fortrængt, ikke rykkede op igen, når gælden til den primære panthaver atter formindskes.[34] *Illum*[35] har dog modificeret denne regel for så vidt angår ganske kortvarige restancer (f.eks. renterestancer). Ved U 1979.569 H har Højesteret imidlertid fastslået, at et udlæg, der er blevet fortrængt af en primær panthaver, som følge af kreditudvidelser i god tro, rykker frem på den oprindelige plads igen, når gælden til den primære panthaver atter formindskes. Tilsvarende må et indbrudspantebrev formentlig rykke op igen, hvis det har været fortrængt som følge af kreditudvidelser i god tro. Den »ekstraordinære« oprykning i disse tilfælde er i god harmoni med en regel i regeringens forslag til tinglysningsloven, om oprykning efter ophør af en prioritet, der var uoplyst ved stiftelse af en anden prioritet, og denne som følge deraf har fået ringere prioritet end forudsat.[36] Kreditudvidelser i god tro forudsætter jo netop typisk, at pantsætter uberettiget fortsætter træk på kreditten i strid med den sekundære ret.

33. Kaution s. 44 f.
34. Jfr. *von Eyben:* Panterettigheder (5. udg.) s. 260, *Højrup:* Pant (2. udg.) s. 207 og *Illum:* Ejerpant s. 153 f.
35. Ejerpant s. 98 f.
36. Reglen udgik af forslaget under behandlingen, da en sådan regel ansås for en selvfølge, jfr. Rigsdagstidende 1925-26, tillæg B, sp. 539 ff.

Ved fortrængning af andre årsager end kreditudvidelser i god tro er det ikke givet, at der bør anerkendes en tilsvarende oprykningsret. Fortrængning, der skyldes, at betingede fordringer aktualiseres, eller at kreditten må udvides for at afværge tab, har ikke samme irregulære præg som kreditudvidelser i god tro. Ganske vist vil pantsætningen kunne indeholde et løfte fra pantsætter om, at der ikke vil ske aktualisering af de omfattede krav, men det kan næppe i sig selv sidestilles med andre irregulære forhold, at aktualisering rent faktisk sker.[37] Det er jo kun udtryk for en afklaring af, hvor stort et beløb de allerede indgået aftaler repræsenterer. Der kan derfor næppe for sådanne udvidelser være grundlag for at fravige lovens oprykningssystem.[38]

Er indbrudspantebrevet oprindelig blevet placeret ringere end påregnet, fordi pantsætter har oplyst mellemværendet til et mindre beløb, end det faktisk er, kan der næppe ske oprykning til den påregnede plads.[39] Indbrudspanthaver vil typisk i disse tilfælde være klar over, at der eksisterer et gældsforhold til den primære panthaver, hvorfor han næppe kan være i rimelig begrundet god tro med hensyn til gældens størrelse, uden at den er søgt oplyst. Omend omgåelsesbetragtninger næppe bør tillægges afgørende betydning for spørgsmålet, kan det dog have en vis betydning, at en ekstraordinær oprykning i disse tilfælde kunne have som konsekvens, at sekundære panthavere mere eller mindre ubevidst godtog mangelfulde oplysninger om den primære panteret (med en vurdering af risikoen som betydelig på grund af usikkerheden og tilsvarende mulighed for gevinst ved oprykning).

2.1.3.2. Sekundære håndpanterettigheder

En sekundær håndpanteret i et ejerpantebrev er formelt set ikke en panteret i fast ejendom, men en panteret i et pantebrev i fast ejendom. På grundlag af den formelle konstruktion er det almindeligt antaget, at oprykningsretten for en sekundær håndpanthaver ikke bestemmes af TL § 40, men af almindelige regler om håndpanthaveres oprykningsret. Det er tillige antaget ved U 1986.678. Det er sædvanligt antaget, at en håndpanthaver kan rykke op, uanset at gælden til den primære håndpanthaver formindskes eller indfries på tidspunkter, der ikke er fastsat i aftalen. En følge heraf vil være, at en sekundær håndpanteret, der er blevet fortrængt, eller ikke har opnået den forudsat-

37. *Skovgaard* er dog i U 1978B.207 inde på den tanke, at overskridelse af det beløb, som pantsætter har oplyst om forprioriteter, kan medføre oprykning igen i overensstemmelse med reglerne om oprykning som følge af irregulære forhold.
38. Jfr. *Illum:* Ejerpant s. 153 f, *Iversen:* 182 f samt *Rørdam og Carstensen:* s. 248. Sml. *Eyben/Skovgaard:* s. 251 ff og 298 ff, *Mette-Lise Houman:* Justitia 1988, hæfte 6, s. 19 ff, samt *Skovgaard:* U 1980B.10.
39. Jfr. herved *Berning:* J. 1967.183, *Eyben/Skovgaard:* s. 265 f, *Illum:* Ejerpant s. 158, *Iversen:* s. 41 samt *Rørdam og Carstensen:* s. 247.

te placering, vil kunne rykke op, efterhånden som gælden til den primære panthaver formindskes.[40] Det må tillige være muligt at aftale, at den sekundære panteret ikke alene begrænser en bestående kredit til det beløb, hvortil den var udnyttet ved stiftelsen af den sekundære håndpanteret, men sådan at ethvert træk, der ikke kan afværges, ikke er nødvendigt for at afværge tab, eller ikke er erstatning for afbrydelse af mellemværendet, udelukkes. Det må dog formentlig have formodningen imod sig, at pantsætter indrømmer den sekundære panthaver en så vidtgående oprykningsret, da det typisk vil indebære en afvikling af mellemværendet med den primære panthaver. Uden udtrykkelig præcisering kan det derfor næppe antages, at en så vidtgående oprykningsret er indrømmet.[41]

Det må i øvrigt anses for tvivlsomt, om der gør sig så tungtvejende hensyn gældende med hensyn til sekundære håndpanterettigheders oprykningsret, at det er berettiget at fravige den præceptive regel i TL § 40. Generelt kan der næppe være tvivl om, at bestemmelsens princip er lige egnet eller uegnet for sekundære håndpanterettigheder og indbrudspantebreve. Fravigelse af bestemmelsen er ej heller nødvendig for at forhindre uvedkommende rettigheder i at trænge ind på prioritetspladsen. Navnlig ved rykningstilfælde kan der være et behov for sikring mod uvedkommende rettigheder, men det sikres lige så naturligt ved afviklingsbestemmelse i det pantebrev, der rykkes for.

2.1.3.3. Retsforfølgning

Udlæg antages at have oprykningsret i det i TL § 40, stk. 3, nævnte omfang, selv om der ikke træffes særlig bestemmelse derom. Udlægget vil derfor have en oprykningsret, der svarer til et indbrudspantebrev. Ved afgørelsen U 1980.10 H antog Højesteret, at en ikke tinglyst arrest, der ved foretagelsen var placeret inden for rammerne af et ejerpantebrev, var sikret mod en senere aftaleerhverver ved meddelelse til den primære håndpanthaver på samme måde som en sekundær håndpanteret. Dette kan imidlertid ikke medføre, at arresten - eller et udlæg - kan anses for foretaget i ejerpantebrevet som sådan, men kun på den pågældende prioritetsplads i ejendommen. Selv om oprykningsret anerkendes i videre omfang end angivet i TL § 40, stk. 3, for sekun-

40. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 300, *Gomard:* Fogedret s. 75, *Mette-Lise Houman:* Justitia 1988, hæfte 6, s. 18, *Illum:* Ejerpant s. 108 og 149, *Iversen:* s. 178 f, *Krag Jespersen:* Byggeritransporter s. 37, *Høpner Petersen:* U 1979B.391, *Rørdam og Carstensen:* s. 282 f samt *Skovgaard:* U 1978B.207.

41. Jfr. herved *Jørgensen og Simonsen:* U 1980B.242.

dære håndpanterettigheder i ejerpantebreve, må det derfor fortsat være udelukket, at et udlæg kan rykke op i videre omfang.[42]

2.1.4. Særlig om konflikt mellem sekundær håndpantsætning, udlæg og indbrudspantebreve

Ejerpantebreve kan som foran nævnt håndpantsættes, uden at fornyet tinglysning er fornøden. Der kan derfor opstå et særligt prioritetsproblem, hvis der foretages en håndpantsætning af et ikke fuldt udnyttet ejerpantebrev sidst i prioritetsordenen, efter at der er tinglyst et udlæg, såfremt der ikke er givet meddelelse om udlægget til håndpanthaveren. Problemet er med andre ord, om et udlæg, der er blevet placeret umiddelbart efter det reelle skyldforhold på lysningstidspunktet, senere kan fortrænges af en håndpantsætning af ejerpantebrevet. Meningerne herom i den juridiske litteratur har været delte.

På den ene side lægges der vægt på, at et ejerpantebrev er et negotiabelt dokument, og at udlægshaveren derfor må sikre sig mod, at en senere aftaleerhverver kan vinde ret til pantebrevet i god tro.[43] Dette kan, hvis ejerpantebrevet er uudnyttet på ejerens hånd, ske ved, at fogeden tager det i sin besiddelse. Er ejerpantebrevet i forvejen pantsat, kan det ske ved, at der gives meddelelse om udlægget til panthaveren, idet det må være givet, at sekundære håndpantsætninger i så fald skal respektere udlægget, jfr. herved U 1980.10 H om en arrest, der er omtalt nærmere nedenfor.

På den anden side anføres det, at et ejerpantebrev som sådan ikke er udtryk for, at der er stiftet en panteret. Panteretten stiftes først ved håndpantsætningen - eventuelt en sekundær håndpantsætning - af ejerpantebrevet, og det bestrides, at en panthaver kan være i en sådan begrundet god tro, at han kan fortrænge et tinglyst udlæg.[44] Efter denne opfattelse må panthaveren efterse tingbogen i forbindelse med håndpantsætningen, og ved dette eftersyn vil han blive opmærksom på udlægget.

At problemet blev livligt debatteret i sidste halvdel af 70'erne, skyldes en afgørelse refereret i U 1975.979, hvor Vestre Landsret kom til det resultat, at en sparekasse, der havde fået et ejerpantebrev i håndpant, skulle respektere et forinden tinglyst udlæg. Der var imidlertid ikke i den pågældende sag procederet på, at sparekassen i god tro havde fortrængt udlægshaverens ret. Denne afgørelse tager derfor ikke stilling til spørgsmålet.[45]

42. Jfr. U 1931.923, der er omtalt af *Fr. Vinding Kruse:* U 1931B.269 samt U 1958.1264, *Eyben/Skovgaard:* s. 267 f, *Gomard:* Fogedret s. 75, *Illum:* Ejerpant s. 173 f, *Iversen:* s. 122 ff samt *Rørdam og Carstensen:* s. 244.
43. *Bunken:* U 1976B.157 og *Højrup:* U 1978B.414.
44. *Illum:* Ejerpant s. 67 og *Margit Stassen:* U 1978B.34.
45. Jfr. *Bunken:* U 1976B.161, *Højrup:* U 1978B.415, *Iversen:* s. 186 ff og *Skovgaard:* U 1978B.206.

Ved en afgørelse refereret i VLT 1955.310 forelå et lignende problem. I denne afgørelse antoges, at en indbrudspanthaver, der ikke havde givet håndpanthaveren af det ejerpantebrev, hvori han brød ind, meddelelse derom, kunne fortrænges af en sekundær håndpanthaver, der i god tro havde givet den primære håndpanthaver meddelelse om sin ret. I denne afgørelse blev det således lagt til grund, at en sekundær håndpanthaver, der ikke havde undersøgt tingbogen i forbindelse med håndpantsætningen, kunne fortrænge en forinden tinglyst panteret. Det er for så vidt nærliggende at slutte af denne afgørelse, at også et udlæg må kunne fortrænges af en håndpanthaver i god tro.

Ved en senere afgørelse af Vestre Landsret refereret i U 1979.798 forelå et lignende problem. I dette tilfælde havde en pantsætter over for to efterstående panthavere givet afkald på at udnytte en ledig plads inden for et ejerpantebrev, uden at dette dog fremgik af tingbogen, og uden at der var givet meddelelse derom til håndpanthaveren af ejerpantebrevet. Senere indrømmede pantsætteren en bank sekundær håndpanteret i ejerpantebrevet. Bl.a. under henvisning til, at et eftersyn af tingbogen efter dennes udvisende ikke havde kunnet give formodning om, at panthaveren havde givet afkald på den ledige plads inden for ejerpantebrevet, antog Vestre Landsret, at den sekundære håndpanthaver havde været i fornøden god tro til at fortrænge de efterstående panthavere. Da afgørelsen udtrykkelig lægger vægt på, at et eftersyn af tingbogen ikke kunne fremkalde formodning om de pågældende rettigheder over ejerpantebrevet, synes den nærmest at kræve, at tingbogen efterses ved fornyede håndpantsætninger af ejerpantebreve. Som sagen ifølge referatet i Ugeskriftet var forelagt for retten, var denne begrundelse vistnok nødvendig. Afgørelsen kan derfor næppe generelt tages til indtægt for en opfattelse om pligt til at kende tingbogens indhold, og tager ikke stilling til det principielle spørgsmål, om en håndpanthaver af et ejerpantebrev kan fortrænge rettigheder, der fremgår af tingbogen.

Efter at Højesteret ved den i kapitel 2 omtalte afgørelse i U 1984.123 H har fastslået, at et ejerpantebrev i fast ejendom er et omsætningsgældsbrev, kan der imidlertid næppe være tvivl om, at en erhverver, når ikke særlige forhold giver anledning til mistanke, må kunne erhverve ret i god tro på grundlag af pantebrevet uden at foretage undersøgelse af tingbogen. Dette er ikke et område, hvor selve ejerpantebrevets atypiske karakter som gældsbrev kan give anledning til særlige overvejelser. Det synes derfor nu at måtte stå fast, at såvel et indbrudspantebrev som et tinglyst udlæg kan fortrænges af en sekundær håndpanthaver af et ejerpantebrev, hvis der ikke er givet meddelelse om indbrudspantet eller udlægget til den primære håndpanthaver.[46] Det er da

46. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 381, *Iversen:* s. 187 ff, *Rørdam og Carstensen:* s. 290 ff, *Hans Willumsen:* U 1982B.35 og *samme*: U 1987B.385.

også antaget i en byretsdom, refereret i U 1983.748, at en fornyet pantsætning af et ejerpantebrev på ejerens hånd med sidste prioritet i ejendommen måtte respekteres af et forinden tinglyst udlæg. Modstykket hertil må være, at fogeden må tage ejerpantebrevet i sin varetægt, hvis det er på ejerens hånd.

Højesteret har ved afgørelsen U 1980.10 H antaget, at en arrest, der var blevet placeret inden for rammerne af et ejerpantebrev, og hvorom håndpanthaveren havde fået meddelelse, måtte respekteres af en senere foretaget sekundær håndpantsætning, selv om arresten var utinglyst.[47] Afgørelsen må formentlig have som konsekvens, at også udlæg, der er placeret inden for rammerne af et ejerpantebrev, og hvorom håndpanthaveren har fået meddelelse, må være beskyttet over for sekundære håndpanterettigheder. Den senere sekundære håndpanthaver bliver bragt i ond tro ved foretagelse af sikringsakten. Ved U 1980.10 H var det forudsat, at et senere lyst ejerpantebrev, der angav at respektere det ejerpantebrev, inden for hvilket arresten var blevet placeret, ikke fortrængte den, men dette spørgsmål var så vidt ses ikke selvstændigt fremdraget. Når det efterstående pantebrev selv angiver at respektere den prioritetsplads, hvorpå en arrest eller et udlæg er placeret, er der da næppe heller tvivl om, at den må respekteres.

Meddelelse om et udlæg eller om en arrest til en primær håndpanthaver giver næppe generelt beskyttelse mod aftaleerhververe på den pågældende prioritetsplads. Arrest eller udlæg foretages ikke i ejerpantebrevet, men i ejendommen, hvorfor der formentlig må kunne ske fortrængning ved lysning af modstridende rettigheder.

Er et utinglyst udlæg blevet placeret inden for rammerne af et skadesløsbrev, og er der givet meddelelse til kreditor ifølge skadesløsbrevet for at forhindre fortrængning, må et senere udlæg, der tinglyses, fortrænge det utinglyste udlæg. I denne situation kan der næppe være tvivl om resultatet, idet det tinglyste udlæg fortrænger det utinglyste uanset god eller ond tro. Det modsatte resultat måtte nemlig forudsætte, at det utinglyste udlæg på en eller anden måde var sikret af skadesløsbrevet, hvilket må være udelukket, bortset fra forholdet til efterfølgende rettigheder, der respekterer prioritetspladsen. Er den senere ret ikke et udlæg, men et indbrudspantebrev, må fortrængning formentlig også ske, hvis panthaver er i god tro. I denne situation må det stadig stå fast, at det utinglyste udlæg ikke er sikret af skadesløsbrevet, og fortrængning sker da ved tinglysning af indbrudspantebrevet i god tro, på samme måde som ved lysning af udlægget, således at prioritet opnås efter den gæld, der er sikret ved skadesløsbrevet. Indbrudspanthaver vil formentlig ved meddelelse til skadesløsbrevskreditor forhindre kreditudvidelser og derved samtidig blive

47. Afgørelsen er udførligt omtalt af *Højrup:* U 1980B.344, *Skovgaard:* U 1981B.66, *Hans Willumsen:* U 1982B.31 og *samme:* U 1987B.385.

bragt i ond tro med hensyn til udlægget. Dette kan imidlertid ikke være afgørende, hvis han var i god tro ved tinglysningen, idet tinglysningen er den afgørende sikringsakt, og da fortrængningen sker ved tinglysningen.

Er der placeret et utinglyst udlæg inden for rammerne af et ejerpantebrev, og foretages der senere endnu et udlæg, der tinglyses, må det utinglyste udlæg fortrænges. Udlæg kan som nærmere omtalt i kapitel 5 ikke foretages i ejerpantebreve, men kun i ejendommen, og beskyttelse mod retsforfølgning må da ifølge TL § 1 ske ved tinglysning. Selv om der gives meddelelse til den primære panthaver, bliver udlægget ikke omfattet af ejerpantebrevet i den forstand, at det kan sidestilles med en sekundær håndpanteret; noget andet er, at ejerpantebrevet kan »beskytte« udlægget mod senere rettigheder, der respekterer prioritetspladsen. Der kan derfor næppe være tvivl om, at det utinglyste udlæg fortrænges ved tinglysning af et senere udlæg, selv om der er givet meddelelse om det utinglyste udlæg til primærpanthaver. I denne forbindelse er det uden betydning, om indehaveren af det udlæg, der fortrænger, er i god tro eller i ond tro. Virkningen må derfor være, at udlægget ved tinglysningen ved at fortrænge det utinglyste bliver placeret umiddelbart efter det reelle skyldforhold til den primære håndpanthaver.

Et indbrudspantebrev kan formentlig også fortrænge et utinglyst udlæg, der er placeret inden for rammerne af et ejerpantebrev. Selve det forhold, at der er givet meddelelse om udlægget til håndpanthaveren, stifter som nævnt ikke en ret over ejerpantebrevet som sådan. Meddelelsen kan medføre, at indbrudspanthaver bringes i ond tro med hensyn til udlægget, hvis han får »indbruddet« noteret af håndpanthaver, og er han i ond tro, kan han ikke fortrænge udlægget. Men sikringsakt og fortrængning er ikke knyttet til »notering« af hans ret, men til tinglysningen på samme måde som udlægget, der fortrænger. Forudsat god tro kan der derfor næppe være tvivl om, at en indbrudspanthaver kan fortrænge et utinglyst udlæg, selv om udlægshaver har givet meddelelse til håndpanthaver.

Hermed stemmer også formuleringen af U 1980.10 H, hvor det i relation til en sekundær håndpanthaver udtales, at »den i så henseende« nødvendige sikringsakt var foretaget ved meddelelse til håndpanthaveren. En sekundær håndpanthaver vil nemlig blive bragt i ond tro i forbindelse med foretagelse af sikringsakten.[48]

48. Jfr. *Iversen:* s. 196 f, *Rørdam og Carstensen:* s. 290 ff, *Willumsen:* U 1982B.32 og *samme:* U 1987B.385, men anderledes *Gomard:* Fogedret s. 149, der antager, at sikringsakten ved udlæg i den uudnyttede del af et ejerpantebrev på sidstepladsen ikke er tinglysning, men meddelelse til panthaveren, jfr. tillige *Eyben/Skovgaard:* s. 381 ff, *Højrup:* U 1980B.344, *Pagter Kristensen:* s. 327 f og *Skovgaard:* U 1981B.66.

2.2. Løsøre

Som foran nævnt omfatter TL § 40 ikke løsøre. Parterne vil derfor kunne aftale oprykning uden hensyn til, om afdrag eller indfrielse af den foranstående prioritet sker forudberegneligt eller ej, ligesom oprykning muligvis i et vist omfang sker automatisk.[49] Dette må indebære, at et efterstående pantebrev i løsøre ofte vil være placeret inden for rammerne af et skadesløsbrev, der ikke er fuldt udnyttet, således at der ikke er en ledig plads, der kan benyttes til fornyet pantsætning eller gøres til genstand for kreditorforfølgning. Kreditor ifølge skadesløsbrevet må dog kunne udvide kreditten inden for de i skadesløsbrevet angivne rammer, medmindre han har fået meddelelse om, at der er blevet placeret en panteret inden for skadesløsbrevets rammer, eller han på anden måde er blevet opmærksom derpå på samme måde som ved fast ejendom.

Da der ikke findes bestemmelser, der sikrer ombytningsret med andre prioriteter i forhold til efterstående panthavere, kunne det være nærliggende, men næppe heldigt, at falde tilbage på den inden tinglysningsloven for fast ejendom anvendte sondring mellem abstrakte og individuelle klausuler. Uden en generel stillingtagen til dette spørgsmål i øvrigt, må det formentlig i forhold til ejerpantebreve og skadesløsbreve kunne antages, at det afgørende er, at der ikke kan placeres en mere byrdefuld hæftelse foran den efterstående panteret. Det fremgår af et skadesløsbrev, hvilke krav der er sikret ved det. Der kan derfor næppe med prioritet forud for en efterstående panthaver foretages ændringer i skadesløsbrevet, således at andre mellemværender inddrages under sikkerhedsretten. Dette vil nemlig gøre hæftelsen mere byrdefuld. Men der kan næppe være noget til hinder for, at den efterstående panteret respekterer den til enhver tid værende gæld, der er sikret ved skadesløsbrevet, og det må antages, selv om den efterstående panteret bryder ind i skadesløsbrevet i den forstand, at dets maksimum-beløb ikke skal respekteres f.eks. ved angivelse af, at den til enhver tid værende gæld, dog maksimalt xx kr., respekteres. Herved er der åbnet mulighed for en løbende kredit, men samtidig må det være udelukket, at der er en ledig plads, der kan gøres til genstand for kreditorforfølgning. Den efterstående ret må imidlertid også kunne tillægges oprykningsret, således at den rykker med op, hver gang gælden på skadesløsbrevet nedbringes, men det vil indebære, at det ikke kan anvendes som sikkerhed for

49. Jfr. *Blok:* U 1986B.73, *Eyben/Skovgaard:* s. 346 ff, *Gomard:* Fogedret s. 74, *Mette-Lise Houman:* Justitia 1988, hæfte 6, s. 25 og 37 f, *Illum:* Ejerpant s. 108 samt *Rørdam og Carstensen:* s. 337 f. *Højrup:* Pant (2. udg.) s. 275 anser spørgsmålet for tvivlsomt for så vidt angår en sekundær panteret, da automatisk oprykning antages at ville afskære udnyttelse af den bedre prioritet til sikkerhed for løbende mellemværender. Denne konsekvens er dog ikke nødvendig, jfr. nedenfor i teksten.

en løbende kredit. Selv om et efterstående pantebrev er placeret inden for rammerne af et skadesløsbrev, må fortrængning dog kunne ske i overensstemmelse med de foran i afsnit 2.1.2 omtalte regler. Men oprykning må ske igen uden de begrænsninger, der følger af TL § 40.

Foretages der udlæg i den pantsatte genstand, må udlægget blive placeret umiddelbart efter det reelle skyldforhold på samme måde som et udlæg i fast ejendom. Udlægget antages at rykke automatisk op.[50] Dette må indebære, at det rykker op efter enhver nedbringelse af gælden. Da det imidlertid må kunne fortrænges efter samme regler som et indbrudspantebrev, vil det skadesløsbrev, der brydes ind i, dog fortsat kunne anvendes til sikkerhed for løbende mellemværender, så længe panthaver er i god tro.

Et udsagn om automatisk oprykning passer umiddelbart dårligt på oprykning efter et ejerpantebrev i løsøre. Ved at respektere et ejerpantebrev uden nærmere angivne begrænsninger kan det nemlig hævdes, at den efterstående panteret generelt er gået ind på at vige for ethvert krav, der måtte blive placeret inden for den angivne beløbsgrænse. Men hvis det er tilfældet, må et udlæg formentlig også kunne blive placeret på den pågældende plads.

Sø- og Handelsretten har ved afgørelsen U 1981.212 antaget, at der i et tilfælde, hvor der var lyst pantebreve efter et ejerpantebrev i løsøre, var en ledig plads, der kunne anvendes til fornyet pantsætning. Rækkevidden af denne afgørelse kan imidlertid give anledning til tvivl. I en offset-maskine var tinglyst 3 løsøreejerpantebreve med angivet prioritetsorden og uden aftalt oprykningsret, og disse pantebreve var håndpantsat. Efter at gælden til panthaveren ifølge løsøreejerpantebrevet med 1. prioritet var indfriet, fik pantsætter dette udleveret, og benyttede det senere til fornyet pantsætning. Sø- og Handelsretten antog, at håndpanthaveren ifølge løsøreejerpantebrevene med 2. og 3. prioritet måtte respektere den fornyede håndpantsætning af pantebrevet med 1. prioritet. I det omfang et ejerpantebrev anses for negotiabelt, er resultatet velbegrundet. Når afgørelsen alligevel kan give anledning til tvivl, skyldes det, at domsbegrundelsen kun delvis bygger på dette synspunkt. Dommen har følgende formulering: »Der findes at måtte gives anmelderen medhold i, at de efterstående panthavere i et tilfælde, hvor oprykningsret ikke er særligt aftalt, ikke rykker op i ledige pladser opstået ved indfrielse. Da endvidere reale hensyn taler for, at modtageren af et løsøreeejerpantebrev kan stole på dettes indhold uden at tage kontakt med efterstående panthavere, tages anmelderens påstand til følge.« Er de efterstående panthavere ikke rykket op, er der for så vidt en ledig plads, som panthaveren kan benytte til fornyet pantsætning, og i så fald må der formentlig også være en ledig plads, der kan gøres til genstand for kreditorforfølgning. Dette kan dog næppe udledes af dom-

50. Jfr. den i note foregående nævnte litteratur.

men, idet begrundelsens sidste led da ville være betydningsløs. Når det dér udtales, at reale hensyn taler for, at modtageren kan stole på pantebrevets indhold, synes der deri at ligge en begrænsning af den første sætning. Hvis der er en ledig plads, er det nemlig irrelevant, hvorledes pantebrevet ser ud; da vil det nemlig ikke hindre retserhvervelsen, at det er et ombytningspantebrev, der er forsynet med retsanmærkninger. Omvendt er det irrelevant, om der er en ledig plads, hvis ejerpantebrevet er negotiabelt og erhververen i god tro. Muligvis vil dommen til trods for den valgte formulering kunne tages til indtægt for en regel om, at oprykning kan ske uden særlig aftale derom i den forstand, at den efterstående panteret står umiddelbart efter det reelle skyldforhold, men at efterpanthaveren automatisk fortrænges, hvis han ikke gennem sekundær håndpanteret (og deraf følgende meddelelse til foranstående rettighedshavere) sikrer, at dette ikke kan ske. Denne opfattelse kan i hvert fald forklare den valgte formulering. Den ledige plads, der kunne benyttes til pantsætningen, skyldes nemlig i så fald tilbagerykning af de senere hæftelser, men da det ikke var en ledig plads i sædvanlig forstand, kunne tilbagerykning kun ske af en aftaleerhverver. Herved tilgodeses hensynet til fornyet pantsætning, samtidig med at det undgås, at udlæg placeres inde i prioritetsordenen, hvorved der samtidig sker en vis tilnærmelse til reglerne om fast ejendom.[51]

Det må erkendes, at den nævnte opfattelse bygger på et spinkelt grundlag. Efterhånden som løsøre har fået en stigende betydning som grundlag for kreditgivning, synes det imidlertid begrundet at muliggøre anvendelse af løsøre som grundlag for løbende kreditter, uden at det skal indebære, at udlæg trænger sig ind på den pågældende plads. For medens en efterstående panthaver efter omstændighederne er sindet at respektere løbende kreditter, kan det samme næppe - efter den tilvænning, der er sket for fast ejendoms vedkommende efter 1960 - antages for så vidt angår retsforfølgning.

Anerkendes en sådan opfattelse ikke, vil det være nødvendigt at lave sekundære håndpantsætninger med adgang til kreditudvidelser for at opnå det tilsvarende resultat, jfr. herved foran om indbrud i skadesløsbreve.

Som foran nævnt vil et udlæg i løsøre rykke automatisk op, ligesom det kan fortrænges ved visse tilfælde af kreditudvidelser. Er et udlæg placeret inden for rammerne af et ejerpantebrev, kan det komme i konflikt med en fornyet pantsætning af ejerpantebrevet. Er ejerpantebrevet negotiabelt, må der formentlig ske fortrængning af udlægget, hvis der ikke er givet meddelelse til panthaver eller det - hvis det lå på ejerens hånd - ikke er taget i forvaring af

51. Jfr. *Blok:* U 1986B.89, der dog anvender ombytningslæren med antagelse af, at et ejerpantebrev i princippet kan udgøre en abstrakt angivelse af forprioritet. Tilsvarende *Mette-Lise Houman:* Justitia 1988, hæfte 6, s. 38.

fogeden. Derimod må det være udelukket, at udlægget fortrænges af et efterfølgende lyst ejerpantebrev, der er håndpantsat - selv om det er sket uden retsanmærkning - da tinglysningen ikke kan fortrænge udlægget. Mere tvivlsomt er det, om fornyet håndpantsætning af et ikke-negotiabelt ejerpantebrev kan fortrænge et udlæg. Hvis det imidlertid som omtalt i kapitel 2 anerkendes, at de må behandles som gældsbreve af særlig beskaffenhed, vil det være naturligt at give den fornyede pantsætning forrang.

3. Med hensyn til renter og omkostninger

Reglen i TL § 40, stk. 4, om prioritetsstillingen for renter ifølge pantebreve i fast ejendom undtager udtrykkelig skadesløsbreve. Kan renterne ikke fyldestgøres inden for skadesløsbrevets maksimum, haves der ikke panteret derfor. Renter af krav, der er sikret ved skadesløsbreve, kan fuldt ud fyldestgøres under skadesløsbrevet uden hensyn til, på hvilket tidspunkt de er forfaldet, forudsat de kan fyldestgøres inden for skadesløsbrevets maksimum.

For almindelige pantebreve følger det af § 40, stk. 4, at en panthaver, der giver skyldneren henstand med renter og lignende ydelser, ikke kan bevare sin panteret for disse forud for de efterfølgende eller sideordnede panthavere ud over et år fra forfaldsdagen. Renter, der er forfaldet tidligere, kan imidlertid også fyldestgøres af det pantsatte, men kun med prioritetsstilling efter de øvrige panterettigheder. Efter sin ordlyd angår bestemmelsen kun henstand, men den anvendes dog tillige ved passivitet fra panthaverens side.

Et ejerpantebrev anvendes normalt på samme måde som et skadesløsbrev. Der kan da også inden for et ejerpantebrevs pålydende søges fyldestgørelse for renter af de underliggende fordringer uden hensyn til, om disse renter er forfaldet tidligere end 1-års fristen. At der tillige kan søges fyldestgørelse ud over den pålydende værdi i kraft af en bestemmelse om forrentning af ejerpantebrevet er ikke indlysende, men det antages i praksis.

Det er den almindelige opfattelse i teorien, at udvidelse af sikkerhedsrammerne med rentetilskrivning kan ske uafhængig af, om en tilsvarende del af den underliggende fordring er tilskrevne renter.[52] I den trykte retspraksis er der ej heller stillet krav om, at en tilsvarende del af den underliggende fordring skal være tilskrevne renter, jfr. herved VLT 1955.310, U 1952.393 og U 1982.513.[53] Ved formuleringen i afgørelsen U 1985.74 »i hvert fald under de

52. Jfr. herved *Jens Anker Andersen:* Auktionsretlige emner s. 47 ff, *samme:* Tinglysningslovens § 40, stk. 4 (1984) s. 44 f, *Blok:* U 1986B.90, *Eyben/Skovgaard:* s. 276 f, *Illum:* Ejerpant s. 117 ff, *Iversen:* s. 94 f, *Krag Jespersen:* Festskrift til von Eyben s. 138 ff, *Rørdam og Carstensen:* s. 268 f, *Margit Stassen:* U 1978B.29 og *Ørgaard:* J. 1979.442.

53. Jfr. herved *Krag Jespersens* analyse i Festskrift til von Eyben s. 138 ff.

foreliggende omstændigheder, hvor der alene inden for det sidste år er påløbet renter« holdes dog en mulighed åben for at kræve, at det rentebeløb, der tilskrives ejerpantebrevet, på en eller anden måde kan relateres til rente i det underliggende skyldforhold.

Når der anerkendes forrentning af ejerpantebreve som udvidelse af sikkerhedsrammen, er det udtryk for, at der lægges vægt på det formelle forhold. Det er derfor i god harmoni hermed, at det ikke anses for et afkald på forrentning, selv om pantsætter tillades at disponere over et eventuelt afkast; da renten er fiktiv, er der jo intet at råde over, jfr. herved U 1982.513.

Fiktionen kunne dog nok have »overlevet«, selv om pantsætter antoges at have givet afkald på renten indtil misligholdelse. Er det anført i ejerpantebrevet, at det forrentes »efter overdragelse«, må forrentning først kunne tillægges fra pantsætningen. Er der derimod blot angivet forrentning, kan der næppe indlægges denne begrænsning.[54] Der er jo ikke tale om en rente, der skal erlægges til panthaver, men en fiktiv rente, der tilskrives ejerpantebrevet som sådan, hvorfor det i princippet må være uden betydning, hvor ejerpantebrevet befinder sig.

Er et ejerpantebrev stillet som sikkerhed af en tredjemand, vil en tilsvarende antagelse medføre, at forpligtelsen vokser år for år. Med en angivet rente i ejerpantebrevet på 20% p.a. vil det vokse til det dobbelte beløb på 5 år, og det uanset om det står sidst i prioritetsordenen. At renterne måtte blive skubbet ned i prioritetsordenen er i denne forbindelse ligegyldigt, så længe de kan fyldestgøres af ejendommens værdi. Det må dog nok anses for tvivlsomt, om et for pantsætter så byrdefuldt vilkår kan gennemtvinges i kraft af en standardbestemmelse om, at håndpantsætningen omfatter renter og udbytte af det pantsatte. I denne situation ville det være nærliggende at antage et afkald på forrentning, indtil sikkerheden gøres gældende.[55]

Tinglysningslovens § 40, stk. 4, begrænser forpanteretten for renter i forhold til efterstående og sideordnede panthavere. Bestemmelsen kan muligvis tillige påberåbes af en yngre panthaver i god tro, selv om restancen er pådraget inden stiftelsen af hans ret, hvorimod f.eks. købere af ejendommen uden for tvangsauktion ikke kan påberåbe sig reglen.[56] Når det antages, at en yngre panthaver kun kan fortrænge ældre restancer, hvis han er i god tro, kan det

54. Muligvis anderledes den af *Margit Stassen:* U 1978B.30 oplyste fogedretspraksis.
55. Jfr. *Jens Anker Andersen og Werlauff:* U 1985B.105, *Iversen:* s. 95 f og *Ørgaard:* U 1982B.274.
56. Jfr. herved *Jens Anker Andersen:* Tinglysningslovens § 40, stk. 4, s. 38 f, *samme:* Auktionsretlige emner s. 48, *Eyben/Skovgaard:* s. 277 f, *Illum:* Ejerpant s. 117 og s. 147, *Iversen:* s. 88 ff, *Pagter Kristensen:* s. 340 f, *Rørdam og Carstensen:* s. 269 samt *Fr. Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 1555. Også et konkursbo skal respektere de tilskrevne renter fuldt ud, jfr. U 1982.513 Ø.

næppe antages, at han kan fortrænge restancer ifølge et ejerpantebrev. Da der normalt ikke betales den i ejerpantebrevet aftalte rente, må en yngre panthaver netop påregne, at rentetilskrivningen er akkumuleret, således at ejerpantebrevet er vokset med rentetilskrivning fra udstedelsen. Dette forhold medfører imidlertid en absurd konsekvens. Forestiller man sig, at der sidst i prioritetsordenen er placeret et ejerpantebrev tilskrevet 5 års rente, skal en yngre panthaver i ond tro respektere disse renter. Adgangen til at påberåbe sig de tilskrevne renter må være begrænset af de almindelige forældelsesregler, således at kravet vil være undergivet den 5-årige forældelse. Da 1-års fristen for nedtrykning af renter vil ramme de renter, der når fristen efter lysningen af den yngre panteret, og da de allerede bestående restancer vil rammes af den 5-årige forældelse med 1 års rente om året, vil sikkerhedsretten ifølge ejerpantebrevet på den pågældende prioritetsplads blive formindsket år for år efter lysning af en yngre panteret, indtil den udgør ejerpantebrevets pålydende med tillæg af de inden for det seneste år tilskrevne renter.[57] Denne indskrænkning af sikkerhedsretten vil endda ske uden, at panthaver behøver at være orienteret derom.

En tilsvarende konsekvens for almindelige pantebreve er naturlig, da panthaver mister kravet på restancerne, men for ejerpantebreve, hvor »restancen« ikke skal betales, forekommer det næppe velbegrundet; det drejer sig jo her om en ramme for sikkerheden. Men når forrentning anerkendes for ejerpantebreve, er følgen vistnok logisk nødvendig. På det mere teoretiske plan fører det imidlertid til yderligere vanskeligheder, dels i henseende til bevarelse af fortrinsret ud over ét år, dels i henseende til afbrydelse af den 5-årige forældelse.

Bevarelse af fortrinsretten ud over ét år forudsætter, at der foretages skridt, der sigter mod afvikling af mellemværendet, uden for konkurs sigtende mod tvangsauktion. Henvisningen i U 1982.513 til de for almindelige pantebreve gældende regler må antages at indebære, at der også for ejerpantebreve må iværksættes retsforfølgning, og da der må sigtes mod realisation af pantet, kan der næppe være begrundet tvivl om, at det må ske ved, at der søges fyldestgørelse for den underliggende fordring i pantet.

I relation til afbrydelse af den 5-årige forældelse og sikring af kravet mod senere erhververe, er retsstillingen mere tvivlsom. Hvis der foretages udlæg for kravet, vil det være sikret mod fortrængning af senere erhververe. Fastholdes fiktionen om rentetilskrivning, må den i princippet føre til, at der kan foretages udlæg for rentekravet på grundlag af ejerpantebrevet efter rpl.

57. Problemet opstår i øvrigt ikke alene, når et ejerpantebrev står sidst i prioritetsordenen. I princippet vil ikke-forældede renter ifølge et ejerpantebrev stå sidst i prioritetsordenen og derfor skulle respekteres af senere panthavere.

§ 478, stk. 1, nr. 6, idet kravets størrelse og forfaldstidens indtræden klart fremgår af omstændighederne; nemlig direkte af ejerpantebrevets indhold, medmindre den angivne rente er variabel, men da vil den dog kunne fremgå klart af omstændighederne. Her støder man dog på en afgørende hindring, idet et udlæg ikke kan anerkendes for krav, der ikke er materielt berettigede. Men rentekravet er ikke materielt berettiget i den forstand, at beløbet skal erlægges; det skal det nemlig kun i det omfang, hvori den underliggende fordring overstiger ejerpantebrevets pålydende. Der kan næppe være tvivl om, at fiktionen om rentetilskrivning må vige for de almindelige principper for tvangsfuldbyrdelse, således at rentekravet ikke selvstændigt kan sikres ved udlæg, men kun i forbindelse med udlæg for den underliggende fordring. Anerkendelse af en fordring eller foretagelse af retlige skridt vil afbryde forældelse efter forældelsesloven af 1908. Skal en panthaver respektere renterestancer på et ejerpantebrev, opstår derfor et spørgsmål, om sikkerhedsrammen kan opretholdes i fuldt omfang ved, at renterestancerne anerkendes. Forrentningsfiktionen fører umiddelbart til, at kravet må kunne anerkendes, således at forældelse afbrydes. Det må dog være tvivlsomt, om dette kan accepteres. Et fuldbyrdelsessøgsmål for renterne ifølge ejerpantebrevet må være udelukket, da kravet kun kan gøres gældende i det omfang, det viser sig at være berettiget på grund af størrelsen af den underliggende fordring. Et anerkendelsessøgsmål om kravet vil være atypisk; påstanden måtte gå ud på anerkendelse af renteforpligtelsen, men da forpligtelsen er forfalden ifølge sit formelle indhold, vil det adækvate middel være fuldbyrdelsessøgsmål. Selv om anerkendelse af rentetilskrivning synes at måtte medføre, at forældelse af kravet også kan afbrydes isoleret ved anerkendelse eller ved foretagelse af retlige skridt, kan dette derfor næppe gennemføres. Derimod vil en dom, der fastslår det underliggende krav og sikkerhedsrettens omfang, kunne danne grundlag for udlæg og afbryde forældelsen. Men herved er rentekravet ikke opretholdt isoleret, men kun i kraft af den underliggende fordring.

Tinglysningslovens § 40, stk. 4, gælder ikke for pantebreve i løsøre, jfr. U 1985.74. For så vidt angår renter i forbindelse med skadesløsbreve må dog gælde det samme, som for skadesløsbreve i fast ejendom. At § 40, stk. 4, ikke gælder for pantebreve i løsøre har derimod betydning for ejerpantebreve, hvis det anerkendes, at der kan søges fyldestgørelse for renter ud over ejerpantebrevets hovedstol. Efter § 40, stk. 4, begrænses jo forpanteretten for renter i forhold til efterstående og sideordnede panthavere, til de renter der er forfaldet inden for det seneste år. Hvis det anerkendes, at der ud over hovedstolen kan søges fyldestgørelse for renter, synes grænsen derfor i det hele at måtte sættes af de almindelige forældelsesregler, både i forhold til panthavere, andre aftaleerhververe og i forhold til retsforfølgende kreditorer, for så vidt der ikke er »brudt ind i« ejerpantebrevet. Særlig for så vidt angår løsøre vil denne

konsekvens være uhensigtsmæssig ud fra den betragtning, at den efterstående panteret trænges ned i prioritetsordenen, medens den pantsatte genstands værdi mindskes som følge af slid og ælde.

Som foran nævnt har en bestemmelse om forrentning af et ejerpantebrev normalt ikke et reelt indhold på den måde, at der skal betales en sådan rente. Realiteten i en sådan bestemmelse er nærmest, at der søges en stempelfri sikkerhedsmargin ud over ejerpantebrevets pålydende. Denne udvidelse bygger på en fiktion om, at ejerpantebrevet forrentes, men denne fiktion kan ikke opretholdes. I visse henseender har man kunnet tage konsekvensen af fiktionen, nemlig ved at antage at renter kan gøres gældende for i hvert fald indtil 5 år i forhold til et konkursbo. Men det må være udelukket at opretholde fiktionen, når den konfronteres med de materielle regler om bevarelse af fortrinsret for renter ud over et år fra forfaldsdagen og om afbrydelse af forældelse. Endvidere medfører fiktionen - navnlig for løsøre - at en efterstående panteret kan komme til at respektere beløb, der langt overstiger ejerpantebrevets pålydende, hvilket vanskeliggør en almindelig vurdering af sikkerhedsretten, og måske ligefrem gør en pantsætning af løsøre med respekt af et ejerpantebrev uhensigtsmæssig. Også i andre henseender fører fiktionen til ejendommelige resultater. Når realiteten er en stempelfri udvidelse af sikkerhedsrammen, er det næppe begrundet at anvende lave forrentningssatser. Fordelen vil dog være større ved en angivet forrentning på f.eks. 1000 % p.a. Ganske vist er en sådan sats abnorm, men da det jo ikke er en rente, der skal betales, kan der ikke være tale om åger. Det vil derfor være vanskeligt at finde en blot nogenlunde rimelig begrundelse for at tilsidesætte den.[58] Det må derfor anses for mere hensigtsmæssigt at forlade fiktionen og lægge vægt på det reelle; nemlig at der på samme måde som ved et skadesløsbrev er stillet sikkerhed for underliggende fordringer inden for det pålydende beløb. En del af litteraturen går da også ind for ikke at anerkende forrentning af håndpantsatte ejerpanterbreve.[59]

For anerkendelse af sådan forrentning synes kun to årsager at kunne tale.

58. *Iversen:* s. 95 note 58 antager, at forsøg på at opnå stempelbesparelse i »grelle tilfælde« vil kunne rammes som en omgåelse af stempellovgivningen. Selv om det måtte kunne ske, medfører det imidlertid ikke ugyldighed.

59. Jfr. *Jens Anker Andersen:* Tinglysningslovens § 40, stk. 4, s. 46, *Blok:* U 1986 B.73 (91), *Illum:* Ejerpant s. 117 ff, *Krag Jespersen* i Festskrift til von Eyben s. 139, *Rørdam og Carstensen:* s. 269 note 68, *Taksøe-Jensen:* Udlæg s. 48, samt *Ørgaard:* J & Ø 1979.444. En enkelt retsafgørelse forudsætter muligvis, at ejerpantebreve ikke forrentes. Ved afgørelsen U 1972.182 antoges, at skadesløsbrev kunne ombyttes med ejerpantebrev uden retsanmærkning. Det fremgår imidlertid ikke af referatet i Ugeskrift for Retsvæsen, at ejerpantebrevene indeholdt forrentningsbestemmelse. Det er derfor tvivlsomt, om afgørelsen har set bort fra forrentning, sml. *Margit Stassen:* U 1978B.30.

Den første og væsentligste er en fast landsretspraksis. Da denne praksis som foran vist alligevel ikke vil kunne gennemføres konsekvent, kan den dog næppe være afgørende. Den anden årsag har sammenhæng med det forhold, at der er lyst en forrentningsbestemmelse, og at den må tillægges betydning i de overordentlig atypiske tilfælde, hvor et ejerpantebrev gøres til et ubetinget pantebrev og overdrages til eje. Herved vil prioritetspladsens størrelse nemlig blive afhængig af, om ejerpantebrevet er pantsat, eller om det ved overdragelse til eje er gjort til et pantebrev for det pålydende beløb. Navnlig hvis panthaver kunne overdrage ejerpantebrevet til eje uden hensyn til de underliggende fordringer ville det kunne begrunde anerkendelse af forrentning, da overdragelsen i så fald ville kunne forøge prioritetspladsen. Men da kun pantsætter kan gøre ejerpantebrevet til et ubetinget pantebrev for det pålydende beløb, er det ikke afgørende. Selve det forhold, at prioritetspladsen er variabel, kan ej heller være afgørende, idet det følger af den normale anvendelse af ejerpantebreve.

At et tillæg til det pålydende kan være afhængig af, hvorledes panteretspladsen er benyttet, anerkendes - omend med en lidt anden skillelinie - i svensk ret. Dér er forrentning af pantebrev erstattet af et særligt tillæg på indtil 15 % efter jordabalken kapitel 6, § 3. Dog kan der blive tale om forrentning efter retsforfølgning. Er pantebrevet ikke - eller ikke helt - udnyttet, vil ejendommens ejer kunne få del i provenuet på den pågældende prioritetsplads efter jordabalken kapitel 6, § 9, men kun inden for det pålydende beløb; tillægget kan altså kun tillægges en panthaver.[60] Herved må det svenske system antages at fungere langt enklere end det danske. Begrundelsen for tillægget i svensk ret er hensynet til enkelhed ved, at forskellige forrentningsbestemmelser er afskaffet samtidig med, at der dog er hjemlet sikkerhed for renter og omkostninger ud over pantebrevets beløb. Nogen grund til at kopiere det svenske system ved at indføre et særligt tillæg er der dog næppe. Ved fastsættelse af et ejerpantebrevs størrelse i forhold til en ydet kredit, kan der udmærket tages hensyn til renter og omkostninger. Der kan næppe heller være grund til at anerkende en særlig forrentning efter påbegyndelse af retsforfølgning eller konkurs, idet forrentning, kan indregnes i den fastsatte sikkerhedsramme, og da der ved konkurs- og betalingsstandsning snarere må anvendes sædvanlige regler for panterettigheder i tillempet form som nedenfor i kapitel 5 omtalt.

En ligestilling af håndpantsatte ejerpantebreve med skadesløsbreve i relation til forrentning kan enkelt gennemføres ved, at der - på samme måde som ved rpl. § 478, stk. 1, nr. 6 - blev lavet tilføjelsen »og pantsatte ejerpantebre-

60. Jfr. herved *Olivecrona:* Inteckningsrätten i jordabalken s. 96 ff og *Stark:* Jordabalken s. 204 f.

ve« i TL § 40, stk. 4, sidste punktum. Da Højesteret aldrig direkte - et mindretal dog i 1941 - har taget stilling til problemet, må det dog også anses for en mulighed, at forrentning kan afskæres i domspraksis.

Ved skadesløsbreve kan der kun søges fyldestgørelse for omkostninger, hvis disse kan rummes inden for skadesløsbrevets maksimum. Omkostninger ved tvangsauktion vil dog kunne dækkes uden for skadesløsbrevets rammer.[61] Ved ejerpantebreve anerkendes det vistnok normalt, at der kan søges fyldestgørelsefor omkostninger ud over hovedstolen.[62] Heller ikke på dette punkt synes en forskellighed velbegrundet.

61. Jfr. *Illum:* Ejerpant s. 119 f, *Pagter Kristensen:* s. 344 samt *Rørdam og Carstensen:* s. 27.
62. Jfr. *Jens Anker Andersen:* Auktionsretlige emner s. 21 f og *samme:* Tinglysningslovens § 40, stk. 4, s. 45, men anderledes *Margit Stassen:* U 1978B.29 note 6.

KAPITEL 4

Sikkerhedsrettens omfang – alskyldserklæringer

Ved pantsætningsaftalen får panthaver sikkerhed inden for pantets værdi for de krav, der er omfattet af aftalen. En fastlæggelse af sikkerhedsrettens omfang må derfor primært ske på grundlag af aftalen, men det vil dog tillige kunne være nødvendigt at anvende udfyldende regler. Problemer i relation til sikkerhedsrettens omfang vil navnlig opstå med hensyn til spørgsmålet om sikkerhed for biydelser og følger af misligholdelse,[1] samt med hensyn til spørgsmålet om betydningen af alskyldserklæringer.

Som omtalt i kapitel 1, afsnit 4 udformes pantsætningsaftaler ofte på en sådan måde, at sikkerheden dækker alle tilgodehavender. Udformningen af sådanne vidtgående sikringsaftaler kan naturligvis variere, men det karakteristiske er, at der søges sikkerhed for alle krav, der består ved aftaleindgåelsen, og alle krav, der senere måtte opstå, uanset af hvilken årsag. Betegnelsen »alskyldserklæring« er vistnok ved at være almindelig anvendt for denne type sikringsaftaler.

Alskyldserklæringer kan forekomme både ved pantsætning og ved kaution. Til trods for, at alskyldserklæringer har været anvendt i en længere årrække, og til trods for en relativ stor udbredelse, er det dog fortsat ikke ganske afklaret, hvor langt en sådan erklæring rækker.

1. Ved pant stillet for egen gæld antages renter og omkostninger at være omfattet af sikkerhedsretten. Det er endvidere almindelig antaget, at det må afgøres efter kautionslignende regler, om et tredjemandspant omfatter renter og omkostninger; undertiden dog med den tilføjelse, at særlige synspunkter kan gøre sig gældende ved tredjemandspant. Herved tænkes vistnok oftest på, at pantsætter må kunne henvise til, at personlige søgsmål mod skyldneren bør undgås, hvilket taler for, at pantsætter ikke hæfter for sådanne krav, jfr. f.eks. *Eyben/Skovgaard:* s. 139 f. Da et tredjemandspant imidlertid kan stilles, så det svarer til de forskellige kautionsformer, kan det ikke være afgørende. Det kan ej heller være afgørende, at hæftelsen begrænses af pantets værdi, da hæftelse for renter og omkostninger dog belaster pantsætters formue, indtil pantets værdi. Hæftelse for renter og omkostninger synes derfor i det hele at måtte afgøres på samme måde for tredjemandspant og kaution, jfr. herom f.eks. *Godsk Pedersen:* Kaution s. 37 ff.

I litteraturen er der tilsyneladende enighed om, at alskyldserklæringer principielt er gyldige, men at de kan være betænkelige, hvorfor de må begrænses. Der er imidlertid ikke ganske enighed om, hvorvidt det er nødvendigt at opstille præceptive regler.[2]

I domspraksis anerkendes alskyldserklæringer da også. Men en vis indskrænkning har dog fundet sted, startende med den ledende højesteretsdom i U 1951.759 H.

Litteraturens forslag til begrænsning af alskyldserklæringers omfang er lidt forskellige, men det centrale er stort set, at en alskyldserklæring søges begrænset til at omfatte fordringer, der er etableret direkte mellem pantekreditor og debitor, eller overført til kreditor under debitors medvirken.[3]

Der kan ikke være tvivl om, at en begrænsning efter disse retningslinier rammer noget væsentligt. Begrænsningen lider imidlertid af en afgørende svaghed. En alskyldserklæring kan få virkning i forskellige relationer. En begrænsning, der i en enkelt sætning skal have virkning i alle relationer, må nødvendigvis blive en grov gennemsnitsregel, der ikke fuldt ud tilgodeser de hensyn, der gør sig gældende i de forskellige situationer, hvor en alskyldserklæring kan være anvendt.

I domspraksis er alskyldserklæringer som nævnt undergivet begrænsninger, startende med den ledende højesteretsdom i U 1951.759 H. I de senere domme har der primært været fokuseret på pantsætningsaftalen, hvilket er naturligt ud fra flere synsvinkler. En pantsætningsaftale kan nemlig ikke gøres gældende mod tredjemand med et videre indhold, end den har mellem pantsætter og panthaver. Endvidere har de fleste af de pågældende tilfælde været af en sådan art, at det ikke var aktuelt at gå videre. At en alskyldserklæring af domstolene vurderes mere nuanceret, må imidlertid stå fast efter de, også ledende, højesteretsdomme om prioritetsstillingen for henholdsvis en udlægshaver og en sekundær håndpanteret inden for rammerne af et ejerpantebrev i fast ejendom i U 1979.566 H og U 1979.569 H.

Traditionelt er alskyldserklæringer anset for betænkelige, fordi det kan være vanskeligt for pantsætter at overskue konsekvenserne af pantsætningen, og fordi usikrede fordringer efter omstændighederne kan søges bragt ind under pantesikkerheden; som eksempel på det sidstnævnte kan nævnes opkøb af fordringer på pantsætter til underkurs, således at den usikrede gæld søges bragt ind under sikkerheden.

Ser man alene på forholdet mellem pantsætter og panthaver, er den primære betænkelighed, at det kan være vanskeligt for pantsætter at forudse, hvil-

2. Jfr. *Illum:* U 1959B.127, der nævner muligheden for en præceptiv indskrænkning ud fra forholdets natur.
3. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 135 ff samt *Rørdam og Carstensen:* s. 29 ff.

ket »bånd« pantsætningen kommer til at indebære, eller, med andre ord, hvilke fordringer han må acceptere, at panthaver søger fyldestgørelse for i pantet, og som en følge deraf, hvor meget der skal til, for at han kan få pantet frigivet, eller benytte det til sekundær pantsætning. Umiddelbart virker dette som mindre problemer for pantsætter, hvis han i øvrigt hæfter personligt for gælden. Ved en pantsætning for en tredjemands gæld har spørgsmålet om sikkerhedsrettens omfang imidlertid en helt anderledes afgørende karakter, idet sikkerhedsrettens omfang normalt i disse tilfælde er afgørende for, om pantsætter overhovedet kan belastes med den pågældende fordring. Tilsvarende er det ved kaution og garantier forpligtelsens omfang, der er afgørende for, om garanten kan belastes med fordringen. Der vil derfor i forholdet mellem pantsætter og panthaver være grund til at vurdere alskyldserklæringer forskelligt, afhængig af, om sikkerheden er stillet for egen gæld, eller om det er en tredjemands gæld, der sikres.

Ved forholdet til kreditorerne er det normalt ikke aftaleretlige principper, der er afgørende. For at en fordring i forhold til kreditorerne skal kunne være omfattet af en alskyldserklæring, må den dog selvsagt være omfattet af sikringsaftalen mellem parterne. Men yderligere grænser af hensyn til at undgå kreditorbegunstigelser bør næppe sættes efter aftaleretlige principper. Da konkursloven indeholder et detaljeret sæt omstødelsesregler, og tillige en generel regel, vil det naturlige være at anvende disse også på den form for kreditorbegunstigelser, der vil kunne foretages i kraft af en alskyldserklæring. Det skal derfor søges påvist, at konkurslovens omstødelsesregler giver et både nuanceret og tilstrækkeligt værn mod misbrug af alskyldserklæringer i forhold til kreditorerne.

I forhold til sekundære panterettigheder og indbrudspanterettigheder står det nu fast, at der i kraft af de almindelige panteretlige regler kan foretages en begrænsning af alskyldserklæringer jfr. U 1979.566 H og U 1979.569 H, der er omtalt nærmere foran i kapitel 3. Det må derfor nu også stå fast, at domstolene har indtaget et mere nuanceret syn på alskyldserklæringer.

Selv om sikkerheden formelt stilles af en tredjemand i form af tredjemandspant eller kaution, kan der dog forekomme tilfælde, hvor der på grund af en nærmere forbindelse mellem debitor og garanten kan være grund til i et vist omfang at anvende regler, der svarer til de regler, der anvendes, når sikkerheden er stillet af debitor selv. Disse tilfælde omtales nedenfor i afsnit 3, medens der i afsnit 1 og 2 omtales regler om sikkerhed, stillet af henholdsvis debitor selv og af en tredjemand. En alskyldserklæring kan tillige have betydning i forhold til andre sikkerheder, der hæfter for en af de sikrede fordringer. Disse problemer er omtalt nedenfor i kapitel 6.

1. Sikkerheden stillet af debitor

Når sikkerheden er stillet af debitor selv, har vidtgående sikringsaftaler, som alskyldserklæringer, selvsagt ikke betydning for hæftelsen, men jo mere omfattende sikkerheden anses for at være, desto større begrænsninger påføres debitor i sin råden over det pantsatte. Endvidere vil en omfattende sikkerhed kunne være betænkelig i forhold til pantsætterens kreditorer og eventuelt sekundært berettigede.

Det synes at være den almindelige opfattelse, at sådanne vidtgående aftaler principielt er gyldige i forhold til debitor, hvilket da også er antaget i retspraksis. På den anden side synes der også at være enighed om, at en sådan aftale må fortolkes indskrænkende, således at der kun kan søges fyldestgørelse for fordringer, der er etableret direkte mellem pantekreditor og debitor, eller overført til kreditor under debitors medvirken.[4] Den nærmere udformning kan være lidt forskellig, men det er dog karakteristisk, at der tilsigtes en regel, der under ét kan finde anvendelse i forholdet mellem parterne, i forhold til sekundært berettigede og i forhold til pantsætterens øvrige kreditorer.

Den ledende dom på området er Højesterets afgørelse i U 1951.759 H. En fabrikant D havde stillet sikkerhed over for en bank B i forbindelse med en kassekredit, men ved pantsætningen var anvendt en sædvanlig alskyldserklæring, derunder nævnt vekselkrav. Ved D's konkurs hævdede B at have sikkerhed for nogle for andre kunder diskonterede veksler med D som acceptant. B havde over for de pågældende kunder ved skrivelser af 10. december 1947 givet udtryk for, at der skulle være mulighed for at bringe kravet ind under sikkerheden, og erklæret sig villig til at forsøge at gennemføre standpunktet, men for kundernes regning og risiko. Højesterets flertal (på 5 mod 4) antog, at de diskonterede veksler ikke var omfattet af sikkerheden med følgende begrundelse: »Efter indholdet af de nævnte skrivelser af 10. december 1947 og de i øvrigt foreliggende oplysninger må det antages, at banken ikke ved diskonteringen af vekslerne har regnet med pantesikkerheden. Uanset de i pantsætningsdokumenterne benyttede vidtgående udtryk findes banken herefter ikke at have været berettiget til udelukkende i de pågældende kunders interesse at søge fyldestgørelse i pantet for hele sit tilgodehavende ifølge vekslerne, der er erhvervet uden fallentens medvirken.«

Fra praksis kan endvidere nævnes U 1916.490. Skiftekommissionen anså ikke vekselkrav for omfattet af panteret ifølge alskyldserklæring, under hensyn til, at parterne ikke antoges at have påregnet det, men ændret af Højeste-

4. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 135 ff, *Iversen:* s. 167 f samt *Rørdam og Carstensen:* s. 29 ff. For svensk ret *Håstad:* Sakrätt s. 206 f, *Undén:* Sakrätt 1 s. 177 f, og norsk ret *Carsten Smith:* Garantikrav og Garantistvern s. 217.

ret i U 1917.427 H bl.a. under hensyn til, at der ikke antoges at have været enighed mellem parterne om en indskrænkende forståelse. I U 1970.852 er diskonterede veksler anset for omfattet af sikkerheden, men i begrundelsen er der lagt vægt på, at parterne regnede med det. Pantsætter (pantet tilhørte egentlig vedkommendes hustru, men det var ikke særligt fremdraget under sagen) havde selv medvirket ved diskonteringen, der i øvrigt skete for håndværkere, der deltog i et byggeri. Vekselskylden tillagt prioritet forud for en sekundær håndpantsætning, men diskonteringen havde fundet sted inden notering af den sekundære håndpanteret. U 1971.616 H antog, at sikkerheden omfattede de beløb, der var udbetalt til driften af pantsætters virksomhed. Afgørelsen er omtalt nedenfor i afsnit 3.

U 1981.543 antager, at hverken en kautionist eller en af skyldneren oprettet sikringskonto hæftede for opkøbte veksler på skyldneren, idet der bl.a. lægges vægt på parternes forudsætninger. U 1958.744 H[5] angår forholdet til en sekundær panthaver, der var materialeleverandør, og antager, at den primære panthaver havde fortrinsret for krav, der ikke vedrørte byggeriet, men det fremgår ikke, hvilke krav der var tale om. Derfor giver dommen ikke særlig vejledning med hensyn til det her behandlede spørgsmål. U 1983.615 lægger nogen vægt på aftalen, men konflikten angik primært forholdet til en tertiær panteret i et byggelånsejerpantebrev, der antoges at måtte respektere leverancer også til et andet byggeri. De to sidstnævnte afgørelser er omtalt nedenfor i afsnit 1.3.

Som det ses, lægges der i disse afgørelser vægt på parternes forudsætninger til trods for, at konflikterne i princippet ikke primært har vedrørt det inter partes forhold, men forholdet til andre. Dette er da også det naturlige udgangspunkt, men det kan ikke stå alene. Selve det forhold, at krav er sikret ved parternes aftale, betinger nemlig ikke, at kravet nødvendigvis skal respekteres af andre.

I de følgende afsnit skal der derfor mere nuanceret ses på, *hvilke* krav, der kan stilles til aftalens indgåelse, *på* fastlæggelsen af aftalens retsvirkning i forhold til debitor, *på* aftalens retsvirkning i forhold til sekundært berettigede, og *på* aftalens retsvirkning i forhold til øvrige kreditorer. Også i relation til andre sikkerheder, der hæfter helt eller delvis for samme krav, kan en alskyldserklæring som nævnt have betydning. Disse problemer er omtalt nedenfor i kapitel 6.

1.1. Aftalens indgåelse

Det antages sædvanligt, at usædvanlige og særligt byrdefulde vilkår må frem-

5. Dommen er navnlig omtalt af *Illum:* Ejerpant s. 87 ff og *Aksel H. Pedersen:* Byggeriets retlige og økonomiske organisation s. 93 ff.

hæves for en løftegiver, for at denne skal være forpligtet i overensstemmelse med aftalens indhold.[6] I forhold til en pantsætter, der stiller sikkerhed for egen gæld, kan en »alskyldserklæring« næppe siges at være usædvanlig. I de fleste pengeinstitutters standardformularer findes vistnok en sådan. Ved »alskyldserklæringen« afskærer debitor sig fra at få sikkerheden frigjort, så længe der består et skyldforhold til panthaveren. Denne byrde er dog i de fleste tilfælde af begrænset betydning, dels fordi debitor typisk selv er herre over, hvilke fordringer der stiftes, og dels fordi panthaveren ofte ville have betinget sig sikkerhedsstillelse ved etablering af nye fordringer. En vidtgående pantsætningsaftale kan således næppe siges at være hverken særlig usædvanlig eller særlig byrdefuld i forhold til debitor. Som følge heraf kan der næppe stilles særlig store krav for at anse en alskyldserklæring af sædvanligt indhold for vedtaget mellem parterne. Det synes derfor ikke betænkeligt, at anse en i en standardkontrakt indeholdt »alskyldserklæring« for vedtaget, selv om der ikke er sket særlig fremhævelse af vilkåret for pantsætter. I de foran i afsnit 1 omtalte afgørelser er det da også lagt til grund, at vilkåret var vedtaget, således at problemet har angået fortolkningen.

1.2. Fastlæggelse af aftalens indhold i forhold til debitor

Fastlæggelsen af aftalens indhold i forhold til debitor må ske ved fortolkning og udfyldning. Fører aftalens indhold til et resultat, som må anses for åbenbart urimeligt, eller som det ville være i strid med redelig handlemåde at gøre gældende, kan aftalen reguleres i medfør af generalklausulen i aftl. § 36.

Ved fortolkningen må i første række tages hensyn til parternes fælles forståelse af aftalen. Således vil det f.eks. typisk ligge uden for parternes forudsætninger, at en sikkerhed, der stilles i anledning af et kontraktmellemværende, også skulle omfatte krav, der opstod i anledning af en skadegørende handling uden for kontraktforhold. Typisk må det også antages at ligge uden for parternes forudsætninger, at krav, der ikke hidrører fra parternes sædvanlige forbindelse – f.eks. et sædvanligt forretningsmellemværende – skulle være omfattet af sikkerheden. På den anden side må det også typisk være en forudsætning, at sikkerheden omfatter sædvanlige forretningsmæssige mellemværender, jfr. U 1917.427 H, U 1958.744 H og U 1971.616 H.

Konkrete omstændigheder kan tydeliggøre parternes forståelse af aftalen. Således lægger flertallet i Højesteret i sagen i U 1951.759 H blandt andet vægt på, at en bank, der havde sikkerhed for samtlige sine fordringer, derunder ud-

6. Jfr. *Lynge Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard:* Aftaler og mellemmænd s. 71 ff, *Gomard:* Kontraktret s. 135, *Stig Jørgensen:* Kontraktsret, Bd. 1, s. 52 ff og 188 ff samt *Ussing:* Aftaler s. 183 ff og 429 f. Særlig om »alskyldserklæring« i Nordisk Speditørforbunds Almindelige Bestemmelser, U 1986.552 med redaktionsnote.

trykkelig nævnt vekselkrav, ikke havde regnet med at have sikkerhed for nogle diskonterede veksler. Ligeledes lægges der i afgørelsen U 1970.852 vægt på, at parterne regnede med, at nogle vekselkrav var omfattet af sikkerheden.

Har parterne ikke en fælles opfattelse af sikkerhedsrettens omfang, må almindelige fortolkningsregler anvendes. Navnlig kan der blive tale om at fortolke erklæringen mod affatteren – formentlig i de fleste tilfælde pantekreditor – og at fortolke således, at pantedebitor anses for forpligtet til det for ham mindst byrdefulde, hvis der er tvivl om forpligtelsens omfang.[7]

En i almindelige vendinger holdt alskyldserklæring har, som det også fremgår af domspraksis, ikke et fuldstændigt fastlagt område. Den pantsætter, der forpligter sig ifølge en sådan, må derfor, når andet ikke er aftalt, være berettiget til at have den opfattelse, at sikkerheden ikke dækker forpligtelser, der uden hans medvirken opkøbes af panthaveren. Derved ville fordringer, der var stiftet uden hensyn til sikkerhedsretten, kunne bringes ind under denne, hvilket ville være uheldigt for pantsætteren, da de betingelser, der fastsættes i forbindelse med usikrede fordringer, typisk er ringere for skyldneren end de betingelser, der kan opnås, når der er sikkerhed. På den anden side må det stå debitor klart, at skyldforhold, der ved aftale etableres direkte mellem ham og pantekreditor, er omfattet af sikkerheden, jfr. herved U 1958.744 H. Ligeledes må det stå debitor klart, at gæld, der under hans medvirken etableres i forhold til panthaveren, omfattes af sikkerheden, jfr. herved VLT 1957.68 og til dels U 1970.852. Erklæringens indhold vil derfor typisk være, at der er stillet sikkerhed for fordringer, der er etableret direkte mellem panthaver og pantsætter, samt for fordringer, der overføres til panthaveren under pantsætters medvirken. Under hensyn til, at en sådan eller lignende fortolkning har ret bred tilslutning[8] og synes anerkendt i domspraksis, kunne det være fristende at anerkende reglen som udfyldningsregel i de tilfælde, hvor parterne ikke har lagt en fælles afvigende opfattelse for dagen.

Denne fortolkning må formentlig fastholdes, selv om pantekreditor vil lide tab på opkøbte fordringer, idet sikkerhedsrettens omfang ikke kan være afhængig af pantekreditors dispositioner i forhold til tredjemand.[9] Herved opnås, at pantedebitor, når der er anvendt en alskyldserklæring uden nærmere

7. Disse regler er navnlig omtalt af *Lynge Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard:* Aftaler og mellemmænd kapitel 6, *Gomard:* Kontraktsret, kapitel 8, *Stig Jørgensen:* Kontraktsret, Bd. 1, s. 51 f og 186 f, *Palle Bo Madsen:* Aftalefunktioner s. 56 ff og *Ussing:* Aftaler s. 424 ff.
8. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 135 ff, *Iversen:* s. 167 f, *Rørdam og Carstensen:* s. 29 ff samt *Carsten Smith:* Garantikrav og Garantistvern s. 216.
9. Sml. herved *von Eyben:* Panterettigheder (7. udg.) s. 134, der holder en mulighed åben for at tage hensyn til konstateret tab i opkøbstilfældene.

fastlæggelse af indholdet, selv er herre over, hvilke fordringer der bliver omfattet af sikkerheden.

Det er imidlertid vigtigt at fastholde, at denne indskrænkning sker ved fortolkning. Parterne kan altså have haft en anden – mere vid eller snæver – opfattelse af en alskyldserklæring end den her nævnte. Inter partes kan der næppe være grundlag for generelt at frakende en omfattende sikkerhedsret gyldighed, medmindre den ligefrem skulle være i strid med lov eller ærbarhed.[10] Derimod kan den tilsidesættes helt eller delvist, såfremt det vil være åbenbart urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende, jfr. aftl. § 36. Dette vil formentlig navnlig kunne komme på tale, hvis der opstår fordringer, som det har ligget helt uden for skyldnerens forudsætninger, kunne blive omfattet af den stillede sikkerhed.[11]

En videre opfattelse af en alskyldserklæring synes dog at måtte kræve særlige holdepunkter. Hertil kan det ikke være tilstrækkeligt, at der er anvendt almindelige udsagn om, at sikkerheden omfatter ethvert krav, herunder vekselkrav eller fordringer af enhver art, idet sådanne tilføjelser blot kan opfattes som præciseringer, der medtages for en ordens skyld. U 1951.759 H tager ikke stilling dertil. Ganske vist kom den til det resultat, at en sådan erklæring ikke omfattede sikkerhed for diskonterede veksler, men der blev i begrundelsen lagt vægt på, at panthaveren ikke selv havde regnet med at have sikkerhed for kravet. Det er derfor uvist, om flertallet havde nået samme resultat, om ikke panthaveren havde lagt denne opfattelse for dagen. Derimod synes U 1981.543 at kræve særlige holdepunkter for at anse opkøbte fordringer for omfattet. I de tilfælde, hvor sådanne krav er anset for omfattet, har der da også været særlige holdepunkter, jfr. herved U 1970.852, hvor pantsætter selv havde medvirket, og ligeså i VLT 1957.768.

Er sikkerheden stillet både for egen gæld og for tredjemands gæld, må det bero på aftalen, om sikkerheden primært dækker egen gæld eller tredjemands gæld. Ud fra den betragtning, at sikkerheden for tredjemands gæld er en selvstændig hæftelse, der forøger den samlede forpligtelse for tredjemand, må det formentlig antages, at pantet, når aftalen ikke giver holdepunkter for andet, primært sikrer egen gæld, således at kun det overskydende kan anvendes til fyldestgørelse af tredjemands gæld. Er pantet stillet i anledning af tredjemands gæld, må det dog nok primært sikre denne; men selv om der er an-

10. Jfr. delvis *Illum:* U 1959B.159, der nævner muligheden for at indskrænke efter forholdets natur.
11. Navnlig i forbrugerbetonede forhold må det antages at kunne blive aktuelt, i det omfang der fortsat anvendes alskyldserklæringer. En tilsvarende sondring med hensyn til panterettens omfang findes i kommissionslovens § 32, idet pantet kun sikrer alle krav, hvis kommittenten er handlende, og hvervet falder inden for hans erhverv.

vendt en alskyldserklæring, bør egen gæld dog nok anses for sikret forud for senere etablerede fordringer mod tredjemand, medmindre andet er aftalt. I modsat fald vil et pant, der delvis dækker egen gæld, kunne realiseres til dækning af senere etablerede fordringer, uden at pantsætters personlige forpligtelse berøres, hvilket næppe generelt bør accepteres, uden at muligheden herfor klart fremgår af aftalen.

1.3. Retsvirkningen i forhold til efterstående rettighedshavere

I forhold til efterstående rettighedshavere kan pantsætningsaftalen naturligvis kun gøres gældende i samme omfang som over for debitor.

I øvrigt må der skelnes mellem sekundært berettigede inden for rammerne af et pantebrev, og efterstående rettighedshavere, der er placeret efter det pågældende ejerpantebrev eller skadesløsbrev. Hensynet til efterstående rettighedshavere, der har et tinglyst pantebrev med prioritet efter ejerpantebrevet eller skadesløsbrevet, kan næppe tale for en indskrænkning af en alskyldserklærings indhold, idet de efterstående rettighedshavere må være forberedt på, at den foranstående panteret er udnyttet fuldt ud.[12] Herimod dog afgørelsen U 1983.492, der er omtalt foran i kapitel 2, afsnit 3.3 og straks nedenfor.

Anderledes med hensyn til sekundært berettigede inden for rammerne af et ejerpantebrev eller skadesløsbrev. Ganske vist anerkendtes det ved afgørelsen U 1958.744 H, at en bank, der havde noteret sekundære rettigheder under »sædvanligt forbehold« i et ejerpantebrev, der ifølge en alskyldserklæring lå til sikkerhed for et byggelån, kunne søge fyldestgørelse for andre krav forud for den sekundært berettigede. Som det nærmere er omtalt i kapitel 3, vil en primær panthaver efter de seneste højesteretsdomme på området imidlertid nu kun i meget begrænset omfang kunne søge fyldestgørelse i pantet for fordringer, der er etableret efter den sekundære ret.

Begrænsninger i alskyldserklæringen kan ikke alene komme på tale for så vidt angår fordringer, der etableres efter den sekundære ret. I specielle tilfælde kan det tænkes, at begrænsninger også generelt må anerkendes i forhold til senere stiftede panterettigheder; nemlig når det er en forudsætning for gennemførelse af et projekt, at sikkerheden er til disposition for det. Dette problem har navnlig vist sig i forbindelse med byggerier. Ved i disse situationer udelukkende at fokusere på, om visse byggeriet uvedkommende krav er omfattet af pantsætningsaftalen, skabes der en uklarhed om alskyldserklæringens indhold; navnlig hvis begrundelsen for, at en efterstående panthaver ikke skal respektere uvedkommende krav, søges i, at et krav ikke er omfattet af pantsætningsaftalen. En tendens i denne retning, omend med modsat fortegn, kan spores i U 1958.744 H og U 1983.615, hvor der lægges betydelig

12. Jfr. herved U 1984.598.

vægt på en fortolkning af alskyldserklæringen, der i begge tilfælde antoges at omfatte krav, der ikke vedrørte byggeriet. Denne vægt på fortolkningen af erklæringen inter partes kan - i hvert fald, hvis der er tale om et sædvanligt forretningsmellemværende som levering af materialer til forskellige byggerier - forskyde vægten fra det principielle problem. Når kravet efter sin art er et sædvanligt forretningsmellemværende, vil det nemlig typisk være omfattet af sikkerhedsretten. Det principielle problem bliver derfor i denne henseende, om der kan stiftes en panteret for uvedkommende krav med forrang for krav vedrørende det pågældende byggeri. Dette spørgsmål er éntydigt besvaret i domspraksis med, at der kan stiftes sådanne rettigheder. Men for så vidt angår de nærmere betingelser for, at det kan ske, er domspraksis ikke ganske klar.

Et forsøg på at udelukke byggeriet uvedkommende krav findes i Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB72) § 28. Efter denne bestemmelse stiller bygherren sikkerhed ved et ejerpantebrev, der primært tjener til sikkerhed for byggelångiverens krav til enhver tid, samt for eventuelle grundprioriteter. Derefter tjener det til sikkerhed for sideordnet, forholdsmæssig dækning for alle i fordelingsplanen angivne tilgodehavender. Endvidere findes en bestemmelse om, at ejerpantebrevet kun må tjene til sikkerhed for krav, der vedrører byggeriet.

For de implicerede parter, der har vedtaget anvendelse af AB72, må bestemmelsen givetvis indebære, at de ikke i god tro kan fortrænge de øvriges ret, hverken med hensyn til opnåelse af en særlig fortrinsret i kraft af tidligere sikringsakt, eller med hensyn til sikring af andre krav. Det pengeinstitut, der yder byggelån, og som véd, at AB72 finder anvendelse, kan næppe heller fortrænge de efterstående med hensyn til krav, der vedrører andre forhold.[13] En særstilling indtager dog eventuelle grundprioriteter, der nævnes sammen med byggelångivers krav forud for de deltagende i byggeriet. Kan en grundprioritet, der skal vige for byggelånet og indfries ved prioritering, rummes inden for ejerpantebrevet, kan der næppe være noget til hinder for, at en grundprioritet aflyses og i stedet sikres ved ejerpantebrevet. Forudsat det klart fremgår for de deltagende i byggeriet, synes det at måtte respekteres af dem. Der synes næppe heller at kunne være tvivl om, at en senere håndpanthaver må respektere det.[14] At dømme efter U 1983.492, der er omtalt foran i kapitel 2, må det dog tages med et vist forbehold. Når det i denne afgørelse antages, at grundprioriteten ikke kunne dækkes af et byggelånsejerpantebrev, forud for et pantebrev, der respekterede ejerpantebrevet, vil man vanskeligt kunne antage, at

13. Jfr. herved *Torben Jensen:* U 1979B.217 om det lignende problem ved transport af entreprisesummer, jfr. tillige U 1989.430 H, hvor andet dog ansås for aftalt.
14. Jfr. *Krag Jespersen:* Byggeritransporter s. 36 og 40.

en sekundær håndpanteret skal. Håndpanthaveren må ganske vist ved foretagelse af sikringsakten blive opmærksom på forholdet, men det kan ikke være afgørende; herved ville man opnå det besynderlige resultat, at den efterstående panthaver ikke skal respektere grundprioriteten, medmindre han yderligere betrygger sin stilling ved at få en sekundær håndpanteret i ejerpantebrevet. Det afgørende bør formentlig være, at en efterstående panteret, der respekterer ejerpantebrevet, må respektere enhver udvidelse, medmindre der ved angivelse af respekterede hæftelser eller sekundær håndpantsætning gribes ind i ejerpantebrevet. Ganske vist har den efterstående panthaver en interesse i, hvorledes ejerpantebrevets beløb anvendes, men ved blot at respektere ejerpantebrevet har vedkommende netop ikke varetaget denne interesse. Afgørelsen er da ej heller i harmoni med afgørelsen i U 1983.615 og U 1958.744 H og bør næppe følges.

I forhold til erhververe, der ikke véd, at pantsætningen vil være i strid med AB72 § 28, kan det næppe gøres gældende, at pantsætningen er uden virkning. Som omtalt i kapitel 3 kan det ikke antages, at pantsætter kan afskære sig fra at udnytte en eventuel friværdi til pantsætning til anden side. Noget andet er, at den »uvedkommende« erhverver må kunne fortrænges af kreditudvidelser, der er nødvendige for at afværge tab for samtlige deltagende i byggeriet. Men når dette anerkendes, bliver det i og for sig uden betydning, at den senere erhverver ved, at AB72 § 28 finder anvendelse. Der kan derfor ej heller være noget til hinder for, at én af de sikrede i kraft af en alskyldserklæring har sikkerhed for uvedkommende krav, når blot de uvedkommende krav respekterer de »vedkommende« krav.[15]

Er AB72 ikke vedtaget, kan princippet næppe anvendes analogt, jfr. herved U 1983.615. En ligestilling i overensstemmelse med AB72 § 28 kan naturligvis aftales mellem de implicerede. Er hver enkelt tilsagt sådan sikkerhed sideordnet med de øvrige, vil en enkelt ikke kunne fortrænge de øvrige. Er der ikke aftalt sideordnet sikkerhed, vil enkelte kunne fortrænge øvrige, hvilket imidlertid næppe er betænkeligt. De i byggeriet deltagende vil nemlig kunne tage stilling til, om den tilbudte sikkerhed er tilstrækkelig, og ved sikringsakt hindre fortrængning af yderligere uvedkommende krav. Denne opfattelse støttes af i hvert fald to af de trykte landsretsdomme. I afgørelsen U 1970.852 havde diskonteringen af de veksler, der gik forud for den sekundære ret, fundet sted, inden den sekundære håndpanteret noteredes, og i U 1983.615 var sikringsakten for den uvedkommende materialeleverance foretaget inden sikringsakten for den konkurrerende håndpanteret. Derimod skulle en udvidelse af kreditten efter foretagelse af sikringsakt for den modstridende ret næppe have væ-

15. Jfr. herved *Vagner:* Entrepriseret (1988) s. 255 f og 274 ff og om »transporter« U 1987.374.

ret accepteret, jfr. U 1979.566 H og U 1979.569 H, der begge er omtalt foran i kapitel 3. Afgørelsen U 1958.744 H er vanskelig at vurdere i denne relation, idet det ikke klart fremgår, i hvilket omfang der var tale om udvidelser efter notering af den sekundære ret. Rent bortset fra, at et så generelt forbehold i hvert fald ikke nu har virkning for senere kreditudvidelser, er afgørelsen formentlig betænkelig, fordi det på ingen måde præciseres, i hvilket omfang uvedkommende krav er sikret med forrang. Er det gjort klart, kan den sekundære håndpanthaver acceptere sikkerheden, og udføre sin del af arbejdet, eller undlade det.

Et særligt moment, der kan have betydning i denne relation, er, at en alskyldserklæring i forhold til den primære panthaver kan virke hæmmende på skyldnerens mulighed for at udnytte grunden ved bebyggelse, som følge af den manglende mulighed for at indrømme de eventuelle deltagere en acceptabel sikkerhed. Dette problem må dog anses for mere egnet til løsning ved parternes aftale, f.eks. således at en del af det bestående mellemværende viger for byggekreditorernes sikkerhedsret, end ved mere generelle indgreb.

Der synes således næppe anledning til at opstille yderligere begrænsninger i henseende til »uvedkommende« krav, idet parterne ved aftale og foretagelse af sikringsakt er i stand til at skaffe sig et tilstrækkeligt værn derimod, og navnlig giver problemet ikke anledning til en speciel fortolkning af en alskyldserklæring.

1.4. Retsvirkningen i forhold til pantsætterens øvrige kreditorer

En alskyldserklæring kan være betænkelig i forhold til de øvrige kreditorer, idet der meget vel kan tænkes tilfælde, hvor usikrede fordringer søges bragt ind under sikkerhedsretten. Ganske vist er panteretten, i forhold til kreditorerne, begrænset på samme måde som inter partes, men de fortolkningsregler, der begrænser sikkerhedsretten inter partes, er netop kun fortolkningsregler, ikke præceptive regler. Endvidere vil også en sædvanlig alskyldserklæring efter omstændighederne kunne anvendes til skade for de øvrige kreditorer.

Selv om parterne som udgangspunkt kan aftale sikkerhedsrettens omfang, gælder der dog den selvfølgelige begrænsning, at aftalen ikke må være i strid med lov eller ærbarhed. Således kan der vist næppe være tvivl om, at en aftale, der udtrykkelig i tilfælde af pantsætterens forestående konkurs giver panthaveren ret til at opkøbe fordringer, og søge fyldestgørelse for disse i det pantsatte, må tilsidesættes som ugyldig. Ud over kravet om overensstemmelse med lov og ærbarhed bør der næppe generelt gøres indskrænkninger i panterettens omfang.[16] Kreditorernes interesser tilgodeses imidlertid i et vist om-

16. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* 135 ff, særlig s. 138, *Juul-Olsen:* J. 1959.361 samt *Rørdam og Carstensen:* s. 29 ff. Jfr. til dels *Illum:* U 1959B.159, der under tvivl ud fra forholdets natur ønsker at begrænse sikkerhedsretten.

fang gennem konkurslovens omstødelsesregler, der vil kunne ramme nogle af de kreditorbegunstigelser, som kunne tænkes foretaget i kraft af alskyldserklæringen.

Aftale om udvidelse af kredit, der bliver omfattet af panteretten, er ikke i sig selv en kreditorbegunstigelse, og rammes derfor ikke af omstødelsesreglerne.[17] Der vil kun være tale om kreditorbegunstigelser, hvor en usikret fordring ved overførsel fra tredjemand til panthaveren søges bragt ind under sikkerheden. Er det allerede ved fordringens stiftelse aftalt, at den skal overføres til panthaveren, og dermed omfattes af sikkerhedsretten, vil der normalt heller ikke være tale om en kreditorbegunstigelse, da fordringen i disse tilfælde kun kommer til eksistens under hensyn til sikkerhedsretten. Dette må i hvert tilfælde gælde de sædvanlige tilfælde, hvor pantsætteren får kredit mod et løfte om, at panthaveren vil erhverve fordringen, f.eks. et løfte om, at pantsætterens bank, der har tilstrækkelig sikkerhed ifølge en alskyldserklæring, vil diskontere en veksel. En overførsel af en fordring til panthaveren vil således kun have karakter af en kreditorbegunstigelse, når det er en tidligere stiftet usikret fordring, der overdrages.

Efter KL § 74 kan dispositioner, der på utilbørlig måde begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning, eller hvorved skyldnerens ejendele unddrages fra at tjene til fordringshavernes fyldestgørelse, eller hans gæld forøges til skade for disse, fordres omstødt, såfremt skyldneren var eller ved dispositionen blev insolvent, og den begunstigede kendte eller burde kende skyldnerens insolvens og de omstændigheder, som gjorde dispositionen utilbørlig. Omstødelse kan tillige ske efter de specielle objektive regler, for så vidt angår bestemte dispositioner, hvor den begunstigede typisk vil være i ond tro.

1.4.1. Omstødelse over for panthaveren

Udnyttelse af en panteret gennem opkøb af fordringer minder om den situation, hvor en person, der skylder penge til skyldneren, forsøger at skaffe sig modregningsadgang gennem erhvervelse af fordringer på skyldneren. Som foran nævnt kan en panteret omstødes efter den generelle regel i KL § 74 og efter de specielle objektive regler, herunder navnlig reglen i § 70 om pant for ældre gæld. Der er imidlertid ikke i forbindelse med § 70 taget stilling til, om den kan finde anvendelse på den sikring af ældre gæld, der opnås ved, at en panthaver med et tilstrækkeligt pant opkøber usikrede fordringer.[18] Det er bemærkelsesværdigt, at denne situation ikke udførligt er reguleret i konkurslovens omstødelsesregler i betragtning af, at den tilsvarende situation ved modregning er udførlig reguleret i KL § 42, stk. 3 og § 69.

17. Jfr. herved *Bet.nr. 606-1971* s. 155.
18. Motiverne til § 70 findes i *Bet.nr. 606-1971* s. 155 f.

Modregningsreglerne i § 42, stk. 3, går i hovedtræk ud på, at en fordring på skyldneren, som er erhvervet fra tredjemand ved overdragelse eller retsforfølgning senere end 3 måneder før fristdagen, ikke kan benyttes til modregning over for en fordring, som skyldneren havde, da den anden erhvervede sin fordring. Efter bestemmelsens 2. pkt. gælder det samme, hvis erhvervelsen er sket tidligere, og erhververen da indså eller burde indse, at skyldneren var insolvent. Er modregning sket inden konkursen, i tilfælde hvor der ikke efter § 42 kunne modregnes efter konkursdekretets afsigelse, kan modregningen omstødes efter de om omstødelse af betaling gældende regler, jfr. KL § 69. Efter bestemmelsens 2. stk. kan omstødelse altid ske, hvis fordringen på skyldneren er erhvervet fra tredjemand ved overdragelse eller retsforfølgning, og erhververen da indså eller burde indse, at skyldneren var insolvent.

Når en panthaver erhverver en tidligere stiftet, usikret fordring, og søger denne bragt ind under sikkerhedsretten, svarer resultatet i realiteten til, at der stilles sikkerhed for ældre gæld. Om det reelt er panthaveren eller overdrageren, eller eventuelt i et vist omfang begge, der bliver begunstiget ved dispositionen, afhænger af, hvilket vederlag der fastsættes i forbindelse med overdragelsen. Selv om det ikke nødvendigvis er panthaveren, der opnår begunstigelsen, er det imidlertid ikke dermed givet, at omstødelse ikke kan ske i forhold til ham. Konkurslovsudvalget anser det ganske vist i forbindelse med modregningsadgang for tvivlsomt, om modregning med en fordring, der ikke er købt til underkurs, kan anses for at være utilbørlig.[19] Denne udtalelse, der imidlertid kun benyttes som begrundelse for den udtrykkelige regel i § 69, 2. pkt., kan dog ikke være bindende for spørgsmålet om omstødelse af panterettigheder. For så vidt angår omstødelse af panterettigheder efter KL § 74, må en disposition normalt kunne anses for utilbørlig, når panthaveren med viden om skyldnerens insolvens erhverver fordringer på ham, og søger disse bragt ind under sikkerhedsretten.

Har panthaveren, i forståelse med skyldneren og overdrageren, medvirket ved fyldestgørelse af fordringen under anvendelse af transportformen, for derved at camouflere fyldestgørelsen, må fyldestgørelse for fordringen i pantet kunne afskæres efter KL § 74. Ganske vist forekommer det måske nok mest nærliggende, at omstødelse ved fyldestgørelse sker over for den oprindelige fordringshaver, idet dispositionen stort set svarer til, at skyldneren har udvidet den sikrede gæld, og fyldestgjort fordringshaveren. Hvis panthaveren var i ond tro med hensyn til skyldnerens insolvens og de omstændigheder, der gjorde dispositionen utilbørlig, kan der dog næppe være grundlag for at nægte omstødelse af fyldestgørelsesadgangen i det pantsatte efter KL § 74,

19. Jfr. *Bet.nr. 606-1971* s. 155.

når han dog har medvirket ved fyldestgørelse under anvendelse af transportformen.

Omstødelse efter KL § 74 er ikke betinget af, at skyldneren har foretaget en disposition. Den fyldestgørelse, som en fordringshaver på egen hånd har opnået, kan også omstødes efter bestemmelsen.[20] Omstødelse af panteretten for en usikret fordring, som panthaveren har erhvervet uden pantsætterens medvirken, vil derfor også kunne ske efter § 74, hvis panthaveren var i ond tro med hensyn til skyldnerens insolvens ved erhvervelse af fordringen. Har panthaveren inden konkursen opnået fyldestgørelse for fordringen gennem pantet, må denne fyldestgørelse ligeledes kunne omstødes efter KL § 74.

Anerkendes omstødelsesadgangen efter § 74 ikke i disse tilfælde, vil der være åbnet mulighed for vilkårlig begunstigelse af skyldnerens kreditorer gennem panthaverens opkøb af deres fordringer. Denne anvendelse af § 74 på panthaverens opkøb af fordringer er da også i harmoni med reglerne om udelukkelse og omstødelse af modregning.

I relation til omstødelse efter § 74 må det antages, at det er afgørende, om fordringshaveren var i ond tro ved erhvervelse af fordringen. At fordringen efter erhvervelsen er konverteret til en anden fordring, må være uden betydning for omstødelsesadgangen, når begge fordringer ville være omfattet af sikkerhedsretten, idet panthaverens stilling ikke bør påvirkes af en sådan konvertering, f.eks. at en fordring, der er erhvervet af skyldnerens bank, »bringes til ophør« ved, at beløbet trækkes på skyldnerens kassekredit i samme bank.

Er derimod en fordring, der ikke ville være omfattet af sikkerhedsretten, blevet konverteret til en fordring, der er omfattet af sikkerhedsretten, må denne fyldestgørelse kunne omstødes efter § 74, hvis panthaveren var i ond tro med hensyn til skyldnerens insolvens ved konvertering af fordringen.

Omstødelse efter § 74 er betinget af, at begunstigelsen er utilbørlig. Uden for området af § 74 falder således betaling for vedvarende ydelser fra en medkontrahent, der i tilfælde af misligholdelse har beføjelser, der er i høj grad skadelige for skyldneren og dennes øvrige kreditorer. Disse betragtninger kan formentlig videreføres til tilfælde, hvor skyldneren har foretaget en sædvanlig betaling til en leverandør, hos hvem han løbende har købt på kredit, og hvor betalingen er nødvendig for opnåelse af fortsat kredit, forudsat skyldneren på betalingstidspunktet havde en rimelig udsigt til at kunne overvinde sine økonomiske vanskeligheder, eller fortsættelse af driften også var i kreditorernes interesse, jfr. herved U 1988.435, U 1978.880 H og U 1968.548.[21] Aner-

20. Jfr. *Bet.nr. 606-1971* s. 161, *Munch:* Konkursloven s. 485, *samme:* U 1980B.269 og *Ørgaard:* Konkursret s. 114.

21. Jfr. tillige *Gomard:* Skifteret s. 240, *Munch:* Konkursloven s. 365 f og 490 ff, *Ørgaard:* Konkursret s. 115 ff. og *samme:* Betalingsstandsning s. 194.

kendes dette, må der formentlig også anerkendes begrænsninger i omstødelsesadgangen i forbindelse med fordringer, som panthaveren har erhvervet fra tredjemand. Får f.eks. en skyldner kredit hos sine sædvanlige leverandører mod accept af veksler, som sædvanligvis diskonteres af hans bank under hensyn til, at de er omfattet af en sikkerhedsret, må banken kunne fortsætte med at diskontere sådanne veksler, selv om skyldneren er blevet insolvent, så længe der dog er rimelig udsigt til, at skyldneren kan ride stormen af. I modsat fald ville der blive lukket for yderligere kreditgivning, hvilket ville forringe skyldnerens muligheder for at overvinde sine økonomiske vanskeligheder.

Efter KL § 70 kan en panteret eller anden sikkerhedsret, som ikke er tilsagt fordringshaveren ved gældens stiftelse, eller som ikke er sikret mod retsforfølgning uden unødigt ophold efter gældens stiftelse, fordres omstødt, hvis sikringsakten er foretaget senere end 3 måneder før fristdagen. Efter bestemmelsens stk. 2 kan omstødelse ske i forhold til skyldnerens nærstående, hvis sikringsakten er foretaget senere end 2 år før fristdagen, medmindre det godtgøres, at skyldneren hverken var eller ved pantsætningen blev insolvent.

Som foran nævnt fremgår det ikke direkte af motiverne, om KL § 70 er tænkt anvendt på tilfælde, hvor usikrede fordringer ved overdragelse skydes ind under sikkerhedsretten. Motiverne synes dog særlig at lægge vægt på »stiftelse« af panterettigheder,[22] hvilket der jo strengt taget ikke er tale om i disse tilfælde. Dette taler således imod anvendelse af § 70 på sådanne erhvervelser. Da spørgsmålet imidlertid er uomtalt i motiverne, kan det dog ikke være afgørende.

Formålet med § 70 er til dels at hindre, at usikret gæld bliver fyldestgjort gennem en sikkerhedsret. Erhvervelse af en usikret fordring, der søges bragt ind under en sikkerhedsret i kraft af en alskyldserklæring, er netop et eksempel på, at usikret gæld bliver fyldestgjort gennem en sikkerhedsret. Endvidere synes disse opkøbstilfælde at være dækket af bestemmelsens ordlyd, »panteret, der ikke er tilsagt fordringshaveren ved gældens stiftelse«, idet det jo netop er usikret gæld, der bringes ind under sikkerhedsretten. Anvendelse af § 70 på disse tilfælde vil næppe lægge hindringer i vejen for finansiering af en skyldner, der har rimelig udsigt til at overvinde sine økonomiske vanskeligheder.

Omend det må anses for tvivlsomt, synes det dog nærliggende at anvende den objektive regel i § 70 på sikkerhedsretten for fordringer, som panthaveren har erhvervet fra tredjemand senere end 3 måneder før fristdagen, idet såvel bestemmelsens formål som dens ordlyd dækker sådanne erhvervelser, og da anvendelsen af reglen næppe vil være til skade for loyale dispositioner. Her-

22. *Bet.nr. 606-1971* s. 155 f.

ved bringes omstødelsesreglerne for pant også i en nogenlunde harmoni med reglerne om adgang til modregning.

Anerkendes det, at § 70 kan finde anvendelse på disse dispositioner, vil omstødelse af sikkerhedsretten efter bestemmelsens stk. 2 kunne ske over for skyldnerens nærstående, hvis denne har erhvervet en usikret fordring fra tredjemand senere end 2 år før fristdagen, medmindre det godtgøres, at skyldneren ikke var insolvent på det pågældende tidspunkt.

1.4.2. Omstødelse i forhold til overdrageren

Selv om omstødelse af sikkerhedsretten i et vist omfang kan ske i forhold til panthaveren ifølge en alskyldserklæring, der har erhvervet en usikret fordring, vil der dog efter omstændighederne være anledning til at rette omstødelseskravet mod overdrageren, enten fordi omstødelse ikke kan gennemføres i forhold til panthaveren, eller fordi det af andre årsager er mere fordelagtigt at rette kravet mod overdrageren.

Overdragelse af en fordring på en insolvent skyldner er normalt ikke en kreditorbegunstigelse. Dispositionen har kun karakter af en kreditorbegunstigelse, når fordringen efter overdragelsen bringes ind under en sikkerhedsret. Set i forhold til overdrageren kan en begunstigelse fremtræde på to måder, dels ved at overdrageren i kraft af erhververens sikkerhedsret kan opnå større vederlag end fordringens værdi, dels ved at en fordringshaver, der hæfter for fordringens opfyldelse, undgår at tilsvare erhververen fordringens pålydende, fordi denne opnår fyldestgørelse gennem sikkerhedsretten. Sidstnævnte tilfælde vil navnlig forekomme ved overdragelse af veksler og skadesløse transporter af fordringer.

1.4.2.1. Overdrageren hæfter for fordringens opfyldelse

Hæfter overdrageren for fordringens opfyldelse, vil han gennem panthaverens udnyttelse af sikkerhedsretten opnå en begunstigelse, idet han, i det omfang panthaveren opnår fyldestgørelse gennem sikkerhedsretten, undgår at tilsvare et tab på fordringen. For så vidt angår veksler og checks er der i KL § 68 hjemmel for omstødelse af den begunstigelse, en veksel- eller checkskyldner indirekte opnår ved, at veksel- eller checkindehaveren opnår en uomstødelig fyldestgørelse. Bestemmelsen har følgende ordlyd: »Har skyldneren betalt veksel eller check, kan omstødelse ikke ske over for den, som ikke kunne nægte at modtage betalingen uden at miste veksel- eller checkret mod andre, medmindre det er godtgjort, at dækning ikke kunne være opnået hos disse. Derimod skal den, som ville have båret det endelige tab, hvis betalingen ikke var sket, udrede beløbet, såfremt de betingelser er opfyldt, som ville have væ-

ret gældende for omstødelsen, hvis betalingen var sket til ham som fordringshaver«.[23]

Denne bestemmelse kan ikke umiddelbart finde anvendelse på fyldestgørelse i kraft af en sikkerhedsret, idet panthaver vil beholde kravet mod de øvrige vekselskyldnere uden at søge fyldestgørelse i sikkerheden. Omstødelse i forhold til panthaver kan imidlertid være udelukket eller uden praktisk værdi. Var panthaver i god tro ved erhvervelsen, vil § 74 ikke kunne anvendes, og er de øvrige vekselskyldnere solvente, vil der ikke være en berigelse, hvorfor omstødelse efter § 70 vil være mindre relevant. Da den umiddelbare virkning for endossenterne er den samme, uanset om vekselindehaveren har opnået en uomstødelig fyldestgørelse ved betaling eller gennem en sikkerhedsret - nemlig at vekselkravet ikke bliver gjort gældende - må det være ubetænkeligt at anvende § 68, 2. pkt. analogt i de tilfælde, hvor den uomstødelige fyldestgørelse er sket i kraft af en sikkerhedsret. Herefter vil omstødelse kunne ske i forhold til den, der har endosseret vekslen til panthaveren, såfremt omstødelse kunne være sket over for ham, om betalingen var sket til ham som fordringshaver. Omstødelse vil navnlig kunne ske, hvis endossenten på fyldestgørelsestidspunktet var i ond tro med hensyn til skyldnerens insolvens, jfr. KL § 74, men vil også kunne ske efter § 72 om betaling af gæld efter fristdagen eller efter de specielle regler. Omstødelse over for endossenten efter § 68 er tillige betinget af, at han ville have båret det endelige tab. Kunne han rette et veksel- eller checkkrav mod andre betalingsdygtige, er omstødelse udelukket over for ham efter § 68, men i så fald kan omstødelseskravet rettes mod den anden betalingsdygtige.[24]

Har overdrageren givet skadesløs transport til panthaveren, vil han hæfte for fordringens opfyldelse efter kautionslignende regler. Der kan derfor næppe være tvivl om, at omstødelse vil kunne ske efter de for kaution gældende regler.

Efter KL § 80, stk. 1, kan boet rette krav mod en kautionist, hvis kautionisten er blevet frigjort som følge af en omstødelig betaling eller retsforfølg-

23. Reglen er omtalt i *Bet.nr. 606-1971* s. 152 f, *Munch:* Konkursloven s. 451 f og *Ørgaard:* Konkursret s. 132 ff.

24. Herved er § 68 begrænset, sammenlignet med de for kaution gældende regler, der, da kravet kan være et erstatningskrav, kan give grundlag for et krav mod en kautionist, selv om denne havde regres mod andre. De for kaution gældende regler bør dog næppe anvendes som supplement til § 68 - bortset fra i forhold til avalister. Ganske vist betragtes skyldneren ifølge en veksel som kautionist i U 1972.236 H, men forholdet var atypisk ved, at »kautionisten« var acceptant ifølge en »tjenesteveksel«, der var indfriet af trassenten. Den typiske vekselendossent, der ikke skulle bære det endelige tab, ville, om omstødelse skete i forhold til ham, efter de for kaution gældende regler ikke kunne fortsætte regres på grundlag af vekslen. Derimod vil medkautionisters forpligtelse efter omstændighederne kunne genopstå, hvorfor forskellen kan anses for begrundet.

ning, hvis kautionisten ved frigivelsen kendte eller burde kende de omstændigheder, som begrunder krav om omstødelse. Efter bestemmelsens stk. 2 kan et sådant krav rettes mod en kautionist, der er skyldnerens nærstående, selv om han var i god tro ved frigivelsen, jfr. herved U 1984.437. Bortset fra skyldnerens nærstående, er omstødelse efter bestemmelsen betinget af, at kautionisten var i ond tro med hensyn til de omstændigheder, der betinger, at fyldestgørelsen af kreditor var omstødelig. KL § 80, stk. 1 og 2, giver kun hjemmel for at rette et krav mod kautionisten, når han er blevet frigjort som følge af en omstødelig fyldestgørelse af kreditor. Bestemmelsen giver derimod ikke hjemmel for at rette et krav mod kautionisten i tilfælde, hvor betingelserne for omstødelse i forhold til kreditor ikke er til stede. For at udelukke den slutning, at § 80 udtømmende regulerer muligheden for at rette omstødelseskrav mod en kautionist, er der i § 80, stk. 3, optaget følgende bestemmelse: »Bestemmelserne i stk. 1 og 2 udelukker ikke omstødelse i forhold til tredjemand efter reglerne i §§ 67, stk. 2, 70, stk. 2, 72 og 74«.[25]

Bestemmelsen i § 80, stk. 3, giver ikke i sig selv hjemmel for omstødelse over for en kautionist. Formuleringen i de nævnte bestemmelser dækker imidlertid også begunstigelse af en kautionist, der er blevet frigjort som følge af en sikkerhedsstillelse fra hovedskyldneren.[26] Boet kan derfor holde sig til en overdrager, der har givet skadesløs transport, hvis erhververen af fordringen opnår fyldestgørelse for den gennem en sikkerhedsret, såfremt overdrageren på fyldestgørelsestidspunktet var i ond tro med hensyn til skyldnerens insolvens. Er fyldestgørelse opnået efter fristdagen, må omstødelse tilsvarende kunne ske efter KL § 72, medmindre overdrageren hverken vidste eller burde have indset, at fristdagen var indtrådt.

Er en overdrager, der har givet skadesløs transport, en af skyldnerens nærstående, vil omstødelse endvidere kunne ske efter KL §§ 67, stk. 2, og 70, stk. 2. Efter § 70, stk. 2, kan der f.eks. ske omstødelse over for en kautionist, der er skyldnerens nærstående, hvis hans forpligtelse bliver uden betydning på grund af, at der stilles pant for gælden.[27] Tilsvarende må omstødelse formentlig kunne ske over for en af skyldnerens nærstående, hvis hans hæftelse ifølge en skadesløs transport bliver uden betydning, fordi fordringen i kraft af en alskyldserklæring bringes ind under en panteret.

25. Jfr. *Bet.nr. 606-1971* s. 171.
26. Det har tidligere været anset for tvivlsomt, om § 74 kunne anvendes over for en kautionist, men det er nu fastslået i domspraksis, jfr. f.eks. U 1986.875 H.
27. Jfr. *Bet.nr. 606-1971* s. 171, *Munch:* Konkursloven s. 486 ff og 511, *Godsk Pedersen:* Kaution s. 88 f, *Ørgaard:* Konkursret s. 129 ff, *samme:* Betalingsstandsning 185 ff og 215 ff, samt afgørelserne U 1986.875 H og U 1983.960. Ved U 1985.868 og U 1982.100 H omstødtes ikke under hensyn til de nærmere omstændigheder.

1.4.2.2. Overdrageren hæfter ikke for fordringens opfyldelse

Hæfter overdrageren ikke for fordringens opfyldelse, vil der normalt ikke være tale om en kreditorbegunstigelse i forhold til ham. Kun såfremt overdrageren i kraft af sikkerhedsretten har opnået et vederlag, der overstiger fordringens værdi, vil der være tale om en begunstigelse af ham. Overdrageren vil derfor typisk have kendskab til erhververens sikkerhedsret i de tilfælde, hvor der er tale om en kreditorbegunstigelse i forhold til ham.

Har parterne ligefrem valgt at skaffe fordringshaveren fyldestgørelse ved overdragelse af fordringen til panthaveren, kan der næppe være tvivl om, at omstødelse kan ske på samme måde som omstødelse af betaling af gæld. Omstødelse må derfor kunne ske over for fordringshaveren, hvis denne var i ond tro med hensyn til skyldnerens insolvens og erhververens sikkerhedsret. Er dispositionen foretaget efter fristdagen, vil den kunne omstødes efter KL § 72, medmindre fordringshaveren hverken vidste eller burde vide, at fristdagen var indtrådt.

Omstødelse efter § 74 er ikke betinget af, at skyldneren har foretaget en disposition. Den fyldestgørelse, en fordringshaver har skaffet sig på egen hånd, kan også omstødes, forudsat de subjektive betingelser er til stede.[28] Har overdrageren og panthaveren uden skyldnerens medvirken skaffet overdrageren fyldestgørelse for fordringen, må omstødelse derfor kunne ske efter KL § 74, hvis overdrageren ved overdragelsen var i ond tro med hensyn til skyldnerens insolvens. Har overdragelsen fundet sted efter fristdagen, må omstødelse kunne ske efter KL § 72, medmindre overdrageren var i god tro med hensyn til fristdagens indtræden.

Mere tvivlsomt er det, om omstødelse kan ske over for overdrageren efter de objektive regler i KL §§ 67 og 70. Som foran nævnt vil der typisk kun være tale om en kreditorbegunstigelse i forhold til overdrageren, når han gennem viden om erhververens sikkerhedsret har opnået et vederlag for fordringen, der overstiger dennes værdi. Da der således kun er tale om en kreditorbegunstigelse i tilfælde, hvor overdrageren opfylder et vist mål af subjektive betingelser, vil anvendelse af de objektive regler forudsætte tilstedeværelse af subjektive betingelser. Sådan anvendelse af de objektive regler har hjemmel i specielle situationer; nemlig i forhold til en kautionist efter KL § 80, stk. 1, der er omtalt i afsnit 1.4.2.1. Uden for dette specielle område må det dog være udelukket at anvende de objektive regler på denne måde, og dermed give boet bevislettelse med hensyn til overdragerens viden, eller burde viden om skyldnerens insolvens. Noget andet er, at selve det forhold, at fordringen er overdraget til overkurs, vil kunne være et indicium for ond tro.

28. Jfr. *Bet.nr. 606-1971* s. 161, *Munch:* Konkursloven s. 485 og *Ørgaard:* Konkursret s. 114.

2. Sikkerhed stillet af tredjemand

Når sikkerhed er stillet af skyldneren selv, har en alskyldserklæring selvsagt ikke betydning for hæftelsen. Anderledes når sikkerheden er stillet af tredjemand. I disse tilfælde fastlægger en alskyldserklæring netop omfanget af tredjemands forpligtelse. Da en tredjemand er uden indflydelse på, hvilke fordringer, der kommer til eksistens mellem skyldneren og kreditor, og da en alskyldserklæring netop tilsigter tredjemands hæftelse for det ubestemte antal fordringer, der måtte komme til eksistens, er en alskyldserklæring ved sikkerheder stillet af en tredjemand særdeles betænkelig, ikke alene i forhold til sekundært berettigede og garantens kreditorer, men også i forholdet mellem parterne.

I ikke-erhvervsbetonede forhold eksisterer der næppe et egentligt behov for så vidtgående sikringsaftaler. Under hensyn hertil er det vel i det hele taget et spørgsmål, om så uoverskuelige forpligtelser bør anerkendes. Muligvis kunne det endda anses for værende i strid med god markedsføringsskik, hvis erhvervsdrivende ved aftaler med ikke-erhvervsdrivende anvender så vidtgående og uoverskuelige vilkår. Anerkendes alskyldserklæringer i disse tilfælde, synes der i hvert fald at måtte stilles særdeles strenge krav i relation til vilkårets vedtagelse, ligesom vilkåret givet må fortolkes restriktivt. Endvidere synes det at være et oplagt tilfælde for lempelse efter aftl. § 36, hvis der opstår forpligtelser, der ikke er forudset.[29]

I erhvervsforhold, hvor der typisk vil kunne blive tale om mere omfattende mellemværender, vil der snarere være et behov for vidtgående sikringsaftaler. Alligevel bør en fuldstændig ubegrænset forpligtelse næppe anerkendes.[30] Ved pantsætning for tredjemands gæld vil forpligtelsen imidlertid typisk være begrænset. Medmindre det modsatte er indeholdt i aftalen, antages en tredjemandspantsætning nemlig at være uden personligt ansvar for pantsætter.[31] Under hensyn til at tredjemandspantsætterens forpligtelse typisk er begrænset til pantets værdi, kan der næppe være tvivl om, at en alskyldserklæring principielt er gyldig, jfr. herved U 1983.349 H. Afgørelsen, der er udeladt, tager næppe direkte stilling til spørgsmålet, da det at dømme efter det kortfattede referat formentlig er forudsat, at pantsætter, der var bestyrer i skyldnerfirmaet, havde kendskab til den omstridte kredit.

29. Jfr. *Håstad:* Sakrätt s. 206 f og *Godsk Pedersen:* Kaution s. 35.
30. Jfr. *Godsk Pedersen:* Kaution s. 35 f, *Ørgaard:* U 1978B.158 og *Carsten Smith:* Garantikrav og Garantistvern s. 213.
31. Jfr. *Andersen og Werlauff:* U 1985B.105, *Eyben/Skovgaard:* s. 37 f, *Illum:* Ejerpant s. 105 ff, *Iversen:* s. 144 f, *Rørdam og Carstensen:* s. 36 ff, og f.eks. dommene U 1974.783 og U 1935.987.

2.1. Aftalens indgåelse

En alskyldserklæring er, som foran nævnt, selve grundlaget for garantens hæftelse, og har dermed væsentlig større betydning i forholdet mellem kreditor og garant, end tilfældet er, når sikkerhed er stillet af en skyldner for dennes egen gæld. Under hensyn til den vidtrækkende betydning af erklæringen, må der formentlig stilles ret store krav for at anse et sådant vilkår for vedtaget mellem parterne. Problemet har nær sammenhæng med vidtgående kautionserklæringer, og må formentlig løses efter lignende regler. Undertiden indeholdes en alskyldserklæring i de standarddokumenter, der benyttes, når der skal stilles sikkerhed i anledning af en bestemt fordring. Da garanten typisk ikke i sådanne tilfælde kan være forberedt på et så byrdefuldt vilkår, vil det næppe kunne anses for vedtaget, medmindre garanten kendte det, det er særlig fremhævet, eller garanten udtrykkelig er blevet gjort opmærksom derpå.[32]

I nogle sager, der er omtalt nedenfor i afsnit 3, har domstolene anset tredjemandspantsættere for at være forpligtet af nogle vistnok ikke særlig fremhævede alskyldserklæringer, som pantsætter muligvis ikke var opmærksom på. I de pågældende sager har der imidlertid været en nærmere forbindelse mellem pantsætter og skyldner. Da der, som nærmere omtalt nedenfor i afsnit 3, gør sig særlige hensyn gældende i sådanne tilfælde, kan dommene næppe anses for afgørende i relation til tredjemandspantsætninger, hvor der ikke er en nærmere forbindelse mellem skyldneren og pantsætteren. Ganske vist vil dette have særlig betydning for fastlæggelse af aftalens indhold, men de pågældende afgørelser kan dog ikke anses for afgørende, når der ikke er en sådan forbindelse.

2.2. Fastlæggelse af aftalens indhold i forhold til garanten

På samme måde, som når sikkerhed er stillet af skyldneren selv, må en alskyldserklærings indhold, når sikkerheden er stillet af en tredjemand, fastlægges ved fortolkning og udfyldning under anvendelse af almindelige fortolknings- og udfyldningsregler. Således vil parternes fælles forståelse af aftalen i første række være afgørende.

Har parterne ikke haft en fælles forståelse af aftalen, vil der, ligesom når sikkerheden er stillet af debitor, navnlig kunne blive tale om at fortolke erklæ-

32. Jfr. om vedtagelse af usædvanlige og byrdefulde vilkår navnlig foran i afsnit 1.1. Jfr. tillige kendelser fra Pengeinstitutankenævnet af 22. februar 1989 i sagen 01.085.1988, hvor en af ægtefællen stillet sikkerhed antoges at hæfte for et byggelån i kraft af en alskyldserklæring, af 12. april 1989 i sagen 170.1988, hvor det ikke blev bestridt, at en oprindelig aftale med alskyldserklæring ikke dækkede efter ændring af engagementet, og af 9. marts 1989 i sagen 01.221.1988, hvor en alskyldserklæring ikke ansås for forpligtende for senere etablerede mellemværender.

ringen mod affatteren og, hvis der er tvivl om forpligtelsens omfang, at anse garanten for forpligtet til det for ham mindst byrdefulde. Er garanten professionel, kan der dog næppe være grundlag for en lempelig fortolkning af forpligtelsens omfang, jfr. herved U 1960.1065 H, hvor dette moment fremhæves i begrundelsen.[33]

Som foran i afsnit 1.2 nævnt, vil en alskyldserklæring ved pantsætning for egen gæld ofte omfatte fordringer, der er etableret direkte mellem panthaver og pantsætter, samt fordringer, der er overført fra tredjemand til panthaveren under pantsætterens medvirken. Ved sikkerhed stillet af en tredjemand må det også typisk ligge uden for garantens forudsætninger, at sikkerheden skulle omfatte opkøb af fordringer, som panthaveren foretager på egen hånd. En sådan opfattelse af en alskyldserklæring synes i hvert fald at måtte kræve særlige holdepunkter. Typisk må en alskyldserklæring, ved sikkerhed stillet af en tredjemand, derfor begrænses i mindst samme omfang, som hvis sikkerheden var stillet af debitor selv. Ved pant for egen gæld må det typisk stå pantsætteren klart, at gælden vil blive omfattet af panteretten, når han udvider kreditten ved aftale med panthaveren, eller medvirker ved overførsel af en fordring til panthaveren. Dette forhold gør sig derimod ikke gældende, når det er en tredjemand, der stiller sikkerhed. Derimod må der i disse tilfælde særlig lægges vægt på, hvad garanten kunne regne med ved aftalens indgåelse, selv om garantens senere optræden efter omstændighederne kan pege på en bestemt opfattelse af aftalen.

Ved indestående i anledning af forretningsmæssige mellemværender, må det formentlig typisk ligge uden for garantens forudsætninger, at garantien omfatter andet end sædvanlige forretningsmæssige mellemværender med den pågældende kreditor. F.eks. kan en alskyldserklæring, afgivet over for en af skyldnerens vareleverandører i anledning af almindelige varekreditter, næppe uden særlige holdepunkter antages at omfatte et af leverandøren ydet pengelån til skyldneren. På den anden side må sædvanlige forretningsmæssige mellemværender, der stiftes mellem skyldneren og kreditor typisk være omfattet af sikkerhedsretten, selv om der opstår fordringer, som garanten ikke rent konkret havde regnet med, jfr. herved princippet i U 1952.590, hvor en kautionserklæring afgivet for en købmands kassekredit blev anset for bindende, efter at købmanden havde afhændet sin forretning og indbetalt gælden til kreditor, og straks derefter trukket på kassekreditten igen til brug i en forretning, han straks havde købt sammen med beboelse i en anden by. Afgørelsen U 1983.349 H anser et pant, stillet af en bestyrer for virksomhedens gæld i an-

33. Jfr. herved foran i afsnit 1.2, samt *Gomard:* Tillæg til obligationsretten i en nøddeskal s. 146, *Højrup:* Kaution s. 30 f, *Illum:* Ejerpant s. 107, *Jørgen Nørgaard:* J 1970.438, *Godsk Pedersen:* Kaution s. 20 ff samt *Ussing:* Kaution s. 38 f og 404.

ledning af overtræk på en foliokonto, for tillige at omfatte en kassekredit, men i det kortfattede referat er det fremhævet, at han hævdede at have været uvidende om den.

Typisk må det ligge uden for sædvanlige mellemværender, hvis skyldneren medvirker ved overdragelse af fordringer til kreditor. Efter omstændighederne vil en sådan disposition dog kunne være sædvanlig, f.eks. ved at skyldneren, for fortsat at opnå kredit fra leverandører, får sin bank til at erhverve fordringer - diskontere veksler - fra disse. Det må imidlertid anses for særdeles tvivlsomt, om en alskyldserklæring, afgivet over for skyldnerens bank, omfatter sådanne fordringer, idet dette i realiteten ville indebære, at også de pågældende leverandørers krav var omfattet af sikkerhedsretten. Foran i afsnit 1.2 er det omtalt, at opkøbte fordringer ikke uden særlige holdepunkter er omfattet af sikkerheden ifølge en alskyldserklæring, når der er tale om sikkerhed for egen gæld. Dette må så meget mere antages, når sikkerheden er stillet af en tredjemand. På den anden side må det erkendes, at garanten efter omstændighederne ville hæfte for et sådant krav, om skyldneren gennem udvidet trækningsret på en kassekredit i det pågældende pengeinstitut, var sat i stand til at fyldestgøre leverandørerne; men dette kan dog næppe være afgørende. En i en aftale indeholdt bestemmelse om, at en bank er berettiget til at debitere en kassekredit for ethvert beløb, som skyldneren måtte blive banken skyldig, kan næppe bevirke et andet resultat, idet dette blot er en alskyldserklæring i en lidt indirekte form, jfr. herved U 1981.543. Ved dommen antoges, at en kautionist, der hæftede ifølge en alskyldserklæring, hvori var nævnt »herunder vekselforpligtelse«, ikke hæftede for nogle af hovedmandens accepterede veksler, som kreditor havde diskonteret.[34]

2.3. Aftalens virkning i forhold til sekundært berettigede

Ved pantsætning til sikkerhed for tredjemands gæld opstår der tilsvarende problemer i forhold til efterstående rettighedshavere, som ved pant for egen gæld. Disse problemer er omtalt foran i afsnit 1.3 og i kapitel 3.

2.4. Aftalens virkning i forhold til de øvrige kreditorer

2.4.1. I forhold til garantens kreditorer

En vidtgående sikringsaftale kan også være betænkelig i forhold til garantens øvrige kreditorer. Da aftalen ikke kan gøres gældende mod garantens øvrige kreditorer i videre omfang end mod garanten selv, vil hensynet til disse normalt spille en mindre fremtrædende rolle, end i tilfælde, hvor der er stillet sikkerhed for egen gæld. Ved sikkerhed for egen gæld, har en insolvent pantsætter kun en begrænset interesse i, hvorvidt et mellemværende fyldestgøres i det

34. Jfr. *Godsk Pedersen:* Kaution s. 36 f og *Ussing:* Kaution s. 39 note 7.

pantsatte; hans gæld forøges eller formindskes normalt ikke deraf. Anderledes når sikkerheden er stillet af en tredjemand. Selv om en garant er insolvent, vil hans interesse i denne henseende typisk være sammenfaldende med hans kreditorers, idet han, om der skydes flere fordringer ind under sikkerhedsretten, får en større gæld, som han også vil hæfte for efter en konkurs.[35]

Sikkerhed, stillet af en tredjemand, vil normalt ikke kunne opfattes som en kreditorbegunstigelse på samme måde som i tilfælde, hvor der stilles sikkerhed for egen gæld, idet det ikke er en af garantens kreditorer, der begunstiges. En garanti virker imidlertid forringende på garantens formue. Principielt vil en kaution eller en pantsætning for tredjemands gæld derfor i konkurs kunne omstødes efter reglerne om forringende dispositioner i KL § 74 og § 72, stk. 2. Tilsvarende vil omstødelse formentlig kunne ske, hvis garanten medvirker til en præcisering af en alskyldserklæring, der i realiteten indebærer en udvidelse af sikkerhedsretten, f.eks. indgår aftale om, at en i forvejen afgivet alskyldserklæring omfatter fordringer, der af kreditor erhverves fra tredjemand, selv om dette ikke har hjemmel i den oprindelige aftale.

Efter omstændighederne vil det kunne opfattes som en gave, at der stilles et tredjemandspant. Er pantet stillet for en tidligere stiftet, usikret fordring under omstændigheder, hvor det måtte anses for sandsynligt, at kravet ville blive rettet mod pantet, vil der være tale om en vederlagsfri overførsel til kreditor. At en sådan overførsel efter omstændighederne ikke kan anses for at være et udslag af gavmildhed, bør næppe kunne udelukke omstødelse efter reglerne om omstødelse af gaver i KL § 64, idet det må være berettiget at anvende et objektiveret gavebegreb ved konkurs.[36] Herefter kan omstødelse ske, hvis sikringsakten er foretaget senere end 6 måneder før fristdagen, jfr. § 64, stk. 1, jfr. § 73. Er sikringsakten foretaget tidligere, men senere end 1 år før fristdagen, kan omstødelse ske, medmindre det godtgøres, at pantsætteren hverken var eller ved pantsætningen blev insolvent. Er panthaveren pantsætterens nærstående, gælder samme regel, hvis sikringsakten er foretaget senere end 2 år før fristdagen, jfr. § 64, stk. 2, jfr. § 73. Præcisering af en alskyldserklæring, der i realiteten indebærer en udvidelse af pantsætningen, må derfor kunne omstødes efter disse regler.

Sikkerhedsstillelse for en samtidig stiftet fordring kan ikke betragtes som en gave; men som en anden forringende disposition. Er sikkerhedsstillelsen uden regres til hovedskyldneren, vil der dog kunne være tale om en gave til

35. Er garanten et selskab med begrænset hæftelse, har dette dog ikke megen realitet, men tilsidesættelse af selskabets interesser vil efter omstændigheder kunne medføre erstatningsansvar for ledelsen.

36. Jfr. *Lego Andersen:* Gavebegrebet s. 441 ff, *Munch:* Konkursloven s. 427 f, *Godsk Pedersen:* Kaution s. 95 f og *Ørgaard:* Konkursret s. 85 ff.

ham, men ikke til kreditor. Panteretten vil derfor ikke kunne omstødes efter reglerne om gaver, men et omstødelseskrav må i så fald kunne rettes mod hovedskyldneren efter reglerne om omstødelse af gaver.

Er garantens regreskrav sikret ved et tilstrækkeligt og uomstødeligt kontrapant, vil en udvidelse af hans hæftelse ikke være til skade for hans øvrige kreditorer, og vil derfor ikke umiddelbart kunne omstødes. I denne henseende vil kontrapantet imidlertid kunne være utilstrækkeligt, selv om værdien af det svarer til de fordringer, der kan gøres gældende mod garanten. Hæfter garanten beløbsbegrænset, vil reglen i KL § 50 om begrænsning i adgangen til fyldestgørelse i kontrapantet nemlig kunne medføre, at en del af regreskravet ikke bliver dækket.[37] Som nærmere omtalt nedenfor, vil fyldestgørelsesadgangen i kontrapantet endvidere kunne være yderligere begrænset, og i det omfang dette er tilfældet, vil omstødelse kunne komme på tale. Tilsvarende gælder, hvis garanten har modregningsadgang for regreskravet.

2.4.2. I forhold til hovedskyldnerens kreditorer

I forhold til skyldnerens kreditorer vil det normalt være uden betydning, om enkelte kreditorer har en vidtgående sikkerhedsret i form af kaution eller pant stillet af en tredjemand, idet det beløb, der kan anmeldes i skyldnerens konkursbo, ikke påvirkes af, hvilke sikkerhedsrettigheder der i øvrigt er knyttet til fordringerne. I følge KL § 49 viger garantens regreskrav for kreditors dividenderet, indtil kreditor har opnået fyldestgørelse.

Har garanten tilstrækkelig sikkerhed for sit regreskrav i form af pant i skyldnerens ejendele eller mulighed for modregning, vil en vidtgående hæftelse for garanten imidlertid være til skade for skyldnerens øvrige kreditorer. Ganske vist er garantens adgang til at benytte sikkerhedsretten for sit regreskrav efter KL § 50 begrænset i tilfælde, hvor kreditor anmelder sin fordring i skyldnerens konkursbo, idet adgangen til at benytte sikkerhedsretten nedsættes med det beløb, der udbetales fordringshaveren som dividende af den del af hovedfordringen, der svarer til den sikrede del af regresfordringen. Denne regel sikrer imidlertid kun, at skyldnerens formue ikke belastes med samme fordring to gange, og begrænsningen medfører for skyldnerens bo et resultat, der svarer til, at sikkerhedsretten tilkom kreditor, således at kun restfordringen i medfør af KL § 46 kunne anmeldes som konkurskrav.[38] For skyldnerens konkursbo er belastningen altså lige stor, om den vidtgående sik-

37. Jfr. *Munch:* Konkursloven s. 345 ff, *Godsk Pedersen:* Artikler om konkurs og tvangsakkord s. 145 og *Ørgaard:* Konkursret s. 185.
38. Jfr. nærmere *Bet.nr. 606-1971* s. 117 f, *Gomard:* Tillæg til Obligationsretten i en nøddeskal s. 203 f, *Højrup:* Kaution s. 62 f, *Munch:* Konkursloven s. 345 ff, *Godsk Pedersen:* Kaution s. 93 ff og *Ørgaard:* Konkursret s. 185.

kerhedsstillelse er stillet af skyldneren over for kreditor, eller om regreskravet ifølge en vidtgående garanti er sikret ved kontrapant eller modregningsret i skyldnerens ejendele.

2.4.2.1. Om omstødelse af kontrasikkerhed

Et regreskrav, som er opstået ved indfrielse af skyldnerens forpligtelse, anses for opstået samtidig med denne forpligtelse, jfr. KL § 39. Er fordringerne mod skyldneren kommet til eksistens, inden garanten har fået sikkerhed for sit regreskrav, vil sikkerhedsretten derfor være en sikkerhedsstillelse for ældre gæld, uanset om kontrapantet er stillet samtidig med påtagelse af garantiforpligtelsen.[39] I disse tilfælde vil en pantsætning til sikkerhed for regreskravet kunne omstødes efter KL § 70, hvis sikringsakten er foretaget senere end 3 måneder før fristdagen i skyldnerens konkursbo. Er garanten en af skyldnerens nærstående, kan omstødelse tillige ske efter § 70, stk. 2, hvis sikringsakten er foretaget senere end 2 år før fristdagen, medmindre det godtgøres, at skyldneren hverken var eller ved pantsætningen blev insolvent. Endvidere vil en sådan panteret kunne omstødes efter den generelle regel i KL § 74, hvis de subjektive betingelser er til stede.

Har garanten efterfølgende opnået modregningsmulighed for regreskravet, vil modregning efter omstændighederne kunne udelukkes eller omstødes ved skyldnerens konkurs. Modregning er således udelukket efter KL § 42, stk. 4, hvis skyldnerens krav mod garanten er erhvervet under sådanne omstændigheder, at erhvervelsen i forbindelse med modregning må sidestilles med en omstødelig betaling. Dette vil f.eks. kunne være tilfældet, hvis garanten senere end 3 måneder før fristdagen har bragt sig i gæld til skyldneren ved køb af varer på kredit. Er modregning sket inden konkursen, og kunne modregning ikke i medfør af § 42 være sket efter konkursdekretets afsigelse, finder reglerne om omstødelse af betaling anvendelse på den foretagne modregning, jfr. herved KL § 69.[40]

2.4.2.2. Om udelukkelse af fyldestgørelsesadgang i kontrasikkerhed

Overføres usikrede fordringer til kreditor på en sådan måde, at de bliver omfattet af tredjemandspantet, og i kraft deraf af kontrapantet, bliver det økonomiske resultat i realiteten det samme, som hvis usikrede fordringer søges

39. Jfr. *Bet.nr. 606-1971* s. 107 f, *Munch:* Konkursloven s. 464 f, *Godsk Pedersen:* Kaution s. 89 f, *Ørgaard:* Konkursret s. 105 f og *samme:* Betalingsstandsning s. 177. Jfr. tillige U 1986.508 H, hvor sikringsakten ikke ansås for foretaget uden unødigt ophold efter gældens stiftelse.

40. KL §§ 42 og 69 er omtalt i *Bet.nr. 606-1971* s. 109 ff og 153 ff, *Gomard:* Tillæg til Obligationsretten i en nøddeskal s. 358 f, *Munch:* Konkursloven s. 307 ff og 453 ff samt *Ørgaard:* Konkursret s. 176 ff.

bragt ind under sikkerhedsretten ifølge et af skyldneren over for kreditor stillet pant.

Et kontrapant må anses for at være stillet til sikkerhed for det regreskrav, der opstår ved opfyldelse af de fordringer, som tredjemand er forpligtet til at opfylde.[41] At tredjemanden opfylder eller lader kreditor søge fyldestgørelse i pantet for andre fordringer, må ganske vist ofte give et regreskrav mod skyldneren efter reglerne om subrogation,[42] men der kan næppe søges fyldestgørelse derfor i et kontrapant, da kontrapantet ikke er stillet for sådanne regreskrav. Overføres usikrede fordringer til tredjemand ved indfrielse eller fyldestgørelse i tredjemandspantet under omstændigheder, hvor skyldneren accepterer en udvidelse af kontrasikkerheden, må denne udvidelse formentlig kunne omstødes efter samme retningslinier som udvidelse i tilfælde, hvor sikkerheden er stillet af skyldneren over for kreditor, jfr. foran i afsnit 1.4.

Består kontrasikkerheden i en modregningsadgang, er retsstillingen noget forskellig afhængig af, om sikkerhedsretten bestod ved påtagelse af garantiforpligtelsen eller ej. Foran i afsnit 2.4.1.1 er omtalt tilfælde, hvor garantiforpligtelsen bestod på det tidspunkt, hvor hovedmandens krav mod garanten opstod. Bestod hovedmandens krav mod garanten, inden garanten stillede pant for hovedmandens gæld, vil forholdet efter omstændighederne kunne minde om modregning med en fordring, der er erhvervet fra tredjemand (kreditor).

Har parterne valgt at overføre en tidligere stiftet fordring mod skyldneren til garanten, ved at lade ham stille pant for den, må modregning med regreskravet formentlig kunne udelukkes på samme måde som ved overdragelse efter KL § 42, stk. 3, ligesom en inden konkursen gennemført modregning formentlig må kunne omstødes efter de om betaling gældende regler. Tilsvarende må antages, hvis panteretten uden aftale med skyldneren udvides til at omfatte andre fordringer. Derimod vil der næppe kunne ske omstødelse, hvis pantet ifølge aftale med skyldneren stilles for en samtidig eller senere stiftet fordring. Arrangementet savner i så fald karakteren af kreditorbegunstigelse og forringer ikke skyldnerens formue; det økonomiske resultat svarer i realite-

41. Har tredjemanden opfyldt i den opfattelse, at han var forpligtet dertil, må han formentlig kunne søge fyldestgørelse i kontrapantet, i det omfang hvori han ved opfyldelsen erhverver et regreskrav mod hovedmanden. I hvilket omfang der opstår et regreskrav ved sådan opfyldelse, må formentlig afgøres efter nogenlunde samme regler som ved kaution, jfr. herved *Højrup:* Kaution s. 47 og 49 f, *Krag Jespersen:* Kaution s. 44 f, *Nebelong:* Om Forløfte s. 76 f og 80, *Godsk Pedersen:* Kaution s. 66 ff og *Ussing:* Kaution s. 127 f og 137 ff.

42. Jfr. *Bet.nr. 606-1971* s. 192 f, *Gomard:* Tillæg til Obligationsretten i en nøddeskal s. 146, *Godsk Pedersen:* Kaution s. 32 f, *Ussing:* Alm. del s. 210 og 307 f og *samme:* U 1937B.111.

ten til, at skyldneren havde stillet fordringen mod garanten som sikkerhed for en samtidig eller senere opstået fordring.

3. Særligt om tilfælde, hvor der er en nærmere forbindelse mellem parterne

Som foran i afsnit 2.1 og 2.2 nævnt, gør der sig særlige hensyn gældende i forbindelse med aftalens indgåelse og fastlæggelse af aftalens indhold, når der er en nærmere forbindelse mellem garanten og hovedmanden. Et af de hensyn, der taler for at begrænse garantens forpligtelser, er, at han normalt er uden indflydelse på, hvilke fordringer der etableres eller overføres til kreditor, og dermed bliver omfattet af ordlyden af en alskyldserklæring. Når der er en nærmere forbindelse mellem hovedmand og garant, vil garanten ikke altid være uden indflydelse på disse forhold. Dette indebærer, at der er grundlag for at søge nogle særlige retningslinier for disse tilfælde opstillet.

En nærmere forbindelse mellem parterne kan naturligvis ikke alene forekomme mellem hovedmand og garant, men også mellem kreditor og garant, mellem kreditor og skyldner - der kan have stillet pant for egen gæld, eller have sikret gælden ved et af tredjemand stillet pant - eller mellem alle.

I konkursloven findes en række regler om skyldnerens »nærstående«, et begreb der er nærmere defineret i lovens § 2. Efter bestemmelsen anses en bestemt personkreds, visse personer og selskaber, samt visse selskaber for nærstående, men bestemmelsen åbner mulighed for, at også andre end de udtrykkelig nævnte kan anses for nærstående. Efter konkurslovens regler har det ofte bestemte virkninger, at en person eller et selskab anses for nærstående, f.eks. i forbindelse med omstødelse. Rent bortset fra, at den i KL § 2 nævnte kreds er for omfattende ved de her nævnte problemer, er det ikke nødvendigvis sådan, at en meget nær forbindelse nødvendigvis behøver at medføre, at forholdet må bedømmes på anden måde end tilfælde, hvor der ikke er en sådan forbindelse, ligesom det ej heller nødvendigvis behøver at være sådan, at en tilknytning, der, hvis den optræder i én tilfældegruppe, får særlige konsekvenser, også får det i andre. F.eks. bør det næppe have særlige konsekvenser, at et moderselskab optræder som garant for en ydelse med et datterselskab som kreditor, medens der kan være grund til at fortolke garantens forpligtelse forskelligt fra andre tredjemandspantsætninger, hvis moderselskabet har stillet sikkerhed for datterselskabets gæld.

3.1. Mellem hovedmand og garant

Når der er en vis nærmere forbindelse mellem hovedmand og garant, vil der ofte være grundlag for at vurdere alskyldserklæringen forskelligt fra sædvan-

lige tilfælde med hensyn til vedtagelse og fortolkning af aftalen. Retssubjekter kan imidlertid være så nært forbundne, at de i forhold til kreditorerne må betragtes som ét.[43] Selv om der i sådanne tilfælde givetvis er grundlag for at fravige de almindelige regler om vedtagelse og fortolkning af alskyldserklæringer, i samme omfang som ved andre tilfælde af en nærmere forbindelse mellem hovedmand og garant, er der dog grund til en særlig omtale deraf, idet disse tilfælde i det hele kan give grundlag for afvigelser fra andre tilfælde af tredjemandspantsætninger. Disse tilfælde omtales i afsnit 3.1.1, medens andre tilfælde af nærmere forbindelse mellem hovedmand og garant omtales i afsnit 3.1.2.

3.1.1. Hovedmand og garant som én skyldner

Det er naturligvis atypisk, at to formelt selvstændige retssubjekter betragtes som ét. I domspraksis findes der imidlertid nogle tilfælde, hvor der er sket identifikation i forhold til kreditorerne. Disse tilfælde kan lidt groft siges at falde i tre grupper.

En gruppe udgøres af tilfælde, hvor man rent faktisk tvinges til at betragte de formelt selvstændige retssubjekter som ét, fordi der ikke er foretaget en regnskabsmæssig og økonomisk adskillelse. I de to andre grupper kan identifikation betragtes som et hjælpemiddel til at begrunde et ønskeligt resultat, dels med hensyn til ansvarsgennembrud, dels med hensyn til omstødelse af kreditorbegunstigelser.

Ved manglende regnskabsmæssig og økonomisk adskillelse, er der i realiteten tale om en økonomisk enhed. I disse tilfælde kan pantsatte aktiver, uanset den formelle konstruktion med en tredjemand, siges at tilhøre skyldneren.[44] Dette indebærer dog ikke generelt, at der kun er tale om ét retssubjekt. At der i sådanne tilfælde er hel eller delvis fælles ledelse og/eller personale, vil være stærke indicier for, at der ikke er sket en udskillelse, men kan dog ikke udelukke opretholdelse af de to selvstændige retssubjekter, når der er regnskabsmæssig og økonomisk adskillelse med gensidig refusion af fælles omkostninger. Afgørelsen U 1977.526 H er det klareste eksempel i den trykte domspraksis på manglende økonomisk og regnskabsmæssig udskillelse.

I det omfang det er muligt at udskille formue, indtægter og udgifter, be-

43. Jfr. *Krüger Andersen:* Aktie- og anpartsselskabsret (2. udg.) s. 248 og 259 f, *Berning:* Finansieringsret s. 427 f og 439 f, *Nis Jul Clausen:* U 1987B.82, *Gomard:* Aktieselskabsret (1970) s. 414 ff, *samme:* Aktieselskaber og anpartsselskaber s. 42 ff, *Kaj Egon Hansen:* RR 1984.437, *Kiilerich-Hansen:* U 1982B.425, *Munch:* Konkursloven s. 421 ff og 462, *Godsk Pedersen:* U 1985B.352, *Werlauff:* RR 1986.43 samt *Ørgaard:* Konkursret s. 105.

44. Jfr. *Munch:* Konkursloven s. 462 f, *Godsk Pedersen:* U 1985B.352 og *Ørgaard:* Konkursret s. 105.

høver en identifikation i forhold til kreditorerne ikke at være generel. Var en panthaver uvidende om, at der var tale om en økonomisk enhed, må han i relation til omstødelse bedømmes som andre, der har modtaget et pant stillet af en tredjemand. Tilsvarende bør han formentlig have fuld anmeldelsesret efter KL § 47, og pantsætningsaftalen bør formentlig fortolkes efter samme retningslinier som andre tilfælde, hvor der er en nærmere forbindelse mellem parterne uden, at der kan ske identifikation. Dette har støtte i U 1977.526 H, hvor der udtrykkelig lægges vægt på, at panthaver havde kendskab til forholdene. Var en panthaver i ond tro med hensyn til den økonomiske enhed, må der formentlig i forhold til ham ses bort fra den formelle konstruktion, både med hensyn til omstødelse og anmeldelsesret. Ud fra den betragtning, at parterne i disse tilfælde i realiteten må have opfattet forholdet som en pantsætning for egen gæld, må tilsvarende antages at gælde for fortolkning af aftalen. Var panthaveren oprindelig i god tro, men er han efterfølgende blevet i ond tro, bør han formentlig afskæres fra anmeldelsesret efter KL § 47 for så vidt angår fordringer, der er kommet til eksistens, efter at han blev opmærksom på forholdet. Dette gælder dog ikke et erstatningskrav for afbrydelse af forholdet på dette tidspunkt. Herved stilles panthaveren på den måde, som han kunne påregne.

Er det ikke muligt at foretage en økonomisk/regnskabsmæssig adskillelse, må det være udelukket at tillægge en panthaver dividenderet i videre omfang end efter reglerne om pantsætning for egen gæld i KL § 46. Derimod kan der næppe være noget til hinder for at betragte pantsætningen som en pantsætning for tredjemands gæld i relation til omstødelse, hvis panthaver var i god tro.

I de øvrige tilfælde, hvor man i domspraksis har betragtet to formelt selvstændig retssubjekter som ét, har det som nævnt været for at opnå et i øvrigt ønskeligt resultat, dels for så vidt angår ansvarsgennembrud, jfr. U 1980.806, dels for at kunne ramme begunstigelser af enkelte kreditorer, jfr. herved U 1968.766 H,[45] U 1977.526 H og U 1978.880 H. For så vidt angår panterettigheder vil omstødelse kunne være begrundet, hvis en selskabskonstruktion har været benyttet som led i sikring af tidligere stiftet gæld; typisk ved at et koncernselskab stiller sikkerhed for et andet koncernselskabs tidligere stiftede gæld. Sikkerhedsstillelse for en uerholdelig fordring må imidlertid antages at kunne omstødes efter reglerne om omstødelse af gaver.[46] I relation til omstø-

45. Dommen er kommenteret af *H. Schaumburg:* U 1969B.116.

46. Jfr. nærmere *Lego Andersen:* Gavebegrebet s. 467 ff, *Munch:* Konkursloven s. 427 f, *Godsk Pedersen:* U 1985B.352, *samme:* Kaution s. 95 f, *Ørgaard:* U 1982B.275 og *samme:* Konkursret s. 86.

delse af panterettigheder er der derfor typisk ikke behov for at betragte skyldner og pantsætter som ét retssubjekt.

Er kun en del af en sikkerhed stillet for tidligere stiftet gæld, må det være muligt at opretholde den resterende del. I så fald må den bestående panteret formentlig behandles som andre tilfælde, hvor der er en nærmere forbindelse mellem parterne, jfr. nedenfor i afsnit 3.1.2.

3.1.2. Nærmere forbindelse i øvrigt

Begrundelsen for at fortolke alskyldserklæringer mere restriktivt, og stille større krav til vilkårets vedtagelse, ved en pantsætning for tredjemands gæld, end ved en pantsætning for egen gæld, er, at en alskyldserklæring ved pant for tredjemands gæld er selve det fundament, hvorpå tredjemandens forpligtelse hviler, og at en tredjemand normalt er uden indflydelse på, hvilke fordringer, der måtte komme til eksistens. Har pantsætteren en afgørende indflydelse på, hvilke fordringer, der etableres, er der ikke et tilsvarende grundlag for en mere restriktiv holdning til alskyldserklæringen, end ved pantsætning for egen gæld, for så vidt angår fortolkning. Mere tvivlsomt er det, om der ikke bør stilles relativt strenge krav for at anse vilkåret for vedtaget, jfr. nedenfor.

Som et typisk eksempel på en afgørende indflydelse, der kan begrunde, at de almindelige regler om tredjemandspantsætninger fraviges, kan nævnes en hoved- eller eneaktionær, der har stillet sikkerhed for selskabets gæld. Om vedkommende aktionær er en fysisk person eller et selskab, er ikke afgørende, ligesom det ej heller kan være afgørende, om vedkommende selv har medvirket ved hovedskyldnerens dispositioner eller overladt dette til andre; det afgørende må være, at vedkommende har en bestemmende indflydelse på hovedskyldneren og dermed på, hvilke dispositioner denne kan foretage. Denne argumentation har særlig relevans for så vidt angår fortolkning af en alskyldserklæring. Er pantsætter klar over, at der er en alskyldserklæring, må han indse, at pantet hæfter, når der etableres yderligere skyldforhold. Er han derimod ikke opmærksom på alskyldserklæringen, vil han ikke kunne indse, at yderligere mellemværender bliver omfattet af pantet. Disse tilfælde vil imidlertid kun være aktuelle i erhvervsmæssige forhold, hvor alskyldserklæringer vel må betragtes som sædvanlige, og hvor der vel også kan kræves større agtpågivenhed ved indgåelse af pantsætningsaftaler. I de typiske tilfælde bør der derfor næppe stilles større krav til vedtagelse end ved pantsætning for egen gæld. Domspraksis vedrørende kaution i sådanne tilfælde synes da heller ikke mere restriktiv med hensyn til vedtagelse og fortolkning af alskyldserklæringer, end i tilfælde af pantsætning for egen gæld.[47]

47. Jfr. *Godsk Pedersen:* Kaution s. 37.

Ved afgørelsen U 1975.308 blev en direktør og hovedaktionær anset for forpligtet af en vistnok ikke særligt fremhævet alskyldserklæring, som han angiveligt ikke havde været opmærksom på, jfr. tillige U 1981.543. Ved U 1981.922 havde et A/S K efter at have sikret sig afgørende indflydelse i et andet selskab H kautioneret for alt, hvad H måtte komme til at skylde en leverandør L. Kautionserklæringen indeholdt ingen maksimering af forpligtelsen, men den tilsagte kredit var begrænset til 150.000 kr. Senere blev kreditten udvidet til maksimum 1,1 mill. kr., og det antoges, at disse udvidelser var omfattet af kautionen. At der i forbindelse med en udvidelse af kreditrammen var anvendt udtrykket »åben regning«, antoges ikke at indebære et afkald på forpligtelsen.

Mere tvivlsomt er forholdet, hvis der er tale om to nært forbundne selskaber, hvor ingen af dem har dominerende indflydelse i det andet, eller hvor et domineret selskab har stillet sikkerhed for det dominerende selskabs gæld.[48] I disse tilfælde kan garanten nemlig ikke umiddelbart siges at have en afgørende indflydelse på, hvilke fordringer, der bliver etableret. I den sidstnævnte situation er det endda hovedskyldneren, der – direkte eller indirekte – stiller sikkerheden på garantens vegne. Her taler hensynet til garanten, og navnlig hensynet til garantens kreditorer, for en restriktiv holdning til en alskyldserklæring. I modsætning til andre tredjemandspantsætninger, har den i garantselskabet bestemmende – i realiteten hovedskyldneren – nemlig ikke sammenfaldende interesse med garantens kreditorer, sml. foran afsnit 2.4.1. Kreditorerne værnes i et vist omfang af reglerne i AL § 115 og apl. § 84, men disse bestemmelser hindrer på ingen måde, at en sådan sikkerhedsstillelse kan medføre tab. Typisk må parterne dog forudsætte, at alskyldserklæringen omfatter lige så meget som ved pantsætning for egen gæld; hvis der kan tales om en hensigt hos garanten, vil den i kraft af dominansen fra hovedskyldneren være at stille den nødvendige sikkerhed for hovedskyldnerens engagement med panthaveren. Disse forudsætninger må formentlig anses for afgørende, således at erklæringen fortolkes på samme måde som ved pantsætning for egen gæld.

Afgørelsen U 1971.616 H er i overensstemmelse hermed. Ganske vist omhandler den en noget anden situation, nemlig et selskabs pantsætning for egen gæld over for et andet selskab, der ejede 51% af dets aktiekapital, og hvor der var personsammenfald i bestyrelserne. I dette tilfælde, hvor det må anses for mere betænkeligt på grund af, at den dominerende samtidig er den

48. Efter ændringerne i aktie- og anpartsselskabsloven i 1982, kan selskaber ikke mere stille sikkerhed for aktionærer. Dette gælder kun fuldt ud for fysiske personer, hvorimod det fortsat kan ske for moder- eller datterselskabers gæld. Pantsætning i strid med reglerne vil dog være bindende for selskabet, hvis panthaver var i god tro.

begunstigede, blev der lagt afgørende vægt på parternes forudsætninger. Afgørelsen vil blive nærmere omtalt nedenfor i afsnit 3.2.

Tilsvarende må formentlig antages, hvor to selskaber domineres af samme person eller selskab. Uanset om der er personsammenfald i ledelserne, må parternes forudsætninger også i disse tilfælde føre til en vidtgående forståelse af aftalen. Derimod kan det forhold, at der er delvis personsammenfald i ledelserne for nogle selskaber ikke i sig selv begrunde en fravigelse fra de almindelige regler om tredjemandspantsætninger. Når der ikke er en direkte eller indirekte ejerdominans, vil der typisk ikke være samme vidtgående interesse i at sikre vidtgående kreditmuligheder for hovedmanden.

Også fysiske personer kan være nært økonomisk forbundne. For fysiske personer er der imidlertid ikke samme muligheder for en juridisk dominans af en andens formueanliggender. Der er derfor ikke i kraft af de foran omtalte dominanshensyn grundlag for at fravige de almindelige regler om tredjemandspantsætninger. En begrænset undtagelse herfra gælder i forholdet mellem en umyndig og dennes værge. Har værgen stillet sikkerhed for den umyndiges forpligtelser, vil han i princippet kunne afgøre, hvilke fordringer der etableres. Da værgen imidlertid kun har meget begrænsede muligheder for at stifte gæld på den umyndiges vegne, har det imidlertid meget begrænset betydning.

Lovgivningen indeholder enkelte bestemmelser, der gør fravigelse fra almindelige regler, når der er et økonomisk interessefællesskab mellem personer eller selskaber. Dette gælder f.eks. reglerne om nærstående i konkursloven. Begrebet nærstående i konkursloven er imidlertid så vidt, at en del nærstående ikke vil have økonomisk interessefællesskab. Disse regler kan derfor ikke give grundlag for at opstille særlige regler for økonomisk interessefællesskab.

Efter reglen i FAL § 85 kan der ske identifikation mellem ægtefæller på den måde, at en brandforsikringserstatning kan nedsættes eller bortfalde, hvis forsikringsbegivenheden er fremkaldt med forsæt eller grov uagtsomhed af den med forsikringstageren samlevende ægtefælle. Denne bestemmelse er imidlertid en undtagelsesbestemmelse fra det almindelige formueretlige forhold mellem ægtefæller, der netop som hovedprincip gør ægtefæller til to selvstændige formueretssubjekter. Det må derfor være udelukket at fravige de almindelige regler om tredjemandspantsætninger på grundlag af denne bestemmelse.

Et af de største økonomiske interessefællesskaber mellem personer findes mellem ægtefæller. Det økonomiske interessefællesskab mellem ægtefæller kan imidlertid næppe i sig selv begrunde en fravigelse fra de almindelige regler om tredjemandspantsætninger. En sådan fravigelse synes nemlig kun at kunne begrundes med, at det skulle være i overensstemmelse med ægtefællens forudsætninger, hvilket ofte ikke vil være tilfældet.

Der kan derfor næppe forekomme tilfælde, hvor der er grundlag for at fravige de almindelige regler for tredjemandspantsætninger på grundlag af en nærmere forbindelse mellem en hovedmand og garant, der begge er fysiske personer.

3.2. Mellem kreditor og skyldner

Er der en nærmere forbindelse mellem kreditor og en skyldner, der har stillet sikkerhed for egen gæld, kan der være grundlag for en restriktiv holdning over for sikkerhedsretten, idet muligheden for, at usikrede krav skydes ind under sikkerhedsretten, synes ret nærliggende. Foran i kapitel 2, afsnit 3.2 er omtalt problemer i forbindelse med rådighedsberøvelse ved ejerpantebreve.

Også i relation til omfanget af en alskyldserklæring kan der gøre sig særlige hensyn gældende, når der er en nærmere forbindelse mellem kreditor og en skyldner, der har stillet pant for gælden. En nærmere forbindelse kan nemlig medføre, at parterne tillægger alskyldserklæringen en vidtgående betydning til skade for de øvrige kreditorer, hvis det bliver aktuelt at gøre sikkerhedsretten gældende, f.eks. fordi skyldneren kommer under konkurs. På den anden side vil det ikke altid være sikkert, at en så vidtgående forståelse har været en ubetinget realitet mellem parterne under forholdets forløb i øvrigt. F.eks. kan det meget vel tænkes, at kreditor ville have været indforstået med en indskrænkende fortolkning, hvis det havde været påkrævet, for at skyldneren kunne opnå kredit fra anden side mod sekundær sikkerhed. Da dette imidlertid kun kan anses for sikkert i de tilfælde, hvor en sådan fortolkning rent faktisk har manifesteret sig ved etablering af en yderligere sikkerhedsret, eller gennem andre konstaterbare kendsgerninger, kan det næppe i sig selv give grundlag for en særlig indskrænkende fortolkning. Der synes derfor at måtte lægges vægt på parternes typisk vidtgående forudsætninger ved fortolkning af aftalen, medmindre en mere begrænset forståelse har manifesteret sig på en klart konstaterbar måde. Dette gælder dog kun i det omfang, en kreditgivning eller forstrækning i øvrigt kan siges at være i pantsætters interesse. Ydes forstrækningen på et tidspunkt, hvor pantsætters økonomiske sammenbrud må anses for nært forestående, vil det kunne savne baggrund i pantsætters forhold, men være begrundet i panthavers forhold f.eks. for at opnå visse ydelser. Er dette tilfældet, synes der ikke at kunne tales om parternes fælles forudsætninger.

Et eksempel på dette findes i U 1971.616 H. I en »generalplan« for en rekonstruktion var det forudsat, at panthaver, der var hovedaktionær i pantsætterselskabet, med hvilket der tillige i realiteten var fælles ledelse, skulle yde og have sikkerhed for to lån. På grund af driftsvanskeligheder blev der ikke ydet egentlige lån, men panthaver ydede pantsætter forstrækninger på forskellig måde. Det antoges, at panteretten dækkede de beløb, som panthaver havde

betalt eller udlagt til sikring af pantsættervirksomhedens drift, samt nogle skyldige lejebeløb for fly. Derimod antoges panteretten ikke at omfatte godtgørelse for nogle af panthaver udbetalte lønkrav til pantsætters ansatte i slutningen af marts 1965, vistnok med henblik på at muliggøre chartret flyvning, og at sikre sig personalet efter pantsætters sammenbrud. Der var indgivet konkursbegæring 3. marts, og 1. april afsagdes konkursdekret.

At lønkravet ikke kunne anses for omfattet af panteretten, er naturligt, da det faldt helt uden for parternes sædvanlige mellemværende, og ikke var betalt med henblik på at sikre fortsættelse af driften i pantsættervirksomheden. I øvrigt peger afgørelsen i U 1969.1 H om privilegium for kravet i retning af, at parterne ikke har lagt vægt på panteret for kravet, der dog ikke ville kunne have været helt dækket inden for pantets værdi, selv om den forudsatte værdi havde bestået i fuldt omfang.

Er der en nærmere forbindelse mellem kreditor og skyldner, og er kravet sikret ved et af en tredjemand stillet pant, må forholdet formentlig vurderes som andre tilfælde af tredjemandspantsætninger. Ganske vist kan det tænkes, at kreditor vil være mere tilbøjelig til kreditgivning end ellers i sådanne tilfælde, hvilket vil kunne være til skade for pantsætteren, men det kan næppe give grundlag for at opstille særlige regler om en indskrænkende fortolkning af erklæringen. Også i andre tilfælde, hvor et af tredjemand stillet pant hæfter ifølge en alskyldserklæring, må der, som nævnt i afsnit 2, foretages en indskrænkende fortolkning.

3.3. Mellem kreditor og garant

Selv om der er en nærmere forbindelse mellem kreditor og garant, må en alskyldserklæring formentlig fortolkes på samme måde som ved andre tilfælde af tredjemandspantsætninger. Umiddelbart kan det ganske vist synes mindre betænkeligt at tillægge erklæringen et videre omfang, men under hensyn til, at særlige problemer med hensyn til omfanget typisk vil opstå ved garantens insolvens, eller i forbindelse med et af hovedskyldneren stillet kontrapant, kan dette næppe antages.

Ved garantens insolvens vil det næppe kunne antages, at en vidtgående forståelse af erklæringen kan følge af parternes forudsætninger til skade for de øvrige kreditorer. Selv om kreditor måtte være dominerende i et selskab, der har stillet tredjemandspantet, må det være berettiget at indlægge denne begrænsning i erklæringen. I øvrigt vil det være muligt at omstøde visse udvidelser af erklæringens indhold efter de foran i afsnit 2.4.1 nævnte regler.

Er der stillet et tilstrækkeligt pant i hovedskyldnerens ejendom for garantens regreskrav, vil en udvidende fortolkning ikke være til skade for garantens øvrige kreditorer. Foran i afsnit 2.4.2.2 er det omtalt, at et kontrapant typisk må anses for stillet til sikkerhed for det regreskrav, der opstår ved fyldestgø-

relse af de fordringer, som garanten er forpligtet til at acceptere fyldestgørelse af. Medmindre en afvigende opfattelse er lagt for dagen, må det imidlertid typisk være en forudsætning for hovedskyldneren, at kontrapantet kun omfatter regreskrav for fordringer, som normalt vil være omfattet af et tredjemandspant, og denne forudsætning må formentlig være afgørende i forhold til ham og hans kreditorer. Er både hovedmand og garant insolvente, må denne forudsætning formentlig også slå igennem ved omfanget af tredjemandspantet, medmindre der i dette forhold udtrykkeligt er lagt en anden opfattelse for dagen.

Er der tillige en nærmere forbindelse mellem hovedmand og kreditor, må det dog formentlig antages, at en videregående forståelse i det hele kan følge af parternes forudsætninger, jfr. herved foran afsnit 3.2.

4. Afslutning

Som det fremgår af de foranstående afsnit, må det antages, at almindelige regler giver et nuanceret værn mod misbrug som følge af anvendelse af alskyldserklæringer i de omtalte relationer. Forholdet mellem pantsætter og panthaver har spillet en fremtrædende rolle i de fleste retsafgørelser, men det er naturligt, da andre ikke skal acceptere en mere vidtgående forståelse af alskyldserklæringen end pantsætter selv. Selve vedtagelsesproblemet og fortolkningsproblemet er imidlertid ikke så centralt ved pantsætning for egen gæld, som ved pantsætning for tredjemands gæld. Ved pant for egen gæld vil navnlig de regler, der begrænser pantsætningserklæringen i forhold til efterstående rettighedshavere, og reglerne om omstødelse af kreditorbegunstigelser i kraft af pantsætningsaftalen, være det afgørende værn mod misbrug, idet det netop er de efterstående rettighedshavere og pantsætterens øvrige kreditorer, der i særlig grad rammes af erklæringen. Og over for disse to grupper synes de almindelige regler at give et tilstrækkeligt værn.

Ved pantsætning for tredjemands gæld, hvor alskyldserklæringen er det grundlag, hvorpå pantet hæfter for fordringerne, indtager vedtagelses- og fortolkningsproblemerne en mere afgørende rolle. Men også i denne relation giver de almindelige regler et nuanceret og tilstrækkeligt værn; måske dog med den modifikation, at en alskyldserklæring ikke bør anerkendes i forbrugerbetonede forhold. Afgørende er det dog ikke, da forpligtelsen givetvis må kunne tilsidesættes helt eller delvis i forbrugerbetonede forhold efter aftl. § 36, hvis vilkåret vil medføre urimelige resultater. Også ved pant for tredjemands gæld vil misbrug i forhold til efterstående rettighedshavere og parternes kreditorer kunne rammes af de almindelige regler.

I de særlige, men praktisk almindelige, tilfælde, hvor der er en nærmere

forbindelse mellem parterne, synes de almindelige regler også at give et nuanceret og tilstrækkeligt værn mod alskyldserklæringer.

Der synes derfor ikke at være grund til at opstille præceptive regler for alskyldserklæring med henblik på beskyttelse af de her omtalte persongrupper. Tværtimod vil de præceptive regler kunne få karakter af grove gennemsnitsregler, der ikke i tilstrækkeligt omfang tager hensyn til de nuancer, der kan opstå i de forskellige situationer. Nedenfor i kapitel 6 vil det blive søgt påvist, at ej heller hensynet til andre sikkerheder, der hæfter for en af alskyldserklæringen omfattet fordring, nødvendiggør opstilling af særlige præceptive regler.

KAPITEL 5

Fyldestgørelse

Ved underpant må panthavers fyldestgørelse i mangel af frivillig opfyldelse ske ved, at det pantsatte realiseres eller, for fast ejendom, at panthaveren tager ejendommen til brugeligt pant. Ved pantsætters konkurs og i gældsfragåelsesboer foretages realisation, som omtalt nedenfor i afsnit 3, af boet, medens en tvangsauktion uden for disse tilfælde kan begæres af en panthaver. For at en panthaver kan begære tvangsauktion afholdt, er det imidlertid nødvendigt, at der forinden er foretaget et udlæg i det pantsatte. Formelt er der imidlertid en forskel mellem ejerpantebreve og skadesløsbreve, idet ejerpantebrevet ikke som skadesløsbrevet umiddelbart giver kreditor sikkerhed i det pantsatte, men fremtræder som en pantsætning af et pantebrev, hvor der normalt eksisterer andre fyldestgørelsesmåder for kreditor. Som nærmere omtalt i de følgende afsnit, har denne formelle forskel dog ikke reel betydning for adgangen til fyldestgørelse.

1. Fyldestgørelsestiden

1.1. Pant for egen gæld

Panthaveren kan kun søge fyldestgørelse i det pantsatte, hvis han har et forfaldent krav mod skyldneren. Efter den nugældende formulering af rpl. § 478, stk. 1, nr. 6, kræves det, at gældens størrelse og forfaldstidens indtræden er erkendt af skyldneren, eller klart fremgår af omstændighederne, for at der kan foretages udlæg på grundlag af ejerpantebreve eller skadesløsbreve. Der kan derfor ikke være tvivl om, at det underliggende retsforhold må være forfaldent, for at der kan foretages udlæg på grundlag af dokumenterne, jfr. nærmere nedenfor og foran i kapitel 3, afsnit 4.

Medens TL § 42 a om påkrav som forudsætning for forfald som følge af

misligholdelse med betaling[1] og § 42 b om udelukkelse af en række forfaldsgrunde[2] kan være velbegrundede for pantebreve for bestemte beløb, kan tilsvarende ikke antages for så vidt angår ejerpantebreve og skadesløsbreve. Ved U 1987.879 er det da også antaget, at påkravsreglen i TL § 42 a ikke fandt anvendelse ved udlæg på grundlag af et ejerpantebrev. Begrundelsen derfor var rent formel, idet det anføres, at »begæring om udlæg ikke støttes på, at ejerpantebrevet er forfaldent som følge af, at renter eller afdrag ifølge dette ikke er betalt rettidigt«. Det må derfor afgøres efter de for det underliggende retsforhold gældende regler, om dette er forfaldent.

Også reelt er afgørelsens resultat velbegrundet. Et pantebrev for et bestemt beløb vil typisk være bestemt til at skulle forblive indestående i ejendommen i en længere periode. Den gæld, der er sikret ved ejerpantebreve eller skadesløsbreve, vil derimod ofte være af mere kortfristet karakter. Er f.eks. en varegæld eller anden løbende kredit sikret ved ejerpantebrev eller skadesløsbrev, må panthaver have ret til opsigelse ved misligholdelse i overensstemmelse med almindelige regler, hvorved han først og fremmest undgår, at gælden forøges, men han må tillige kunne kræve den bestående gæld indfriet. For så vidt angår »faste lån«, der er sikret ved ejerpantebreve eller skadesløsbreve, er det mere betænkeligt at anse TL § 42 a og § 42 b for uanvendelige, idet det vil indebære, at man, ved at vælge denne form, bringer forholdet uden for de præceptive regler. Betænkeligheden herved kan ikke anses for så stor i det omfang, de pågældende lån følger almindelig markedsrente, som det f.eks. er tilfældet med lån i pengeinstitutter;[3] en praksis, hvor lån ydes til underkurs, og

1. Bestemmelsen bygger på »Beretning om pantebrevsformularer for fast ejendom« afgivet af den af Justitsministeriet den 20. juli 1971 nedsatte arbejdsgruppe navnlig s. 20 ff. Om bestemmelsen i øvrigt kan henvises til *Berning:* U 1974B.1, *samme:* U 1975B.59, *Vagn Carstensen:* U 1974B.155, *Eyben/Skovgaard:* s. 172 ff, *Gomard:* Fogedret s. 64 ff, *Højrup:* Pantebreve s. 17 f, *samme:* U 1974B.344 samt *Rørdam og Carstensen:* s. 133 ff. At påkravet efter § 42 a ikke som andre påkrav har virkning fra det kommer frem, men fra afsendelsen, forekommer velbegrundet, idet den byrde, der herved pålægges panthaver, gør det naturligt i denne henseende at sidestille påkravet med pligtmæssige reklamationer, f.eks. aftl. § 40 og kbl. §§ 61 og 86. Noget andet er, at fristen måske kan være uhensigtsmæssigt fastsat, da påkrav for den traditionelle december termin måske typisk kan forsinkes på grund af store mængder postforsendelser omkring jul.
2. Bestemmelsen bygger på *Bet.nr. 800-1977*, navnlig s. 28 ff og 146 ff. Om bestemmelsen i øvrigt kan henvises til *Eyben/Skovgaard:* s. 182 ff, *Boris Hansen:* J & Ø 1980.185, *samme:* J 1982.104, *Rørdam og Carstensen:* s. 125 f, *Margit Stassen:* U 1979B.73 og *Ørgaard:* J & Ø 1979.441. Særlig om de såkaldte terminskontopantebreve *Peter Deleuran:* U 1980B.71, *Engberg:* U 1979B.342, *Palle Bo Madsen:* U 1981B.393, *Ørgaard:* J & Ø 1979.445 samt afgørelsen U 1982.327 H.
3. Opsigelse vil dog kunne medføre tab i form af omkostninger ved bankskifte. Ved opsigelse uden »saglig« begrundelse vil sådanne omkostninger efter omstændighederne kunne kræves erstattet, jfr. U 1987.963.

bringes uden for de præceptive regler ved anvendelse af sikringsformen, vil derimod være betænkelig, da ekstraordinært forfald vil medføre et tab for pantsætter. Dette problem kan imidlertid ikke generelt løses ved en henvisning til, at der er søgt sikkerhed i de pågældende aktiver, således at reglerne anses for anvendelige; i tilfælde, hvor løbende kreditter er sikret, er reglerne nemlig efter deres indhold uanvendelige. For så vidt angår påkravsreglen i TL § 42 a vil misbrug kunne imødegås, hvis den anses for anvendelig i det omfang, lån med faste afviklingsterminer er sikret ved ejerpantebreve eller skadesløsbreve. Det må dog anses for tvivlsomt, om en sådan regel kan anvendes for et underliggende skyldforhold uden særlig hjemmel. For gældsbreve i almindelighed gælder ikke en tilsvarende regel, hvor den dog formentlig kunne være lige så velbegrundet, og ej heller generelt i den nyere beskyttelseslovgivning.[4] For så vidt angår TL § 42 b må en anvendelse i forbindelse med ejerpantebreve og skadesløsbreve formentlig være udelukket. Denne regel bryder mere med almindelige regler end § 42 a, og er i øvrigt også gjort mere begrænset ved kun at omfatte fast ejendom.

Ophævelse af det underliggende retsforhold kan imidlertid være udelukket efter andre regler. F.eks. indebærer reglen i KL § 55, om boets ret til at indtræde i skyldnerens gensidigt bebyrdende aftaler, at et vilkår om konkurs som ophævelsesgrund normalt må tilsidesættes. For så vidt angår aftale om et ydet pengelån følger det dog muligvis af forholdets beskaffenhed, at fordringen forfalder ved skyldnerens konkurs, jfr. herved KL § 53. Typisk vil parterne i hvert fald uden for området af TL § 42 kunne aftale, at et pengelån forfalder ved skyldnerens konkurs, idet boet vanskeligt kan have en interesse i at indtræde i aftalen, og betale ydelserne som massekrav.[5]

Ifølge rpl. § 484, jfr. § 486 kan anmodning om tvangsfuldbyrdelse først indgives 14 dage efter den dag, da ydelsen kunne kræves betalt, medmindre andet er bestemt i dokumentet. Kortere frist end 4 søgnedage kan dog ikke aftales. For skadesløsbreve indebærer dette, at anmodning om tvangsfuldbyrdelse kan indgives 14 dage efter den dag, da ydelsen i det underliggende retsforhold kunne kræves betalt. Særlig for ejerpantebreve er det et spørgsmål om den særlige konstruktion med et »selvstændigt pantebrev« har betydning med hensyn til forfald på den måde, at ejerpantebrevets forfald i sig selv kan have betydning.

Det har tidligere været tvivlsomt, om udlæg kunne foretages på grundlag af et ejerpantebrev efter de for almindelige pantebreve gældende regler uden

4. F.eks. kræves der ikke i kkl. påkrav, for at tilbagetagelse kan ske, men et sådant krav følger af lejelovens § 93, stk. 2.
5. Jfr. *Gomard:* Tillæg til obligationsretten i en nøddeskal s. 66, *Godsk Pedersen:* Kaution s. 85 og *Ørgaard:* Konkursret s. 55.

hensyn til det underliggende retsforhold, når ejerpantebrevet efter sit indhold var forfaldent. Bl.a. af denne årsag har der udviklet sig en praksis med angivelse af et kort opsigelsesvarsel i ejerpantebreve; vistnok typisk 14 dage nu.[6] Som nærmere omtalt nedenfor i afsnit 3.1 følger det nu af rpl. § 478, stk. 1, nr. 6, at forfaldstidens indtræden og gældens størrelse skal være erkendt af skyldneren, eller klart fremgå af omstændighederne, for at ejerpantebreve og skadesløsbreve kan danne grundlag for udlæg. At et ejerpantebrev selvstændigt fremtræder som forfaldent, giver derfor ikke adgang til udlæg i det pantsatte i videre omfang, end det følger af det underliggende retsforhold.[7]

Om det på den anden side er nødvendigt, at ejerpantebrevet fremtræder som forfaldent, kan være tvivlsomt. Når det, som omtalt i afsnit 2, må antages, at det i det hele er det underliggende retsforhold, der er det afgørende for pantsatte ejerpantebreve, kunne det synes nærliggende at se bort fra forfald af ejerpantebrevet som sådant. Det, der tilsigtes ved ejerpantebrevet, er en fyldestgørelsesadgang, når den underliggende fordring er forfalden. Angiver ejerpantebrevet ikke noget forfaldstidspunkt, må det vistnok forfalde ved påkrav. Når det, som omtalt i kapitel 1, anerkendes, at ejerpantebreve er gældsbreve, har dette hjemmel i gbl. § 5, stk. 1. Ejerpantebrevet som sådant vil derfor fremtræde som forfaldent, når der søges fyldestgørelse, medmindre der er fastsat særlige opsigelsesbestemmelser i det. Er der fastsat særlige opsigelsesbestemmelser, synes det nærliggende at antage, at disse må iagttages, inden der kan søges fyldestgørelse. Dette kan dog næppe være afgørende. En opsigelsesfrist tilsigter ikke at være en realitet mellem parterne, og kan derfor næppe påberåbes af pantsætter.[8]

1.2. Pant for tredjemands gæld

En pantsætning for tredjemands gæld virker i mange henseender som en kautionsforpligtelse, der er beløbsbegrænset til pantets værdi. Som nævnt i afsnit 2 og 3.2 vil en tredjemandspantsætter dog normalt ikke hæfte personligt for det sikrede krav.

Ved kaution for pengeforpligtelser antages det, at kautionisten kun hæfter som simpel kautionist, medmindre det kan anses for indeholdt i aftalen, at han hæfter som selvskyldnerkautionist.[9] Denne antagelse er i overensstem-

6. Jfr. herved *Fr. Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 1610 f og *Axel H. Petersen:* Byggeriets retlige og økonomiske organisation s. 116 f.
7. Dette må også gælde, hvis der er sket en frempantsætning, således at der først kan søges fyldestgørelse på grundlag af ejerpantebrevet som følge af frempantsætterens misligholdelse, når skyldneren har misligholdt sin betalingsforpligtelse.
8. Jfr. *Illum:* Ejerpant s. 104 f.
9. Jfr. *Gomard:* Tillæg til obligationsretten i en nøddeskal s. 142 ff, *Højrup:* Kaution s. 11 f, *Krag Jespersen:* Kaution s. 25 ff og 67, *Godsk Pedersen:* Kaution s. 23 ff og *Ussing:* Kaution s. 78 ff.

melse med almindelige fortolkningsprincipper, nemlig reglen om, at en løftegiver må anses for forpligtet til det for ham mindst byrdefulde, hvis der er tvivl om forpligtelsens omfang.[10] Dermed er imidlertid ikke sagt, at kautionistens beneficium ordinis er begrundet i denne fortolkningsregel, hvad det ikke kan antages at være. At der, i mangel af holdepunkter for det modsatte i aftalen, må foretages udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden, inden kautionisten kan afkræves ydelsen, må nemlig antages at bygge på sædvane.[11] Med den begrundelse, at en tilsvarende sædvane ikke har fæstnet sig for tredjemandspant, antages det traditionelt, at et tredjemandspant kan gøres gældende under samme omstændigheder som en selvskyldnerkautionsforpligtelse, medmindre andet må anses for indeholdt i aftalen, f.eks. ved at pantet kun er stillet for tabet.[12]

Det kan imidlertid næppe være afgørende, at der ikke kan siges at være fæstnet en sædvane, der gør fyldestgørelse i tredjemandspantet betinget af, at der er foretaget udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden. Det synes derfor nærliggende i overensstemmelse med almindelige fortolkningsregler at gøre fyldestgørelse i et tredjemandspant betinget af, at der er foretaget udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden, medmindre andet kan anses for indeholdt i aftalen.[13] Afgørelsen U 1910.603 synes at være i overensstemmelse hermed. Spørgsmålet er imidlertid særdeles tvivlsomt.

Selv om der ikke direkte er taget stilling til spørgsmålet, må det dog antages, at det ved KL § 20 er forudsat, at et tredjemandspant kan gøres gældende på samme tidspunkt som en selvskyldnerkaution.[14] Udvalget forudsætter dette klart, idet det om tredjemandspant udtales:[15] »Set fra kreditors synspunkt kan dette pant være lige så godt som pant i skyldnerens ejendom forudsat, at panteretten ikke er gjort betinget af en udtømmende retsforfølgning mod den personlige hovedskyldner«. Uden at det i øvrigt udtrykkelig er udtalt, må denne opfattelse ligge til grund for reglen i KL § 20, stk. 2, 2. pkt., hvorefter sikker selvskyldnerkaution er ligestillet med pant i tredjemands ejendom med hensyn til at udelukke konkurs på grundlag af uforfaldne fordringer, eller fordi en konkursbegæring vil være i strid med vilkårene for sik-

10. Jfr. f.eks. afgørelsen U 1980.361 H, *Lynge Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard:* Aftaler og mellemmænd s. 329 ff, *Stig Jørgensen:* Kontraktsret, Bd. 1, s. 186 f, *samme:* Tillæg til Kontraktsret s. 18 f og *Ussing:* Aftaler s. 425 ff.
11. Jfr. *Ussing:* Kaution s. 78 ff.
12. Jfr. *Gomard:* Festskrift til Arnholm s. 397 og *Ussing:* Kaution s. 405.
13. Jfr. således *Højrup:* Pant (2. udg.) s. 49 f, og for norsk ret *Carsten Smith:* Garantikrav og garantistvern s. 244 f.
14. Reglen er omtalt i *Bet.nr. 606-1971* s. 76 ff, *Munch:* Konkursloven s. 215 og *Ørgaard:* Konkursret s. 33 f.
15. *Bet.nr. 606-1971* s. 77.

kerhedsstillelsen. Uden at forudsætningen her kan være afgørende, må den dog nok antages at give udtryk for en så almindelig opfattelse, at det – i hvert fald i erhvervsbetonede forhold – tør antages, at parterne typisk må forudsætte, at der kan søges fyldestgørelse under samme betingelser som ved selvskyldnerkaution. I overensstemmelse med den traditionelle opfattelse må det derfor antages, at den deklaratoriske regel er en regel om fyldestgørelsesadgang i tredjemandspantet, uden at der er foretaget udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden. Der kan dog næppe i forbindelse med en konkret aftale kræves ret stærke indicier for det modsatte, før dette antages. På det formelle plan kan dette begrundes med, at den såkaldte minimumsregel fører til det for pantsætteren mindst byrdefulde resultat, når der gennem sådanne indicier er skabt tvivl om forpligtelsens omfang.[16]

2. Fyldestgørelse i dokumentet

Da et skadesløsbrev udtrykkelig efter sit indhold giver fyldestgørelsesadgang i det pantsatte for de i det nævnte fordringer, er det åbenbart, at der kun kan søges fyldestgørelse på grundlag af skadesløsbrevet; skadesløsbrevet er ikke bærer af et selvstændigt krav, således at der kan søges fyldestgørelse ved realisation af skadesløsbrevet. En overførsel af skadesløsbrevet uden de sikrede fordringer ville være meningsløs.

På grund af pantsætningens form er det ikke lige så åbenbart, at resultatet er det samme for ejerpantebreve. Formen er jo karakteriseret ved, at det er et pantebrev, der håndpantsættes, og den panthaver, der har håndpant i et pantebrev, kan normalt vælge at søge fyldestgørelse ved realisation af pantebrevet, jfr. herved rpl. § 538 a.[17] Derved opnås samtidig fyldestgørelsesadgang som separatist i tilfælde af pantsætters konkurs, jfr. KL § 91.

Da det pantsatte ejerpantebrev tjener til at give sikkerhed i det pantsatte objekt for de underliggende fordringer, er det ikke i sig selv bærer af en fordring, som der kan søges fyldestgørelse for. Det pantsatte ejerpantebrev er kun bærer af en sikkerhedsret i det pantsatte objekt, og overdragelse af denne sikkerhedsret giver ikke i sig selv fyldestgørelsesadgang for andre end de underliggende fordringer, jfr. herved U 1943.182, hvor en kreditor, der ved retsforfølgning havde erhvervet et ejerpantebrev på 5.000 kr., antoges at have pligt til at

16. *Jfr. Godsk Pedersen:* Kaution s. 24, men anderledes *Rørdam og Carstensen:* s. 39 f, hvor det antages, at der, for så vidt angår underpant, må foretages udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden, inden der kan foretages realisation af pantet.
17. En sådan praksis har da også været fulgt for ejerpantebreve, hvorefter auktionskøberen (typisk panthaveren) kunne foretage udlæg på grundlag af dokumentet som sådant.

udlevere og kvittere det mod betaling af det beløb, for hvilket der var søgt fyldestgørelse (1.001 kr.).

Overdragelse af ejerpantebrevet uden de underliggende fordringer kan ganske vist ske, jfr. U 1984.123 H, der er omtalt foran i kapitel 2, afsnit 4.1.2, men pantsætter forpligtes ikke derved ud over de underliggende fordringer, jfr. U 1983.467 og U 1985.719 H, der ligeledes er omtalt i kapitel 2, afsnit 4.1.1. Fyldestgørelse ved realisation af ejerpantebrevet som sådant savner derfor mening. For ejerpantebreve uden personligt gældsansvar er dette da også antaget ved U 1973.785, hvor en tvangsauktion over et sådant ejerpantebrev ophævedes. Begrundelsen herfor var, *at* et ejerpantebrev uden en skylderklæring ikke er bærer af en fordring, *at* ejerpantebrevet derfor udelukkende fremtrådte som bestemt til at yde sikkerhed for et bagvedliggende skyldforhold, *at* en auktionskøber ikke, ved køb af ejerpantebrevet, indtrådte i den bagvedliggende fordringsret, og *at* auktionen derfor var meningsløs.

Dommens begrundelse, der udtrykkelig lægger vægt på, at ejerpantebrevet ikke var bærer af en fordring, fordi det ikke indeholdt en skylderklæring, kan imidlertid ikke indebære, at resultatet var blevet et andet, hvis ejerpantebrevet havde haft en passus om pantsætning med personligt ansvar. Rent bortset fra spørgsmålet om vedtagelsesproblemet vedrørende sådanne vilkår, der er omtalt nedenfor i afsnit 3.2, må betydningen af en sådan skylderklæring nemlig anses for begrænset. Navnlig kan der ikke i en skylderklæring i et pantsat ejerpantebrev indlægges en ubetinget pligt til at erlægge det pågældende beløb. Skylderklæringen kan højst indebære en personlig hæftelse for de underliggende fordringer, i det omfang fyldestgørelse ikke kan opnås i det pantsatte.[18]

Fyldestgørelse i dokumentet som sådan må derfor anses for udelukket både for ejerpantebreve og skadesløsbreve. Dette indebærer tillige, at panthaveren er stillet som andre underpanthavere ved insolvensbehandling for pantsætter.

3. Individualforfølgning i kapitalværdien

3.1. I det pantsatte

Efter den tidligere udformning af bestemmelsen i rpl. § 478 kunne der kun foretages udlæg på grundlag af pantebreve i fast ejendom i nærmere bestemte tilfælde af misligholdelse, medens der ikke kunne foretages udlæg på grundlag af pantebreve i løsøre. Endvidere kunne udlæg kun foretages i den pant-

18. Jfr. *Illum:* Ejerpant s. 106, *Iversen:* s. 139 ff, *Krag Jespersen:* Festskrift til von Eyben s. 127 ff og *Margit Stassen:* U 1978B.28 med note 3.

satte ejendom med tilbehør, ikke i skyldnerens øvrige formue. Udlæg på grundlag af skadesløsbreve var betinget af, at gældens størrelse og forfaldstidens indtræden var erkendt af skyldneren. Reglen indeholdt ingen særlig bestemmelse for ejerpantebreve, men i retspraksis blev ejerpantebreve, som grundlag for udlæg, efterhånden sidestillet med skadesløsbreve.[19]

De nugældende regler om udlæg på grundlag af pantebreve i rpl. § 478, stk. 1, nr. 6, gennemførtes ved lov nr. 258 af 26. maj 1976. I forhold til den tidligere retstilstand udvidedes retten til at foretage udlæg på grundlag af pantebreve. Navnlig kan der nu også foretages udlæg på grundlag af pantebreve i løsøre (registrerede skibe og fly), der kan foretages udlæg uden hensyn til, af hvilken årsag gælden er forfalden, og der kan foretages udlæg i pantsætterens øvrige formue på grundlag af pantebreve.

For ejerpantebreve og skadesløsbreve indførtes der en fælles regel, således at de nu udtrykkelig er ligestillet som grundlag for udlæg. Udlæg på grundlag af ejerpantebreve og skadesløsbreve er betinget af, at gældens størrelse og forfaldstidens indtræden er erkendt af skyldneren, eller klart fremgår af omstændighederne. I modsætning til tidligere kan gældens størrelse og forfaldstidens indtræden således ikke alene godtgøres ved skyldnerens erkendelse, men også på anden måde. Begrundelsen herfor er, at skyldneren ikke bør kunne forsinke udlægget gennem en bestridelse uden noget grundlag.[20] Ud fra denne betragtning er det tvivlsomt, om det, som ved afgørelsen U 1989.617, bør antages, at der ikke kan foretages udlæg, selv om det er klart, at fordringen er på det beløb, der ønskes udlæg for, når det dog er uvist, i hvilket omfang der i øvrigt består et krav, som der ikke er givet afkald på.

Skyldnerens erkendelse, der kan foreligge inden eller fremkomme under fogedforretningen, har ikke alene virkning i forhold til ham selv, men også i forhold til en pantsætter, der har stillet pant for gælden, jfr. herved U 1934.140, hvor udlæg antoges at kunne foretages på grundlag af skyldnerens erkendelse, selv om ejendommen havde skiftet ejer.

Såfremt skyldneren ikke erkender gældens størrelse og forfaldstidens indtræden, må dette fremgå klart af omstændighederne. Hvad der nærmere ligger i, at gældens størrelse og forfaldstidens indtræden »klart« fremgår af omstændighederne, kan være tvivlsomt. Det antages sædvanligvis, at gennemførelse af en umiddelbar fogedforretning kræver en vis klarhed i grundlaget, omend der er en vis uenighed om, hvorvidt klarhedskravet kun angår faktum,

19. Jfr. herved afgørelserne U 1940.402 H, U 1953.1013 H, U 1960.882 og *Gomard:* Fogedret (2. udg. 1966) s. 29 ff, om ejerpantebreve særlig s. 33.
20. Jfr. *Bet.nr. 634-1971* s. 38. Bestemmelsen er omtalt af *Jens Anker Andersen:* Tvangsfuldbyrdelse s. 91 ff og *Gomard:* Fogedret s. 62 f.

eller om det tillige angår jus, jfr. nærmere nedenfor i afsnit 4. Det kan ikke anses for givet, at udvalget har tilsigtet et snævrere område ved anvendelsen af udtrykket »klart« i § 478, stk. 1, nr. 6, idet udvalget uden reservationer også anvender klarhedskriteriet i forbindelse med udlæg på grundlag af almindelige pantebreve som følge af vanrøgt af pantet; her anføres det som begrundelse for, at umiddelbart udlæg kan foretages på grundlag af pantebreve, der er udstedt til andre end de i den tidligere udformning af § 478 nævnte institutioner, at »prøvelsen af, om en tilstrækkelig alvorlig misligholdelse ligger klart oplyst«, skal ligge hos fogedretten.[21] På den anden side forekommer det irrelevant at indsætte udtrykket i bestemmelsen, hvis der ikke er tilsigtet en skærpelse i forhold til de almindelige regler for fogedrettens virke.

Udlæg på grundlag af ejerpantebreve er da også atypisk i forhold til udlæg på grundlag af de øvrige eksekutionsfundamenter i den forstand, at gælden normalt fremgår af eksekutionsfundamentet, hvilket ikke gælder for ejerpantebreve og skadesløsbreve. Medens et sædvanligt eksekutionsfundament giver en formodning om, at der består et krav af en vis størrelse, er der ikke et tilsvarende grundlag ved ejerpantebreve og skadesløsbreve. For så vidt angår disse, er der nemlig kun et fundament, hvis det tillige kan sandsynliggøres, at der består et forfaldent krav af en vis størrelse, f.eks. en varegæld af en vis størrelse. Herved får spørgsmålet om skyldnerens eventuelle indsigelser også en særegen karakter ved udlæg på grundlag af ejerpantebreve, hvor det egentlige grundlag, der præsenteres for fogedretten, kan være en faktura. En accept af mere omfattende bevisførelse vil her trække konflikter fra de almindelige retter til fogedretten, hvilket næppe er tilsigtet. I begrundelsen for reglen anføres, at skyldneren ikke bør kunne forsinke udlægget gennem en bestridelse uden noget grundlag,[22] og dette giver ikke i sig selv grundlag for en forskydning af konflikter til fogedretten. En eventuel bevisførelse vil her skulle godtgøre, at der er et eksekutionsfundament, medens en bevisførelse for fogedretten normalt skal hindre eksekution på grundlag af et eksekutionsfundament. På denne baggrund må det anses for begrundet at kræve, at fordringens eksistens kan godtgøres for fogedretten uden særlig bevisførelse, hvorved kravet om klarhed får realitet.

Med hensyn til gældens forfald er der næppe grund til at opstille andre krav end ved pantebreve i almindelighed. Oftest vil der være en opsigelsesadgang, således at forfald kan godtgøres ved en afgivet opsigelse. Forfald kan dog skyldes andre årsager, men i så fald vil det ofte være forfaldsgrunde, der også vil kunne forekomme ved almindelige pantebreve, f.eks. vanrøgt af pantet. Er

21. Jfr. *Bet.nr. 634-1971* s. 38.
22. Jfr. foregående note.

det tilfældet, bør der næppe kunne stilles andre krav til beviset for ejerpantebreve og skadesløsbreve end for andre pantebreve. Kravet om, at kravets størrelse og forfald klart fremgår af omstændighederne, synes derfor særlig at have betydning for så vidt angår gældens størrelse, sml. nedenfor om indsigelser. På den anden side synes disse forhold på grundlag af bestemmelsens udformning også at måtte anses for en bestanddel af eksekutionsfundamentet, jfr. nærmere nedenfor.

Er skyldneren til stede - hvad han skal være ved udlæg, der foretages på fogedkontoret, bortset fra ved udlæg på grundlag af pantebrev i fast ejendom, jfr. rpl. § 495, stk. 1, 2. pkt. - må der lægges vægt på, om hans indsigelser forekommer underbyggede. Kontoudskrifter o.lign., der ikke mødes med velbegrundede indsigelser, må formentlig normalt kunne gøre det klart, hvilken størrelse kravet har.[23]

Selv om skyldneren ikke er til stede, vil der formentlig på fogedkontoret kunne foretages udlæg i en fast ejendom på grundlag af et ejerpantebrev eller et skadesløsbrev efter reglen i rpl. § 495, stk. 1, 2. pkt., der har følgende ordlyd: »På rettens kontor kan der dog, hvis skyldneren ikke er mødt, ikke foretages udlæg i andet end fast ejendom i henhold til pantebrev, jfr. § 478, stk. 1, nr. 6«. Da henvisningen til § 478, stk. 1, nr. 6, ikke gør undtagelse for skadesløsbreve og ejerpantebreve, kan der næppe mod lovens klare henvisning være grundlag for at nægte udlæg på grundlag af sådanne på rettens kontor, selv om skyldneren ikke er til stede. Selv om skyldneren er underrettet om forretningen og derved har fået anledning til at fremsætte indsigelser, må det dog nok, hvis der ikke i forvejen foreligger en erkendelse fra hans side, stilles relativt strenge krav med hensyn til beviset for kravets størrelse og forfaldstidens indtræden. Jfr. herved U 1983.672, hvor der i pantsætters fravær foretoges udlæg på grundlag af generalforsamlingsbeslutning i en ejerforening og opgørelse af varmebidrag efter lejelovens regler, og forudsætningsvis U 1983.652.[24]

Det forhold, at »forfaldstidens indtræden og gældens størrelse er erkendt af skyldneren eller klart fremgår af omstændighederne« må anses for en bestanddel af eksekutionsfundamentet, indebærer, at fogedretten må afvise anmodningen om tvangsfuldbyrdelse efter rpl. § 489, stk. 1, hvis dette ikke er til stede eller tilvejebringes under forretningen. Det er ikke i retsplejeloven omtalt, om andre forhold kan betragtes som en bestanddel af eksekutionsfundamentet, eller om de må henføres under rpl. § 501, stk. 1, jfr. stk. 3, om ind-

23. Sml. *Jens Anker Andersen:* Tvangsfuldbyrdelse s. 94 og *Gomard:* Fogedret s. 62 f.

24. Jfr. herved *Gomard:* Fogedret s. 59 f, *Taksøe-Jensen:* Udlæg s. 49. For en begrænsning af § 495, stk. 1, 2. pkt. *Jens Anker Andersen:* Fuldmægtigen 1978.20 og *samme:* Tvangsfuldbyrdelse s. 94.

sigelser, der efter den bevisførelse, der kan ske for fogedretten, kan gøre det betænkeligt at fremme forretningen.

Spørgsmålet om den fordring, der søges fyldestgørelse for, er omfattet af sikkerhedsretten, synes så nært forbundet med spørgsmålet om gældens størrelse og forfaldstidens indtræden, at det må være rigtigst at betragte dette under ét, således at dette må være erkendt af pantsætteren, eller klart fremgå af omstændighederne. Dette er da også forudsat af Vestre Landsret i U 1978.971, hvor skyldneren erkendte gældens størrelse og forfaldstidens indtræden, men bestred, at mellemværendet var omfattet af sikkerhedsretten i et løsøreejerpantebrev.[25] Ved en tredjemandspantsætning, må tredjemandens erkendelse af, at fordringen er omfattet af sikkerhedsretten foreligge, medmindre det klart fremgår af omstændighederne.

Hævder pantsætteren at have modkrav over for panthaveren, må retsstillingen afhænge af, om der er en nærmere forbindelse mellem kravene og sandsynligheden af kravet.

Er kravene konnekse, i den forstand at de udspringer af samme kontrakt,[26] må forholdet nærmest betragtes som en bestridelse af gældens størrelse. Er en sådan bestridelse ikke åbenbart grundløs, er betingelsen i rpl. § 478, stk. 1, nr. 6, ikke opfyldt, jfr. herved U 1989.617, hvor udlæg ikke antoges at kunne foretages på grundlag af et ejerpantebrev, selv om det måtte være klart, at der skyldtes det beløb, som panthaveren ønskede udlæg for, da han ikke gav afkald på den øvrige del af fordringen.[27]

Eksisterer der vel modfordringer, men udspringer kravene ikke af samme kontrakt, kan det næppe bevirke, at grundlaget for at foretage udlæg efter § 478, stk. 1, nr. 6, ikke kan være til stede, hvis størrelsen og forfaldstiden af det krav, der søges fyldestgørelse for, erkendes af skyldneren, eller klart fremgår af omstændighederne, jfr. herved U 1973.92 H.[28] Ved afgørelsen antoges det, at der kunne foretages udlæg til fordel for en kautionist, der efter indfrielse af den sikrede gæld var indtrådt i et af hovedmanden over for kreditor pantsat ejerpantebrev, *da* hovedmanden erkendte størrelsen af den kautionssikrede gæld og dennes forfald, og *da* den omstændighed, at pantsætter hævdede at have nogle modkrav fra det forretningsmellemværende, der var anledning til

25. Jfr. *Gomard:* Fogedret s. 62 med note 82.
26. Jfr. *Ussing:* Alm. del s. 349. Konneksitet er her anvendt i en meget snæver betydning, sml. s. 351 og *Gomard:* Tillæg til obligationsretten i en nøddeskal s. 105 ff.
27. Jfr. tillige *Jens Anker Andersen:* Tvangsfuldbyrdelse s. 94.
28. Dommen er kommenteret af *P. Spleth* i U 1973B.191. *Højrup* kritiserer afgørelsen i J & Ø 1973.203. Selv om kravet næppe var godtgjort, således at modregning kunne ske efter den nuværende rpl. § 522, ville det dog måske nu have kunnet give anledning til afvisning eller udsættelse efter § 501 eller § 502, jfr. herved *Gomard:* Fogedret s. 140 note 4.

kautionsforpligtelsen, ikke fandtes at kunne gøre nogen forskel deri. Højesteret lægger ikke, som Landsretten havde gjort det, vægt på manglende konneksitet, hvilket ifølge kommentaren skyldes, at kravet nok kunne siges at være konnekst i videre betydning uden, at kravene udsprang af samme kontrakt.

Sådanne modkrav synes da at måtte bedømmes efter reglen i rpl. § 522, således at modregning kan ske under forretningen med krav, som kan tvangsfuldbyrdes, eller som anerkendes af den, der har anmodet om udlægget, eller hvis rigtighed på anden måde må anses for godtgjort, såfremt de almindelige betingelser for modregning i øvrigt er opfyldt.[29] Er modkravet ikke eksigibelt eller anerkendt, og kan det ikke godtgøres under den bevisførelse, der kan ske for fogedretten efter rpl. § 501, stk. 3, kan udlæg foretages for hovedkravet, medmindre det findes betænkeligt at fremme forretningen på grund af de fremkomne oplysninger, jfr. rpl. § 501, stk. 1. Fogedretten vil dog kunne udsætte forretningen efter de nærmere betingelser i rpl. § 502, hvilket navnlig kan anses for begrundet, hvis der verserer rets- eller voldgiftssag om modkravet, eller dette er indbragt for et klagenævn.

I Ugeskrift for Retsvæsen[30] har *Jens Anker Andersen* fremsat forslag om afskaffelse af pantebrevsudlæg i fast ejendom som et nødvendigt led i fyldestgørelsen. Dog foreslås udlæg, som nødvendigt led i fyldestgørelsen, opretholdt for ejerpantebreve og skadesløsbreve under hensyn til, at det navnlig er ved sådanne, der kan tænkes at fremkomme indsigelser mod udlægget. At afskaffelse af pantebrevsudlæg i øvrigt er forsvarligt, støttes – ud over de retssikkerhedsgarantier, der er forbundet med tvangsauktion over fast ejendom – på, at der ikke kræves et auktionsgrundlag i relation til håndpanthavere, jfr. rpl. § 538 a. Under hensyn til, at håndpant – f.eks. i værdipapirer – ofte vil være pantsat til sikkerhed for omfattende mellemværender på samme måde som ejerpantebreve eller sikringen ved skadesløsbreve, kunne dette måske tale for, at der ej heller skulle kræves udlæg i forbindelse med disse, men det må dog anses for velbegrundet, at eventuelle indsigelser fremsættes ved en særlig udlægsforretning.

3.1.1. Særligt om sikkerhed i flere aktiver

Giver et ejerpantebrev eller et skadesløsbrev sikkerhed i flere aktiver, kan kre-

29. Bestemmelsen, der indførtes ved ændring af retsplejeloven i 1976, er omtalt i *Bet.nr. 634-1971* s. 94 f, *Jens Anker Andersen:* Tvangsfuldbyrdelse s. 130 ff, *Gomard:* Fogedret s. 139 ff og *Taksøe-Jensen:* Udlæg s. 121. Om modregning i almindelighed *Gomard:* Tillæg til obligationsretten i en nøddeskal kapitel 19, *Illum:* Modregning i konkurs og *Ussing:* Alm. del §§ 36 og 37.

30. U 1982B.138.

ditor vælge, i hvilket af aktiverne han ønsker at søge fyldestgørelse, medmindre andet må anses for indeholdt i pantsætningsaftalen.[31] Dette rejser imidlertid særlige problemer, hvis flere panter, stillet af samme panthaver, er uens behæftede, eller hvis panterne tilhører forskellige pantsættere, idet kreditors valg umiddelbart påvirker retsstillingen for de øvrige pantsættere eller for de sekundært berettigede. For så vidt angår forholdet mellem flere pantsættere, må det anses for almindeligt antaget, at der må erkendes regres i overensstemmelse med kautionsretlige regler for at modvirke vilkårlighed i tabsfordelingen.[32] Vanskeligere er det at undgå vilkårligheder i tabsfordelingen, når en fordring er sikret ved pant i flere aktiver stillet af samme pantsætter, og disse aktiver er forskelligt behæftet. Foretages realisation af de pantsatte effekter samtidig, må fordringen fyldestgøres forholdsmæssigt i de pantsatte effekter i forhold til disses værdi. Det samme må antages, hvis realisation foregår i nær tidsmæssig forbindelse, jfr. U 1966.374 H. Tilsvarende må antages, hvis realisation foretages af et konkursbo eller insolvent gældsfragåelsesbo.[33] Vilkårlighed i tabsfordelingen synes i øvrigt navnlig at kunne undgås, hvis der anerkendes regres mellem de sekundært berettigede, eller ved anvendelse af princippet i SØL § 261, stk. 2,[34] der har følgende ordlyd: »Har han søgt fyldestgørelse i en af genstandene for et større beløb, end der forholdsvis faldt på den, indtræder såvel den ejer, der derved lider tab, som den søpanthaver, hvis pant derved bliver utilstrækkeligt til hans fyldestgørelse, for den overskydende del af fordringshaverens søpanteret i de øvrige genstande«.

Regres mellem de sekundært berettigede vil være en indirekte form til modvirkning af vilkårligheder. Regler herom måtte indebære, at rettighedshavere, der var udækkede efter realisation af det ene pant, kunne rette et krav mod de dårligst prioriterede, der opnåede dækning ved realisation af øvrige panter, såfremt den fælles fordring ikke var fyldestgjort forholdsmæssigt. Et sådant krav måtte i øvrigt anses for usikret, og det ville i høj grad afhænge af tilfældigheder, om den berettigede blev opmærksom på senere realisationer.

Princippet i SØL § 261, stk. 2, der giver den ejer eller panthaver, hvis ret udsættes for tab ved den »skæve« fyldestgørelse, en indtrædelsesret i fordrings-

31. Jfr. senest U 1977.210.
32. Jfr. herved U 1975.308, U 1967.156, U 1961.424, U 1928.690 H, *Eyben/Skovgaard:* s. 47 f, *Gomard:* Tillæg til obligationsretten i en nøddeskal s. 163 f, *samme:* Festskrift til Arnholm s. 395 ff, *Højrup:* Kaution s. 80 ff, *Illum:* U 1953B.61, *Krag Jespersen:* Kaution s. 60 og 65, *Godsk Pedersen:* Kaution s. 75, *Rørdam og Carstensen:* s. 41 ff, *Ussing:* Kaution s. 349 ff, 412 ff og 419 ff, *Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 1413 ff samt nedenfor i kapitel 6.
33. Jfr. *Illum:* Ejerpant s. 121 ff, *samme:* U 1953B.61 og *Krag Jespersen:* Festskrift til von Eyben s. 136 f. Anderledes *Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 1415 ff.
34. Tidligere § 281, stk. 2.

haverens sikkerhedsret i de øvrige effekter for den overskydende del af hans søpanteret, synes at give en mere fast og sikker ordning. Ikke alene opnår den berettigede ved indtrædelsen en sikkerhedsret for kravet, men indtrædelsen vil samtidig kunne sikre, at den berettigede fyldestgøres ved realisation af de pågældende effekter. En indtrædelse vil muligvis tillige kunne give mulighed for en vis begrænsning i adgangen til at opnå fyldestgørelse for mere end et pantebrevs pålydende ved successiv realisation af panterne. I hvilket omfang indtrædelse må antages at kunne ske omtales nærmere nedenfor i kapitel 6, afsnit 4.

Et pantebrev giver ikke sikkerhed for et større beløb, end dets pålydende, selv om det giver pant i flere aktiver.[35] Pantebrevets pålydende danner altså den yderste grænse for, hvad der ved fyldestgørelse i det pantsatte kan indkomme til dækning af det pantsikrede krav. Som påvist af *Krag Jespersen*[36] gælder dette i princippet også ved en pantsætning ved ejerpantebreve og skadesløsbreve, hvilket da også nu er antaget ved afgørelsen U 1987.913 H. Har f.eks. en panthaver sikkerhed for en fordring på 1.000.000 kr. i et ejerpantebrev på 500.000 kr., der giver pant i to forskellige aktiver, kan panthaveren ved pantsætters konkurs kun gøre en sikkerhedsret gældende for de 500.000 kr., som er pantebrevets pålydende - pantefordringen. Tilsvarende gælder ved tvangsakkord og ved samtidig tvangsrealisation, samt ved tvangsrealisation i nær tidsmæssig forbindelse. Sker realisation successivt uden for det tidsrum, der kan betegnes som nær forbindelse, vil der umiddelbart kunne blive mulighed for at opnå fyldestgørelse for pantefordringens beløb to gange, hvilket vistnok undertiden sker i praksis. Omstødelsesregler kan imidlertid medføre begrænsninger i denne adgang, ligesom en eventuel indtrædelsesret for efterstående panthavere vil kunne tænkes at medføre begrænsninger.

Uden hensyn til om indtrædelsesret for efterstående panthavere anerkendes eller ej, vil der kunne være mulighed for omstødelse efter reglerne om omstødelse af pant for tidligere stiftet gæld, hvis panthaveren, efter at have opnået fyldestgørelse for pantefordringen én gang, vil anvende den til fyldestgørelse en gang til for gæld, der bestod på fyldestgørelsestidspunktet. Er tvangsrealisation af den ene pantsatte genstand sket senere end tre måneder før fristdagen, vil omstødelse derfor kunne ske efter KL § 70, stk. 1. Er panthaveren pantsætterens nærstående, vil omstødelse kunne ske efter § 70, stk. 2, hvis realisationen er sket senere end 2 år før fristdagen, medmindre det godtgøres, at pantsætter var solvent. Endvidere vil den generelle regel i KL § 74 kunne anvendes, hvis de subjektive betingelser er til stede.[37] Omstødelse

35. Problemer med hensyn til renter og omkostninger er omtalt foran kapitel 3, afsnit 4.
36. Festskrift til von Eyben s. 128 ff.
37. Jfr. *Krag Jespersen* i Festskrift til von Eyben s. 135.

vil derimod ikke kunne ske i det omfang, panteretten kan anvendes til fyldestgørelse af senere opståede fordringer, jfr. herved foran i kapitel 4. Ved pant stillet af en tredjemand må omstødelse og udelukkelse af fyldestgørelsesadgang i kontrapant tilsvarende kunne ske efter de foran i kapitel 4, afsnit 2.4 omtalte regler.

Omstødelse, der efter KL § 137 kan gennemføres på foranledning af boet eller de efterstående panthavere, kan medføre, at de efterstående panthavere rykker op, jfr. U 1967.86 H.[38] Det må imidlertid antages, at princippet om forholdsmæssig fyldestgørelse ved samtidig realisation eller realisation fra et bo kan finde anvendelse i denne situation, således at det ikke kun er de efterstående panthavere i det sidst realiserede aktiv, der nyder godt af omstødelsen. Når omstødelse sker, kan det ikke være begrundet at anvende andre regler, end hvis der skete samtidig realisation; uden at være en nødvendig logisk følge er det dog et argument herfor, at omstødelsen i øvrigt tilsigter at opnå det resultat, der ville opnås ved samtidig realisation. Dette vil ej heller være i strid med de efterstående panthaveres oprykningsret, idet indtrædelsesretten for udækkede panthavere i det først realiserede aktiv i hvert fald må siges at bestå i den periode, der kan betegnes som »nær forbindelse« som udtrykt ved U 1966.374 H. Dette indebærer samtidig, at de efterstående panthavere i det først realiserede aktiv, i hvert fald i denne periode, har haft en ret, der var sikret mod pantsætterens øvrige kreditorer.[39]

Spørgsmålet, om en eventuel indtrædelsesret i videre omfang kan begrænse adgangen til at opnå dækning for et større beløb end pantefordringen ved successiv fyldestgørelse, omtales nedenfor i kapitel 6.

3.2. I pantsætterens øvrige formue

Indtil ændringen af retsplejeloven kunne udlæg på grundlag af pantebreve kun foretages i det pantsatte, jfr. den tidligere bestemmelse i rpl. § 478, stk.

38. Jfr. tillige *Eyben/Skovgaard:* s. 266 ff med henvisninger, *Iversen:* s. 129 f, *Krag Jespersen:* Festskrift til von Eyben s. 137, *Munch:* Konkursloven s. 503 og *Ørgaard:* Konkursret s. 125 f. Dommen U 1967.86 H, der angår afkræftelse af en panteret i fast ejendom, behøver ikke at indebære, at det samme må antages om et udlæg i løsøre, da begrundelsen *kan* søges i TL § 40. Hvis det imidlertid med kommentaren i U 1967B.97 antages, at begrundelsen navnlig bygger på en betragtning om, at virkningen af afkræftelse bliver, at der helt må ses bort fra dispositionen, må tilsvarende antages ved omstødelse af et udlæg i løsøre. Problemet er omdiskuteret, jfr. den foran anførte litteratur. Afgørelsen U 1983.943, der lader omstødelse komme de efterstående panthavere til gode, anvender en konkret begrundelse.

39. Selv om en ledig plads ved omstødelse af en panteret i løsøre måtte tilfalde boet, vil et sådant krav om forholdsmæssig fyldestgørelse i sikkerhederne således også være sikret i forhold til boet.

1, nr. 3. At denne begrænsning bortfaldt ved ændringen, hænger naturligt sammen med, at der nu også kan foretages udlæg på grundlag af gældsbreve efter § 478, stk. 1, nr. 5, hvorefter det dog kræves, at det i gældsbrevet skal være bestemt, at det kan danne grundlag for udlæg.[40]

Selv om pantebreve efter den nugældende bestemmelse i § 478, stk. 1, nr. 6, kan danne grundlag for udlæg i skyldnerens øvrige formue, er det ikke åbenbart, at det samme må gælde for pantsatte ejerpantebreve og skadesløsbreve, da de ikke angiver en bestemt skyld, men giver sikkerhed for et underliggende skyldforhold. Der gøres imidlertid hverken i retsplejelovens regler eller i motiverne særlige begrænsninger i denne henseende, jfr. straks nedenfor. Det må derfor antages, at udlæg kan foretages i skyldnerens øvrige formue på grundlag af et pantebrev med personligt ansvar, selv om dette ikke angiver gældens størrelse. Noget andet er, at betingelserne i rpl. § 478, stk. 1, nr. 6, om forfaldstid og gældens størrelse i så fald må være til stede. Disse betingelser er omtalt foran afsnit 3.1.

Ved afgørelsen U 1987.742 er det antaget, at et ejerpantebrev, der var blevet slettet som ufyldestgjort ved en tvangsauktion, kunne danne grundlag for udlæg hos skyldneren. Afgørelsen har følgende formulering: »Da ejerpantebrevet er forbundet med personligt gældsansvar, består fordringsretten, efter at panteretten er blevet slettet som udækket ved tvangsauktionen, og da de hensyn, der begrunder kravet om fuldbyrdelsesklausul i gældsbreve lige så lidt gør sig gældende ved ejerpantebreve som ved andre pantebreve, må ejerpantebreve anses for omfattet af retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 6«.

Afgørelsens formulering kan pege i retning af, at det må være afgørende, om ejerpantebrevet - ikke pantsætningen - er forbundet med personligt gældsansvar.[41] At indlægge det i den, vil dog formentlig være en overfortolkning.

Om et ejerpantebrev fremtræder som værende med eller uden personlig hæftelse, kan undertiden bero på en tilfældighed. Stereotype angivelser om personlig hæftelse i et ejerpantebrev vil normalt ikke i sig selv kunne medføre en personlig hæftelse, jfr. herved U 1935.987 (ikke personlig hæftelse for hustru, der havde pantsat en af hende udstedt akkomodationsobligation til sikkerhed for mandens gæld) og U 1974.783, hvor det ikke antages at medføre personlig hæftelse, at et ejerpantebrev i den trykte tekst indeholdt en klausul

40. Jfr. *Bet.nr. 634-1971* s. 38.

41. En vis formel støtte for synspunktet kan findes i motiverne til bestemmelserne (*Bet.nr. 634-1971* s. 38) »og da pantebreve uden personlig hæftelse selvsagt kun kan give adgang til fuldbyrdelse i pantet, vil der ikke være behov for særregler i disse tilfælde«. Jfr. tillige *Iversen:* s. 140 note 24.

om personlig hæftelse og tilsvarende U 1983.170.[42] Om et ejerpantebrev indeholder en sædvanlig klausul om personlig hæftelse eller ej, er derfor ikke et egnet kriterium for, om det kan danne grundlag for udlæg i skyldnerens øvrige formue.

Ved pantsætning for egen gæld hæfter pantsætter personligt for gælden, uanset om ejerpantebrevet har klausul om personlig hæftelse eller ej. Da pantsætningen som sådan er forbundet med personligt gældsansvar, må det være berettiget at anse forholdet for omfattet af rpl. § 478, stk. 1, nr. 6.[43] Det er da ej heller betænkeligt, idet udlæg er betinget af, at gældens størrelse og forfaldstid er erkendt af skyldneren, eller klart fremgår af omstændighederne.

Også en pantsætning ved skadesløsbrev til sikkerhed for egen gæld er forbundet med personligt gældsansvar. Her fremgår hæftelsen umiddelbart af dokumentet.[44] Skadesløsbreve må derfor kunne behandles på samme måde som ejerpantebreve.

Et ejerpantebrev eller skadesløsbrev, der er pantsat til sikkerhed for tredjemands gæld, vil normalt ikke kunne danne grundlag for udlæg i pantsætterens øvrige formue, idet denne normalt ikke hæfter personligt for gælden. I de sjældne tilfælde, hvor der tillige er en personlig hæftelse for tredjemandspantsætteren, må udlæg imidlertid kunne foretages på grundlag af pantebrevet.

4. Fyldestgørelse i brugsværdien[45]

En panthaver i fast ejendom kan med hjemmel i DL 5-7-8 tage ejendommen til brugeligt pant i tilfælde af misligholdelse. Herved åbnes mulighed for fyldestgørelse gennem det afkast, som ejendommen indbringer.[46] Det har været

42. Jfr. tillige *Eyben/Skovgaard:* s. 37 ff, *Illum:* Ejerpant s. 105, *Iversen:* s. 139 ff samt *Rørdam og Carstensen:* s. 36 ff. Da der er personlig hæftelse ved pantsætning for egen gæld, og da en stereotyp klausul ikke medfører personlig hæftelse ved tredjemandspant, må anvendelse deraf i princippet betragtes som absurd, medmindre man tillægger det en betydning for fyldestgørelsesadgangen, jfr. straks nedenfor i teksten.
43. Jfr. forudsætningsvis *Gomard:* Fogedret s. 66 f. *Jens Anker Andersen:* Tvangsfuldbyrdelse s. 91 f kan muligvis opfattes således.
44. Jfr. *Krag Jespersen:* Festskrift til von Eyben s. 133 note 4.
45. *Bet.nr. 1170-1989* indeholder forslag om indføjelse af et kapitel 54 i retsplejeloven om brugeligt pant, regler der, som det siges (bl.a. s. 11) viderefører de nugældende regler i moderniseret form.
46. Overtagelse af enfamiliehuse og ejerlejligheder til brugeligt pant vil dog typisk ikke kunne finde sted, jfr. *Jens Anker Andersen:* Brugeligt pant s. 45 f, *Blok:* Ejerlejligheder s. 169, *Gomard:* Fogedret s. 129 og 318 f, samt afgørelserne U 1981.175 og U 1982.242. Jfr. tillige forslag til § 591 i *Bet.nr. 1170-1989* s. 99.

omdiskuteret, om der kun kan tages til brugeligt pant som følge af betalingsmisligholdelse, eller om der også kan tages til brugeligt pant som følge af andre former for misligholdelse, idet DL 5-7-8 efter ordlyden alene angår betalingsmisligholdelse. I retspraksis er det anerkendt, at der kan tages til brugeligt pant ved andre former for misligholdelse end betalingsmisligholdelse, jfr. herved U 1946.1138, hvor pantsætter havde erklæret, at han ikke ville tilså markerne, samt U 1917.824 H og VLT 1928.175, hvor forfaldsgrunden var misligholdelse på foranstående prioriteter.[47]

Rpl. § 609, stk. 2, giver hjemmel til at overtage en ejendom til brugeligt pant ved en umiddelbar fogedforretning.[48] Det synes at være den almindelige opfattelse, at overtagelse til brugeligt pant vel kan ske på grundlag af ejerpantebreve eller skadesløsbreve, men at det kun kan ske, hvis betingelserne i rpl. § 478, stk. 1, nr. 6, er til stede.[49]

Det antages, at gennemførelse af en umiddelbar fogedforretning kræver en vis klarhed i grundlaget. Denne klarhed antages sædvanligvis at måtte omfatte både jus og faktum, omend der er en vis uenighed om, hvorvidt der kræves klarhed i jus.[50] Ved forfald, som følge af forringelse af pantet, kan det ikke anses for begrundet at opstille særlige begrænsninger for ejerpantebreve og skadesløsbreve i forhold til andre pantebreve. Dette er næppe heller tilsigtet ved formuleringen af rpl. § 478, stk. 1, nr. 6, idet udvalget uden reservationer også anvender klarhedskriteriet ved forfald af almindelige pantebreve på grund af vanrøgt.[51] Det særegne ved tvangsfuldbyrdelse på grundlag af ejerpantebreve og skadesløsbreve ligger da også navnlig i det forhold, at gældens størrelse ikke fremgår af dokumentet. Som følge heraf kan det anses for begrundet at kræve særlig klarhed for så vidt angår kravets eksistens, hvorimod

47. Jfr. tillige *Jens Anker Andersen:* Brugeligt pant s. 19 f med henvisninger og forslag til rpl. § 588 i *Bet.nr. 1170-1989* s. 98.
48. Derimod kan det ikke antages, at udtrykket »skal« i rpl. § 609, stk. 2, indebærer, at det ikke kan ske på grundlag af en dom, jfr. *Jens Anker Andersen:* Brugeligt pant s. 23 f og *Gomard:* Fogedret s. 319.
49. Jfr. *Jens Anker Andersen:* Brugeligt pant s. 20 f og *Blok:* Ejerlejligheder s. 169. I overensstemmelse dermed forslag til rpl. § 588, stk. 2, i *Bet.nr. 1170-1989* s. 98 med bemærkninger s. 107.
50. Jfr. herved *Jens Anker Andersen:* Tvangsfuldbyrdelse s. 31 f, *Gomard:* Fogedret s. 312 ff og *Møgelvang-Hansen:* Umiddelbare fogedforretninger s. 95 ff, særlig s. 107 ff og s. 143. Forslag til rpl. §§ 596 og 597 i *Bet.nr. 1170-1989* s. 101, samt s. 35 ff, 63 ff og 114 ff, kræver ikke det traditionelle klarhedskriterium opfyldt, men giver mulighed for at afvise i en række nærmere bestemte tilfælde.
51. Jfr. *Bet.nr. 634-1971* s. 38, hvor det anføres, at »prøvelsen af, om tilstrækkelig alvorlig misligholdelse ligger klart oplyst« skal ligge hos fogedretten, og foran afsnit 3.1.

spørgsmålet om forfald må kunne bedømmes efter de for almindelige pantebreve anvendte retningslinier.[52]

5. Universalforfølgning

Som allerede omtalt kan en panthaver ifølge et ejerpantebrev ikke søge fyldestgørelse i pantebrevet som sådant, men kun i det pantsatte aktiv, jfr. afsnit 2. Ved konkurs vil en panthaver ifølge et ejerpantebrev eller et skadesløsbrev derfor skulle fyldestgøres ved boets realisation af det pantsatte, medmindre boet giver tilladelse til realisation, på samme måde som andre underpanthavere, jfr. KL § 85. Også i øvrigt vil ejerpantebreve og skadesløsbreve skulle behandles efter de for underpanthavere gældende regler ved universalforfølgning, og det formaliserede forstadium hertil – betalingsstandsning. Særlig i forbindelse med det såkaldte »kreditorværn« ved betalingsstandsning frembyder ejerpantebreve og skadesløsbreve dog nogle særegenheder i forhold til andre pantebreve, ved at der ikke ifølge dokumentet betales løbende ydelser, men også i øvrigt vil der kunne fremtræde problemer, der navnlig er aktuelle i forbindelse med ejerpantebreve og skadesløsbreve.

Reglerne om kreditorværn ved betalingsstandsning findes nu i KL § 16 og § 16 a.[53] Som udgangspunkt hindres panthavere, der har en uomstødelig panteret, ikke i at søge fyldestgørelse under pantsætters betalingsstandsning. Efter bestemmelsen i KL § 16 a, stk. 1, kan skifteretten dog, såfremt det må anses for nødvendigt af hensyn til betalingsstandsningens formål, efter begæring bestemme, »at der ikke skal kunne foretages udlæg eller rådighedsberøvelse eller søges fyldestgørelse på grundlag af pantefordringer, som ikke ville kunne omstødes i tilfælde af konkurs«. Fyldestgørelsesforbud efter KL § 16 a, stk. 1, medfører, at skyldneren skal betale løbende ydelser på pantefordringerne, efterhånden som de forfalder, medmindre skifteretten bestemmer, at ydelser ikke skal betales på bestemte pantefordringer, som ikke kan forventes dækket af pantet, jfr. § 16 a, stk. 2 og stk. 3. Vederlagsreglen omfatter ifølge svar fra Justitsministeriet til Folketingets Retsudvalg af 21/3 1984 ikke ejerpantebreve og andre ikke-fikserede panterettigheder. Det kan være tvivlsomt, om denne opfattelse bør følges.

52. Således også bemærkningerne til forslag til rpl. § 588 i *Bet.nr. 1170-1989* s. 84 f, uden at det dog direkte fremgår af bestemmelsens ordlyd eller bemærkningerne s. 106 f.
53. Reglerne bygger i vidt omfang på *Bet.nr. 983-1983*. Betænkningens forslag var dog inden fremsættelsen justeret under hensyn til den kritik, der var fremsat mod det, jfr. navnlig *Ørgaard:* U 1983B.364 og RR 1983.513.

Ifølge udvalgets udkast til vederlagsregel synes den at være begrundet i to hensyn; dels hensynet til den enkelte panthaver, der skal have »kompensation« for at være hindret i at søge fyldestgørelse, dels et mere generelt hensyn til ikke at presse efterstående panthavere ud over pantets værdi på grund af ophobning af renter på forprioriteterne.[54] Omend reglen nu er udformet anderledes, er begrundelsen for den vistnok stadig den samme.

Hvis det anerkendes, at den sikkerhedsmæssige ramme for ejerpantebreve kan udvides ved tilskrivning af renter, jfr. foran i kapitel 3, afsnit 4, vil det kunne være til skade for de efterstående panthavere, hvis der ikke betales ydelser på ejerpantebrevet i et omfang, der bevirker, at den tilskrevne rente ikke øges. Endvidere vil hensynet til panthaveren ifølge et ejerpantebrev i lige så høj grad som hensynet til andre panthavere kunne tale for, at der også betales ydelser til ham. Problemet er imidlertid mere kompliceret ved ejerpantebreve end ved almindelige pantebreve. Så længe rentetilskrivningen ikke bevirker, at den sikrede gæld vokser ud over ejerpantebrevets pålydende, taler hensynet til efterstående panthavere næppe afgørende for, at der betales ydelser til panthaveren ifølge ejerpantebrevet, idet en efterstående panthaver må være forberedt på, at ejerpantebrevet er, eller bliver udnyttet fuldt ud. Hensynet til efterstående panthavere taler derimod afgørende for betaling af ydelser på ejerpantebrevet i det omfang, sikkerhedsrammen vil blive forøget som følge af (yderligere) rentetilskrivning efter betalingsstandsning og fyldestgørelsesforbud.

Hensynet til panthaver vil i lige så høj grad som hensynet til andre panthavere kunne tale for, at der betales ydelser til ham. Er f.eks. en varekredit sikret ved et ejerpantebrev, vil leverandøren lige så vel som andre panthavere have en interesse i, at ydelserne betales efter udløbet af den aftalte kredittid. At forfald på grund af misligholdelse har andre betingelser, når kravet er sikret ved et ejerpantebrev, end når det er sikret ved et almindeligt pantebrev, kan ikke betinge, at resultatet med hensyn til betaling af ydelser ved forfald skal være et andet. Når det bliver aktuelt at nedlægge forbud mod fyldestgørelse i pantet, må i det mindste én af panterettighederne være forfalden, og betaling af løbende ydelser under betalingsstandsningen »helbreder« ikke en tidligere misligholdelse. Heller ikke det forhold, at almindelige pantebreve ofte indeholder en tvangsauktionsklausul, kan tillægges betydning i denne henseende, da en sådan typisk kun vil have aktualitet, hvis det ikke lykkes at tilvejebringe en ordning med skyldnerens kreditorer; hvis en ordning lykkes, vil tvangsauktion normalt ikke blive aktuelt. Yderligere vil det forhold, at der ikke betales ydelser til panthaveren, kunne bevirke, at en del af mellemværendet ikke vil kunne dækkes af pantet; enten fordi pantets værdi ikke strækker til, eller for-

54. Jfr. *Bet.nr. 983-1983* s. 26 f og 52 ff.

di rentetilskrivningen forøger gælden ud over den nominelle sikkerhedsret. Når forrentning af ejerpantebreve anerkendes, vil det sidste forhold kunne gøre sig gældende i det omfang, den underliggende fordring forrentes med en højere sats end ejerpantebrevet.

Selv om betaling af ydelser til panthaveren ifølge et ejerpantebrev kan være lige så velbegrundet som betaling til andre panthavere, vil der dog være visse vanskeligheder ved at afgrænse de »løbende« ydelser, der i givet fald skal betales.[55] Set i forhold til efterstående panthavere måtte det formentlig betragtes som tilstrækkeligt, at der blev betalt ydelser i et omfang, der afværger, at sikkerhedsrammen ifølge ejerpantebrevet forøges (yderligere) som følge af en forrentningsbestemmelse i ejerpantebrevet.[56] Men hensynet til panthaver taler for, at ydelserne på det underliggende skyldforhold skal betales i overensstemmelse med den gældende afviklingsplan. Kun derved stilles denne panthaver som øvrige panthavere. Er der ikke aftalt eller forudsat en afviklingsordning, vil det formentlig kunne være tilstrækkeligt, at der betales renter af det sikrede krav.

Selv om det ikke har været forudsat ved reglens tilblivelse, at bestemmelsen om betaling af løbende ydelser skal omfatte ejerpantebreve, synes det dog begrundet at anvende den derpå. Formuleringen i § 16 a taler ikke afgørende derimod, da udsagnet »betale løbende ydelser på de i stk. 1 nævnte panteforddringer, efterhånden som de forfalder« ikke kræver, at ydelserne skal fremgå af pantebrevet. Da bestemmelsen i vidt omfang er båret af hensynet til panthaveren, synes det begrundet at antage, at ydelserne ifølge det underliggende forhold skal betales efterhånden som de forfalder, selv om hensynet til de efterstående panthavere kan tilgodeses ved betaling i mindre omfang.[57] Betaling kan selvsagt dog kun ske i det omfang, hvori fordringen kan rummes inden for den nominelle sikkerhedsramme; dvs. ejerpantebrevets pålydende, indtil videre med tillæg af tidligere påløbne renter.

55. Jfr. *Ørgaard:* Betalingsstandsningsreformen s. 98 og dertil *Duus og Elmer:* J. 1984.217.
56. Jfr. *Munch:* Konkursloven s. 169 f og *Ørgaard:* Betalingsstandsningsreformen s. 99 f, hvor det dog anføres, at det ved pant i løsøre vil være sikkerhedsmæssigt begrundet også at betale eventuelle fastsatte afdrag.
57. Herimod i det hele *Duus og Elmer:* J. 1984.217, men jfr. *Ørgaard:* Betalingsstandsningsreformen s. 99 f for så vidt angår pant i løsøre. Det kan ikke som nævnt af *Duus og Elmer* tillægges betydning, at det kan være vanskeligt at henføre en kredit til et bestemt af flere panter. Dette ville kun have betydning, hvis fyldestgørelse i flere panter skulle ske i det forhold, hvori kreditterne specielt vedrørte de enkelte panter. Som det er omtalt nedenfor i afsnit 6, vil det relevante være, i hvilket forhold panterne hæfter for fordringen, og betaling af de løbende ydelser vil da medføre »formindskelse« i samme forhold.

Ifølge KL § 16 a, stk. 3, kan skifteretten bestemme, at der ikke skal betales løbende ydelser på bestemte pantefordringer, der ikke kan forventes dækket af pantet. Bestemmelsen må formentlig opfattes således, at den kun er anvendelig, hvis der ingen dækning kan forventes til det pågældende pantebrev.[58] Hvis det antages, at § 16 a, stk. 2, er anvendelig på ejerpantebreve, kan der næppe være grundlag for ikke tillige at anvende § 16 a, stk. 3, på samme måde som for andre pantebreve, da der ikke i denne henseende gør sig særlige hensyn gældende for ejerpantebreve.[59]

En panthaver ifølge et skadesløsbrev vil også på samme måde som andre panthavere, herunder panthavere ifølge ejerpantebreve, have en interesse i, at løbende ydelser betales. For skadesløsbreve gør der sig dog det forhold gældende, at rentetilskrivning ikke kan medføre en forøgelse af den sikkerhedsmæssige ramme, men kun af den sikrede gæld. Dette medfører på den ene side, at restancer på den underliggende fordring ikke kan fortrænge efterstående panthavere ud over maksimum. Men på den anden side virker dette særlig belastende for skadesløsbrevskreditor. Betales der ikke løbende ydelser til ham, og udvides mellemværendet derved ud over maksimum, vil kravet være usikret. Ved ejerpantebreve vil den sikkerhedsmæssige ramme dog – indtil videre – blive forøget med pantebrevets rentesats. Hensynet til skadesløsbrevskreditor kan derfor i højere grad end hensynet til andre panthavere tale for anvendelse af reglen i KL § 16 a, stk. 2. Under hensyn til, hvad der foran er anført om ejerpantebreve, synes bestemmelsen således også at måtte anvendes for skadesløsbreve.

Ved gennemførelse af en ordning med skyldnerens kreditorer vil det ofte forekomme, at panthavere giver helt eller delvis afkald på panteretten. Ved delvis afkald på panteretten opstår imidlertid et særligt problem med hensyn til, fra hvilket tidspunkt afkaldet har virkning; et problem der ikke er specielt for ejerpantebreve og skadesløsbreve, men ofte vil blive aktuelt for disse på grund af deres marginale placering. Ved realisation af et pant må panthaver normalt kunne vælge primært at afskrive provenuet på renter, selv om disse i øvrigt ville være efterstillede, jfr. herved U 1982.81 H og U 1983.771. Giver en panthaver delvis afkald på panteretten med henblik på en tvangsakkord, må den bestående del primært kunne anvendes som sikkerhed for de renter, der er påløbet på det tidspunkt, hvor afkaldet får virkning. Et afkald på panteret med henblik på en tvangsakkord må normalt anses for betinget af, at der

58. Jfr. *Ørgaard:* Betalingsstandsningsreformen s. 102.

59. *Ørgaard* antager dog i Betalingsstandsningsreformen s. 102, at reglen kan anvendes således, at der anerkendes forholdsmæssig betaling med ejerpantebrevets rentesats; en opfattelse der særlig begrundes med, at § 16 a, stk. 2, ikke giver et sikkert resultat for ejerpantebreve. Derimod *Duus og Elmer:* J. 1984.218.

gennemføres en tvangsakkord. Afkaldet vil derfor først være en realitet, når tvangsakkorden er stadfæstet. Dette indebærer dog ikke nødvendigvis, at afkaldet ikke kan tillægges virkning fra et tidligere tidspunkt. Da et afkald beror på parternes aftale, må også spørgsmålet om, fra hvilket tidspunkt afkaldet har virkning, primært bero på parternes aftale, jfr. U 1984.67 H, der er omtalt nedenfor.

Under hensyn til, at akkordeffekten rammer de usikrede fordringer, der bestod ved åbning af forhandling om tvangsakkord, og at sikrede krav ikke berøres af akkorden, kan det være begrundet at anse tidspunktet for akkordforhandlingens åbning for afgørende som deklaratorisk regel. Utvivlsomt er dette dog ikke. Giver panthaver ikke afkald, vil aktivet formentlig ofte blive tvangsrealiseret, men dette vil typisk ske på et senere tidspunkt, hvorved også det tidspunkt, hvor provenuet kan anvendes til afskrivning på renter, vil falde på et senere tidspunkt. Hvis virkningen regnes fra akkordforhandlingens åbning, vil panthaver derfor blive ringere stillet ved at give afkald end ved tvangsrealisation, under forudsætning af, at afkaldet sker ned til det beløb, der ville blive dækket på tvangsauktion. Denne forudsætning vil dog sjældent være til stede i praksis, hvorfor betragtningen ikke kan være afgørende.

En mulighed vil være at lægge vægt på det tidspunkt, hvor afkaldet (betingelsesvist) gives. En deklaratorisk regel af dette indhold vil dog næppe være hensigtsmæssig, da det kan animere en panthaver til at forhale sagen, og derved besværliggøre gennemførelsen af en ordning.

Undertiden – eller ofte – elimineres renter af akkordfordringerne fra et tidligere tidspunkt end åbning af forhandling om tvangsakkord. Dette bør imidlertid næppe umiddelbart antages at medføre, at også et delvis afkald på panteret regnes fra dette tidligere tidspunkt. Et delvis afkald på panteret vil ofte kunne tilsiges, uden at der i den forbindelse er aftalt det mere vidtgående, at afkaldet også skal have virkning fra et tidspunkt, der ligger før akkordforhandlingens åbning. Som deklaratorisk regel synes akkordforhandlingens åbning derfor at være et egnet tidspunkt for virkningen af et delvis afkald på panteret.

I sagen U 1984.67 H (der i øvrigt er udeladt i Ugeskriftet) stadfæstede Højesteret en tvangsakkord, hvor Sø- og Handelsrettens skifteret havde nægtet stadfæstelse. En panthaver, der havde givet delvis afkald på panteret, havde betinget sig renter af fordringen frem til akkordforhandlingens åbning, medens akkorden i øvrigt gik ud på, at renter blev elimineret fra betalingsstandsningsdagen. For Sø- og Handelsrettens skifteret havde en enkelt fordringshaver protesteret derimod, medens enkelte andre kreditorer ikke havde udtalt sig. Hvis spørgsmålet opfattes som et spørgsmål om fortrinsstilling i forhold til andre kreditorer, er Sø- og Handelsrettens skifterets afgørelse korrekt, idet der i så fald kræves samtykke fra de øvrige kreditorer efter KL § 160. Dette

måtte vistnok også være tilfældet, selv om den fordringshaver, der protesterede mod bankens ret - som det skete for Højesteret - havde oplyst, at man ikke ville hindre akkordens gennemførelse, idet der stadig ikke forelå samtykke fra de øvrige fordringshavere. Da Højesteret imidlertid stadfæstede akkorden, synes det herved at måtte være anerkendt, at afkaldets virkning beror på aftalen, selv om det ikke direkte udtales i begrundelsen.

KAPITEL 6

Regres og indtrædelsesret

Hæfter flere sikkerheder for samme fordring, vil det umiddelbart kunne medføre vilkårligheder i tabsfordelingen, hvis der anerkendes valgret for kreditor med hensyn til, hvilken eller hvilke sikkerheder, han vælger at søge fyldestgørelse i. En vilkårlighed i tabsfordelingen, som følge af en valgret for kreditor mellem de forskellige sikkerheder, vil være særdeles uheldig, da der derved vil være åbnet mulighed for, at én pantsætter ved ydelser i det skjulte søger at påvirke kreditor til at søge fyldestgørelse i andre sikkerheder. Udelukkelse af vilkårligheder i tabsfordelingen kan undgås ved, at der ikke anerkendes valgret for kreditor eller ved, at der anerkendes regres mellem sikkerhederne indbyrdes.

Som nævnt i kapitel 5 må kreditor antages at have valgret mellem flere sikkerheder. Eventuelle vilkårligheder i tabsfordelingen må da søges afhjulpet ved indrømmelse af regreskrav. Dette synes domstolene da også tilbøjelige til at anerkende.

Tilsvarende vil der kunne opstå vilkårlighed i tabsfordelingen eller rettere, en vilkårlig forskydning i sikkerhedsretten for efterstående panthavere, hvis en kreditor har sikkerhed for en fordring i to aktiver, der i øvrigt er uens behæftet for så vidt angår de efterstående prioriteter. Også i sådanne tilfælde anerkendes det, som omtalt i kapitel 5, at kreditor kan vælge at søge fyldestgørelse for hele fordringen i det ene aktiv, bortset fra tilfælde, hvor realisation af de pantsatte aktiver sker i en nærmere tidsmæssig forbindelse, eller realisationen foretages ved konkurs. Vilkårligheder i tabsfordelingen vil også i disse tilfælde kunne imødegås ved en form for regres.

Værdien af et regreskrav beror til en vis grad på, om kravet kun er et personligt krav, eller om den regresberettigede indtræder i de sikkerhedsrettigheder, der var knyttet til hovedfordringen. I de fleste tilfælde anerkendes det nu, at den regresberettigede indtræder i øvrige sikkerhedsrettigheder, hvilket giver regreskravet større værdi. Navnlig hvis det, som det nedenfor skal søges påvist, kan antages, at indtrædelsesretten giver en aktuel ret til det pantsatte, vil det kunne sikre, at regreskravet ikke gøres illusorisk som følge af kreditudvi-

delser i kraft af alskyldserklæringer, ligesom det vil kunne hindre, at en panteret i flere aktiver udnyttes fuldt ud i begge panter til skade for de efterstående panthavere.

1. Generelt om regres og indtrædelsesret

Spørgsmålet om regres kan være afklaret ved lovregulering eller i parternes aftale. Er dette ikke tilfældet, må problemet løses ved hjælp af deklaratoriske regler.

I kautionsretten har det fra gammel tid været antaget, at en kautionist, der har indfriet fordringen, har regres mod hovedmanden. Derimod må reglen om, at en kautionist - i de normale tilfælde, hvor han kan støtte regreskravet på indtrædelse i kreditors ret - tillige indtræder i de til fordringen hørende fortrins- og sikkerhedsrettigheder, anses for at være af nyere dato. Som anført af *Ussing*[1] kan indtrædelsesretten som almindelig regel ikke anses for hjemlet i Danske Lov. Herfor taler også, at reglen først kan anses for fæstnet i domspraksis som almindelig regel ved afgørelserne U 1897.190, U 1897.722, U 1900.804, U 1913.80 og U 1914.269. Endvidere taler motiverne til SØL § 261, der omtales nedenfor, også derfor.

At samkautionister normalt har indbyrdes regres, er forudsat i DL 1-23-14 og gbl. § 61, jfr. § 2, stk. 2. Kautionisternes indbyrdes regres efter DL 1-23-14 var en regel om solidarisk regres; en regel, der gav den indfriende kautionist ret til at kræve enhver af de øvrige kautionister for hele regreskravet med undtagelse af den del, der i det endelige opgør mellem kautionisterne påhvilede ham selv. Denne regel blev ved gbl. § 61, jfr. § 2, stk. 2, ændret, således at regressen nu som udgangspunkt er pro rata.

Indbyrdes regres mellem kautionister, der ikke er samkautionister, må anses for at være af nyere dato. Regres har ganske vist tidligere været anerkendt, men kun for en kautionist, der havde påtaget sig forpligtelsen efter en anden kautionist; muligvis kunne vedkommende endda kun opnå regres mod den eller de kautionister, der tidligere havde forpligtet sig, hvis det udtrykkelig var betinget ved påtagelse af kautionsforpligtelsen.[2] Ved kautionsforpligtelser, hvor ingen af kautionisterne havde kendskab til de øvrige forpligtelser, ville dette medføre, at ingen af dem havde regres mod andre. Hensynet til at undgå vilkårligheder i tabsfordelingen taler derfor stærkt imod en sådan regel. I *Ussing's* »Kaution«[3] argumenteres da også for en regel om gensidig regres efter

1. Kaution s. 113 ff.
2. Jfr. *Ussing:* Kaution s. 349 ff med henvisninger.
3. S. 352 f.

de for samkautionister gældende regler, medmindre en kautionist har betinget sig regres mod de kautionister, der tidligere har forpligtet sig. Dog kan regreskravet variere, da det forhold, at samkautionisterne har forpligtet sig under sådanne omstændigheder, at de kunne påregne hinandens hæftelse, kan give regreskravet et særligt grundlag.

Gensidig regres mellem kautionister, der ikke er samkautionister, har ikke været anerkendt i den trykte domspraksis før 1930, jfr. f.eks. U 1923.774, hvor en kautionist ikke antages at have regres mod to andre kautionister, der senere havde forpligtet sig. Begrundelsen derfor var dels, at kautionisterne ikke havde forpligtet sig som samkautionister dels, at der ikke fandtes oplyst noget til støtte for, at den første kautionist havde søgt at begrænse sin risiko ved hjælp af den nye kaution. Ved afgørelsen U 1930.77 H havde Vestre Landsret ligeledes nægtet regres med følgende begrundelse: »Idet de Sagsøgte herefter ikke kan anses som Samkautionister med Kautionisterne efter Gældsbrevet, vil Sagsøgeren ikke kunne gøre Regresret gældende overfor de Sagsøgte, og disse vil følgelig være at frifinde for Sagsøgerens Tiltale«. Dommen stadfæstedes af Højesteret, men med en konkret begrundelse, nemlig »at det efter alt foreliggende maatte antages, at det har været Meningen, at de Indstævnte alene skulde paatage sig en Kautionsforpligtelse overfor Banken, men at denne Forpligtelse ikke skulde have nogen Betydning overfor de andre Kautionister«. Ved ændringen af begrundelsen synes Højesteret at have den forudsætning, at regres kan tænkes, selv om der ikke foreligger samkaution.[4] En indbyrdes fordelingsnorm for flere berettigede til pantsatte værdipapirer er da også forudsat ved U 1928.690 H, den såkaldte »Orion-dom«.[5]

Tilsvarende er indbyrdes regres mellem tredjemandspanter, og mellem kaution og tredjemandspant af nyere dato. Selv om indbyrdes regres har haft tilslutning i den væsentligste del af teorien siden *Ussing's* »Kaution«,[6] og har støtte i FAL § 42 og SØL § 261, kan denne indbyrdes regresfordeling dog først anses for fæstnet i den trykte domspraksis med afgørelserne U 1961.424 (indbyrdes regres mellem tredjemandspantsætter og kautionist)[7] og U 1975.308

4. Ved afgørelsen U 1931.94 H antoges ikke regres, men dette skyldes, at det ikke fandtes godtgjort, at der skulle være nogen forbindelse mellem tre kreditter.
5. Dommen er navnlig omtalt af *Gomard:* Festskrift til Arnholm s. 409 f, *Illum:* U 1953B.61, *Troels G. Jørgensen:* TfR 1929.507 og *Madsen-Mygdal:* U 1953B.352.
6. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 47 f, *Højrup:* Kaution s. 82 note 9, *Illum:* U 1953B.61, *Krag Jespersen:* Kaution s. 65, (*Ussing:* Kaution s. 349 ff og 412 ff, *samme:* Alm. del s. 16 ff), *Fr. Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 1415 ff samt *Rørdam og Carstensen:* s. 41 ff. Herimod dog *Kühl:* U 1929B.56, sml. *Bentzon:* U 1917B.236 og *Niels Lassen:* TfR 1904.295.
7. Dommen er omtalt *Gomard:* Festskrift til Arnholm s. 400 f og *Højrup:* Kaution s. 82 note 9.

(indbyrdes regres mellem tredjemandspant og kaution, hvor der ikke var tale om »samsikkerhedsstillelse«).[8] En sådan gensidig regres vil normalt kunne bygge på, at den ene sikkerhed indtræder i kreditors ret mod den anden sikkerhed, således at fortrins- og, ved tredjemandspant, selve sikkerhedsretten overføres, jfr. nu også princippet i KL § 99.

Tabsfordeling mellem sekundært berettigede i uens behæftede panter har tilslutning i nyere teori,[9] men kan indtil videre ikke anses for fuldt ud at være fastslået i den trykte domspraksis. Afgørelsen U 1966.374 H synes dog, som nærmere omtalt i afsnit 3, uudtalt at bygge på en forudsætning derom, selv om dommens formulering begrænser dens rækkevidde.

I SØL § 261[10] findes for søpanterettigheder regler om valgfrihed mellem flere panter samt indbyrdes regres og indtrædelsesret både for den ejer, der lider tab ved, at der er søgt fyldestgørelse i en af genstandene for et større beløb, end der forholdsmæssigt faldt på den, og for den panthaver, der lider tab derved. Reglen om valgfrihed mellem flere panter anses i motiverne for at være i overensstemmelse med almindelige panteretlige regler og for så vidt overflødig, men når det alligevel nævnes, »har det sin Grund deri, at dertil knyttes de særlige Bestemmelser«[11] om indtrædelsesret for de rettighedshavere, der ville lide tab som følge af kreditors valgret.

Indbyrdes regres og indtrædelsesret ansås for at følge af almindelige panteretlige regler i Sverige, og det svenske udkast indeholdt derfor ikke tilsvarende bestemmelser. I Danmark anså man det »for i alt Fald tvivlsomt« om noget tilsvarende var gældende, »og man har derfor ment, at det ville være rettest udtrykkelig at indsætte disse Regler, om hvis Overensstemmelse med Billighed og Retfærdighed der vel næppe vil være Strid«.[12] Dette var der tilsynela-

8. Dommen er nærmere omtalt nedenfor i afsnit 2.2.2.
9. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 47 f, *Gomard:* Festskrift til Arnholm s. 400 ff, *Illum:* Ejerpant s. 121 f, *samme:* U 1953B.61, *Fr. Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 1415 ff, *Rørdam og Carstensen:* s. 43 note 20 samt *Ussing:* Kaution s. 414 f.
10. Tidl. § 281.
11. RT 1891/92, Tillæg A, spalte 2655.
12. Jfr. foregående note.

dende enighed om ved lovens vedtagelse, men ved ændringer i søloven i 1928/29 begrænsedes reglerne.[13]

Ved ændring af søloven i 1928/29 foretoges mindre redaktionelle ændringer i de to første stykker, medens stykke tre blev udeladt. I bemærkningerne til forslaget anføres som begrundelse herfor kun følgende:

»I § 281 foreslaas Bestemmelsen i 3die stykke udeladt, fordi den synes af tvivlsom Rigtighed, og fordi den hverken findes i den norske eller i den svenske Sølov, saalidt som i det nu foreliggende norske eller svensk-finske Udkast. De to første Stykker foreslaas bibeholdt. Herved bemærkes, at 2det Stykke hverken findes i den svenske Sølov eller i det nu foreliggende svensk-finske Udkast.«[14]

Tilsyneladende var dette spørgsmål ikke genstand for opmærksomhed under forslagets behandling.

Umiddelbart synes det nærliggende at antage, at § 281 i princippet blev indskrænket, således at den hjemler indtrædelsesret ved uens behæftede panter i stk. 2, når panterne ejes af forskellige, medens der efter udeladelsen af stk. 3 ikke er indtrædelsesret, når panterne har samme ejer. Således er ændringen da også opfattet af *Fr. Vinding Kruse* i Ejendomsretten.[15]

Ændringen kan imidlertid også opfattes således, at den er af mindre betydning. Efter ordlyden i stk. 2 gøres der nemlig ikke forskel for panthaverne i de uens behæftede panter afhængig af, om panterne tilhører forskellige personer eller samme person. Antages det, at en forholdsmæssig indtræden i øvrige panter også har hjemmel i stk. 2, når panterne tilhører samme ejer, indebærer ændringen kun, at der ikke indtrædes for fordringens fulde beløb, således som det var hjemlet i stk. 3, men kun for en forholdsmæssig andel, selv

13. I den oprindelige udformning af § 281 indeholdt bestemmelsen følgende tre stykker:
»Har en Fordringshaver Søpanteret i flere Panter, kan han holde sig til ethvert af dem for hele sin Fordring.
Har han søgt Fyldestgørelse i et af dem for et større Beløb, end der forholdsvis faldt paa samme, kan baade den Ejer, som derved lider Tab, og den Søpanthaver, hvis Pant derved bliver utilstrækkeligt til hans Fyldestgørelse, holde sig til de øvrige Panter med samme Ret, som tilkommer den Fordringshaver, der har søgt Fyldestgørelse i det paagældende Pant, for saa stort et Beløb, som hans Ejendom eller hans Pant har maattet udrede for meget.
Tilhøre Panterne den samme Ejer, har den Fordringshaver, som har særlig Søpanteret i et Pant, hvori Fyldestgørelse er søgt, fremdeles Ret til at holde sig til de andre Panter for hele det Beløb, hvorfor han ikke kan opnaa Dækning af sit Pant paa Grund af den deri søgte Fyldestgørelse; men, for saa vidt denne ikke gaar ud over, hvad der forholdsvis faldt paa hans Pant, staar han tilbage for dem, der maatte have Sikkerhedsret i de paagældende Værdier.«
14. Jfr. bemærkningerne til forslaget s. 13 f.
15. 1. udgave s. 1630 f og 3. udgave s. 1417 f.

om panterne har samme ejer. Under hensyn til, at bestemmelsens stk. 2 efter ordlyden også omfatter tilfælde, hvor panterne har samme ejer, kan der næppe – set i lyset af den måde, hvorpå ændringen blev gennemført – være grundlag for at indskrænke reglen til tilfælde, hvor panterne har forskellige ejere. Reglen er da også i *Sindballe's* fremstilling af søretten opfattet på den sidstnævnte måde.[16] I de panteretlige fremstillinger sondres der ej heller mellem disse tilfælde.[17]

Det har været diskuteret, om princippet i bestemmelsen finder anvendelse uden for søpanterettigheders område. Som allerede nævnt anses det i motiverne for tvivlsomt, om dette var tilfældet. Princippet synes dog nu at have almindelig tilslutning i litteraturen,[18] omend det dog stadig med *Illum*[19] må siges, at princippet ikke har sikker støtte i retspraksis for uens behæftede panter.

2. Indtræden i sikkerhedsrettigheder ved kaution og tredjemandspant

2.1. Sikkerheder stillet af en hovedmand

Som nævnt i afsnit 1 har en regel om, at en garant ved indfrielse indtræder i de af hovedmanden stillede sikkerheder for sit regreskrav, fæstnet sig i domspraksis omkring århundredskiftet. Dette gælder dog kun i det omfang, hvori regreskravet kan støttes på, at garanten ved indfrielse indtræder i kreditors ret; i det omfang, kravet kun kan støttes på anmodning eller aftale, antages det, at der ikke indtrædes i sikkerhedsretten.

Det er traditionelt antaget, at indtrædelsesretten må underkastes begrænsninger af hensyn til kreditor. Dette gælder primært med hensyn til kreditors sikkerhed for restfordringen, når han ikke er fuldt ud fyldestgjort, men kan også have betydning med hensyn til andre fordringer, som kreditor måtte have sikkerhed for. I hvilket omfang kreditors ret går forud for garantens indtrædelsesret, må afgøres dels på grundlag af parternes aftale, dels ved en afvejning af parternes interesse.

Garanten kan blive helt eller delvis frigjort, hvis kreditor opgiver eller for-

16. Jfr. *Dansk Søret* s. 454, hvor det blot anføres: »Søpanthavere har indtrædelsesret efter § 281, uanset om de forskellige Pantegenstande har samme Ejer«. Spørgsmålet er ikke omtalt i Søloven med kommentar af *Jørgen Bredholt og Allan Philip* eller af *Kjeld Rosenmeyer* i Søret. Ej heller i *Bet.nr. 580-1970* bl.a. om søpanteret.
17. Jfr. herved *Eyben/Skovgaard:* s. 47 f, *Illum:* Ejerpant s. 121 f, samt *Rørdam og Carstensen:* s. 43.
18. Jfr. den i note 9 nævnte litteratur.
19. Ejerpant s. 121 ff.

spilder sikkerhedsrettigheder, som garanten med føje kunne påregne regres til. På samme måde vil garanten efter omstændighederne helt eller delvis kunne blive frigjort, hvis kreditor anvender en sådan sikkerhed til fyldestgørelse af andre fordringer forud for den fordring, som garanten sikrer.[20] Dette problem er omtalt nedenfor i afsnit 2.1.2.

2.1.1. Sikkerhed for restfordringen

Det er traditionelt antaget, at kreditors sikkerhed for restfordringen går forud for garantens indtrædelsesret.[21] Dette har da også sikker hjemmel i Højesterets afgørelse i U 1960.1065 H, der er omtalt nedenfor i afsnit 2.1.2. Der må dog indlægges visse begrænsninger heri. Kunne garanten med føje påregne at indtræde i sikkerheden, og er den kun stillet for den pågældende fordring, kan det ikke antages, at kreditor i forhold til garanten er berettiget til at søge fyldestgørelse i pantet for senere kreditudvidelser. Forholdet kommer her til at fremtræde som delkaution, således at garanten fuldt ud hæfter for en del af mellemværendet (den oprindelige fordring), medens han ikke hæfter for den øvrige del (kreditudvidelsen), og kreditor er da ikke i forhold til garanten berettiget til at anvende sikkerheden til fyldestgørelse af den del, garanten ikke hæfter for, forud for den øvrige del af fordringen.[22]

Kunne garanten ikke med føje påregne at indtræde i sikkerheden, vil kreditor kunne være friere stillet med hensyn til sikkerhed for kreditudvidelser, jfr. nærmere nedenfor.

2.1.2. Sikkerhed for øvrige fordringer

Er pantet stillet for flere fordringer, er det mere tvivlsomt, i hvilket omfang kreditors ret går forud for indtrædelsen for regreskravet. Spørgsmålet må i hvert fald til en vis grad bero på parternes aftale, men der synes dog at måtte indlægges begrænsninger i kreditors ret i forhold til ordlyden af de ofte anvendte alskyldserklæringer.

I *Ussing's* Kaution[23] antages det, at kreditor har forrang for andre fordringer, hvis han kunne opgive pantet uden at tabe nogen ret mod kautionisten. I andre tilfælde gives kreditor forrang for de fordringer, som kautionisten ved påtagelsen af forpligtelsen vidste, at pantet sikrede, men ikke forrang for øvri-

20. Jfr. f.eks. *Godsk Pedersen:* Kaution s. 54 ff med henvisninger.
21. Jfr. *Højrup:* Kaution s. 53, *Krag Jespersen:* Kaution s. 47, *Godsk Pedersen:* Kaution s. 70 f og *Ussing:* Kaution s. 158 f. Afgørelsen U 1932.365 er dog kun forenelig hermed, hvis det antages, at det fulgte af aftalen, at afskrivning skulle ske som af kautionisten hævdet.
22. Jfr. *Ussing:* Kaution s. 158 f og 259.
23. S. 158 ff, særlig med noterne 10 og 12.

ge fordringer. Heraf udledes, at kreditor i tilfælde, hvor der er anvendt en alskyldserklæring, har forrang for alle fordringer forud for kautionistens indtrædelsesret, men det antages dog, at kreditor ikke ved hovedmandens konkurs med fortrin for kautionisten kan beholde pantet til sikkerhed for fordringer, der måtte opstå i fremtiden. Endvidere anerkendes det, at kreditor ikke har forrang for andre fordringer, hvis det er aftalt, at pantet primært sikrer den kautionssikrede fordring.

Der kan ikke være tvivl om, at garantens indtrædelsesret må gå forud for kreditors sikkerhed for andre fordringer, når det er aftalt, at pantet primært sikrer den samme fordring som garanten. Derimod synes den af Ussing opstillede regel for en nutidig betragtning at indebære en mere omfattende begrænsning af indtrædelsesretten, end nødvendigt af hensyn til kreditor.

Som omtalt i kapitel 4 kan der være grund til at behandle alskyldserklæringer særlig restriktivt i forbrugerbetonede forhold. De særlige hensyn, der i disse forhold gør sig gældende, angår imidlertid ikke alene forholdet mellem pantsætter og kreditor, men tillige i forhold til en ikke-professionel garant. En ikke-professionel garant kan næppe forventes at tillægge det særlig betydning, at et af hovedmanden stillet pant tillige sikrer andre fordringer, hvis det stilles i anledning af den fordring, garanten sikrer. I forbrugerbetonede forhold kan det næppe generelt påregnes, at der opstår mere omfattende mellemværender, og garanten vil da med en vis begrundelse kunne påregne, at pantet reducerer hans risiko. Dette taler for at anse pantet for primært at sikre den pågældende fordring, selv om det ikke er udtrykkelig aftalt.[24] Er pantet derimod stillet i anledning af en anden fordring, eller er det - garanten bekendt - primært stillet til sikkerhed for en anden fordring, må kreditor have forrang for andre fordringer, der bestod ved indfrielsen. Tilsvarende må tillige antages, hvis garanten ikke havde kendskab til sikkerheden.

I erhvervsbetonede forhold kan der næppe være grundlag for en tilsvarende begrænsning i kreditors forrang for andre fordringer. Indtil garantens krav er aktualiseret ved indfrielse eller realisation af det af ham stillede pant, må det i overensstemmelse med *Ussing's* opfattelse antages, at kreditor har forrang for andre fordringer, dels i tilfælde hvor kreditor kunne opgive pantet, fordi garanten ikke med føje kunne regne med det som risikobegrænsende faktor, dels for fordringer som garanten vidste var sikret af pantet. Ganske vist vil en garant måske også i erhvervsbetonede forhold være tilbøjelig til at regne med et generelt stillet pant som en væsentlig risikobegrænsende faktor.

24. Jfr. herved *Højrup:* Kaution s. 35 f og *Godsk Pedersen:* Kaution s. 56 ff. Pengeinstitutankenævnet har da også i sag nr. 129/1989 antaget, at en kautionist var blevet delvis frigjort ved, at pengeinstituttet havde anvendt en sikkerhed, der var stillet med alskyldserklæring, til dækning af en senere indrømmet kredit.

Dette kan dog næppe tillægges betydelig vægt, idet der typisk i sådanne tilfælde vil kunne blive tale om mere omfattende mellemværender. Har kreditor givet garanten oplysning om, hvilke fordringer pantet sikrer, uden samtidig at tage et tydeligt forbehold for andre fordringer, har han dog næppe forrang for senere stiftede fordringer.[25]

Som nævnt antager *Ussing*, at kreditor ikke ved hovedmandens konkurs kan hævde, at han vil beholde pantet til sikkerhed for fremtidige fordringer. Denne begrænsning synes imidlertid ikke i tilstrækkeligt omfang at tilgodese garantens interesse i at indtræde i sikkerhedsretten. Yderligere begrænsninger i kreditors forrang synes at kunne gennemføres, uden at hans interesser tilsidesættes i urimeligt omfang.

At kreditor kan have forrang for andre fordringer, der er stiftet, inden garantens regreskrav er blevet aktualiseret, indebærer ikke nødvendigvis, at han også kan have forrang for fordringer, der først stiftes efter garantens indfrielse af den fordring, han hæfter for.

I løbende mellemværender kan det være velbegrundet, at kreditor har mulighed for kreditudvidelser med sikkerhed i de allerede stillede panter i kraft af en bestemmelse om, at pantet sikrer alle fordringer. Dette hensyn gør sig imidlertid ikke gældende med samme styrke, når engagementet er nødlidende. Her synes kreditors interesse at kunne tilgodeses ved, at der gives forrang for kreditudvidelser, der ikke kan afværges, og for udvidelser, der er nødvendige for at afværge tab.

Som omtalt i kapitel 3, vil et udlæg i en fast ejendom blive placeret umiddelbart efter det reelle skyldforhold, når der er placeret et ejerpantebrev eller skadesløsbrev sidst i prioritetsordenen, ligesom et indbrudspantebrev eller en sekundær håndpantsætning af et ejerpantebrev kan hindre kreditudvidelser på prioritetspladsen. At sådanne sekundære rettigheder begrænser kreditors mulighed for kreditudvidelser medfører dog ikke nødvendigvis, at noget tilsvarende gælder for det aktualiserede regreskrav, idet garanten netop har accepteret, at sikkerheden også omfatter andre fordringer. Anerkendes der forrang for kreditor i videre omfang, indebærer det imidlertid, at indtrædelsesretten ofte vil blive illusorisk. Da kreditors interesser, som nævnt, kan tilgodeses, uden at der anerkendes forrang for mere end bestående aftaler og udvidelser, der er nødvendige for at afværge tab, og da anerkendelse af forrang i videre omfang typisk vil tilsidesætte garantens interesse i at indtræde i sikkerheden, taler de reale hensyn stærkt for at lade indtrædelsesretten begrænse kreditors mulighed for kreditudvidelser på samme måde som andre

25. Jfr. *Godsk Pedersen:* Kaution s. 57 f og *Ussing:* Kaution s. 388.

sekundære rettigheder. En sådan regel er da også i harmoni med den udvikling, der i øvrigt har fundet sted inden for panteretten, jfr. nærmere i kapitel 3.[26]

I den trykte domspraksis er der, så vidt ses, ikke taget stilling til en sådan regel. Afgørelsen U 1960.1065 H nævnes ofte som et eksempel på, at garantens indtrædelsesret viger for kreditors restfordringer, men den tager ikke stilling til, om der kan indlægges den her antagne begrænsning i kreditors forrang for andre fordringer.[27] Sagens omstændigheder er følgende: I 1952 udstedte en bank B selvskyldnerkautionsbeviser for nogle vinfirmaers F's skyld til toldvæsenet T. I 1955 ændredes beviserne på grund af omlægning af afgiften til at omfatte kreditordning med hensyn til afgift for spiritus. Efter at have indfriet forpligtelserne i 1956 fik B transport på T's krav på de pågældende beløb, med de fortrinsrettigheder, hvormed kravet tilkom T. F var imidlertid tillige i restance med omsætningsafgift, der som told- og afgiftskrav var udstyret med lovbestemt panteret, for december 1955. Flertallet i Højesteret antog, at T havde forrang for omsætningsafgiften i lageret, således at B's indtrædelsesret måtte vige, medens et mindretal ville lade B's indtrædelsesret begrænse T's adgang til at benytte den lovbestemte sikkerhed for omsætningsafgiften. Uenigheden skyldtes, så vidt ses, ikke princippet om kreditors forrang i almindelighed, men et spørgsmål, om den først i 1955 indførte lovbestemte panteret for omsætningsafgiften kunne fortrænge indtrædelsesretten.

Restancen for omsætningsafgift var, som det fremgår, opstået samtidig med, at B indfriede forpligtelsen. Afgørelsen tager derfor ikke stilling til, om der kan foretages kreditudvidelser med forrang for garantens indtrædelsesret. I øvrigt ville en sådan restance vistnok være en udvidelse, som ikke kunne afværges, således at der også ville være forrang for kreditor, selv om den først var opstået senere, efter den her forsvarede regel, hvorfor afgørelsen er fuldt ud forenelig hermed.

2.2. Sikkerheder stillet af andre tredjemænd

Ved indfrielse af fordringen indtræder garanten i kreditors ret til de øvrige sikkerheder for fordringen for sit regreskrav. Dette er nu fast antaget i teorien og i domspraksis, jfr. herved U 1975.308, hvor Eksportkreditrådet ansås for at være indtrådt som regresberettiget i en banks sikkerhed i et ejerpantebrev, der lå til sikkerhed for en kassekredit, og tillige i kraft af en alskyldserklæring for eksportkreditlånet, uanset at Eksportkreditrådet ikke med føje havde kunnet regne med den pågældende sikkerhed; U 1967.156, hvor en pantsætter af et

26. Jfr. tillige *Godsk Pedersen:* Kaution s. 71 ff.
27. Jfr. *Højrup:* Kaution s. 53 og *Krag Jespersen:* Kaution s. 47.

ejerpantebrev for et interessentskabs gæld antoges at være indtrådt i kreditors ret mod et af én af interessenterne til sikkerhed for samme fordring pantsat ejerpantebrev; U 1961.424, hvor der anerkendtes regres for en indfriende tredjemandspantsætter mod en kautionist, og U 1928.690 H om Orion.[28]

At der indtrædes i sikkerhedsretten for regreskravet indebærer en henvisning til de almindelige regler om tabsfordelingen mellem flere sikkerheder, jfr. nedenfor i de følgende afsnit.

Er kreditor ikke fyldestgjort fuldt ud, må garantens indtrædelsesret vige for kreditors sikkerhed for restfordringen, men kreditors forrang må antages at være begrænset efter samme retningslinier, som hvor et pant er stillet af en hovedskyldner, jfr. foran afsnit 2.1. Er f.eks. en fordring delvis indfriet af en garant, vil kreditor have forrang for restfordringen til et andet tredjemandspant, der er stillet for samme fordring, og tillige for andre af pantsætningen omfattede fordringer, der bestod ved indfrielsen, hvis pantet ikke primært var bundet til den indfriede fordring. Derimod kan der ikke antages at være forrang for kreditor for senere stiftede fordringer, og ej heller forrang for andet end restfordringen, hvis pantet primært var knyttet til den indfriede fordring.

2.2.1. Tabsfordelingen

Hæfter kautionister fuldstændig solidarisk for forpligtelser, må tabet deles lige mellem dem, hvis intet andet er aftalt, jfr. U 1971.337, hvor det forudsættes, at forpligtelsen for én af to kautionister måtte nedsættes til det halve, da den anden kautionist ikke var forpligtet, og den foran nævnte U 1961.424. Er en eller flere af de solidarisk hæftende kautionister insolvente, må den pågældende del af tabet deles lige mellem de øvrige. Er en eller flere af hæftelserne beløbsbegrænset, antages tabet at skulle bæres i det forhold, hvori kreditor kunne have gjort fordringen gældende mod hver af dem, dvs. at fordelingstallet for den enkelte er begrænset, dels af beløbsbegrænsningen, dels af det beløb, der er trukket på kreditten. Et krav kan dog kun gøres gældende mod medskyldnerne i det omfang, hvori disse er blevet frigjort. Det antages, at et af en af tredjemand stillet pant må indgå i regresfordelingen på samme måde som en til pantets værdi beløbsbegrænset kaution, jfr. U 1975.308, der er omtalt nedenfor afsnit 2.2.2 om sikkerheder, der delvis hæfter for forskellige fordringer.[29]

28. Jfr. tillige *Eyben/Skovgaard:* s. 47 f, *Gomard:* Tillæg til obligationsretten i en nøddeskal s. 163 f, *samme:* Festskrift til Arnholm s. 395 ff, *Højrup:* Kaution s. 80 ff, *Illum:* U 1953B.61, *Krag Jespersen:* Kaution s. 60 og 65, *Godsk Pedersen:* Kaution s. 75 f, *Ussing:* Kaution s. 349 ff, 412 ff og 419 ff, *Rørdam og Carstensen:* s. 41 ff samt *Carsten Smith:* Garantikrav og Garantistvern s. 103 og 282 f.
29. Jfr. tillige navnlig *Højrup:* Kaution s. 55 ff, *Krag Jespersen:* Kaution s. 63 f, *Godsk Pedersen:* Kaution s. 76 samt *Ussing:* Kaution s. 361 ff og 422.

Har en kredit tidligere været udnyttet for et større beløb, men nedbragt af hovedmanden, inden forpligtelsen gøres gældende over for garanterne, er det tvivlsomt, om der skal lægges vægt på det beløb, hvortil den har været udnyttet, eller det beløb, hvortil den er nedbragt, inden den gøres gældende mod garanterne. I »Kaution«[30] går *Ussing* under tvivl ind for, at der lægges vægt på det beløb, hvortil kreditten har været udnyttet, men spørgsmålet er endnu ikke afklaret i den trykte retspraksis. Ved en afgørelse i U 1973.732 var det aftalt, at forpligtelsen for én ud af tre kautionister blev nedsat hvert år. Det antoges, at denne nedsættelse også måtte have virkning ved regresfordelingen mellem kautionisterne. Afgørelsen har ikke direkte betydning for det her omtalte problem, men det synes dog nærliggende at drage en parallel til tilfælde, hvor hovedmanden ifølge en fastsat afdragsordning har nedbragt en kredit, således at det i hvert fald i sådanne tilfælde kun er det aktuelle hæftelsesbeløb, der indgår i regresfordelingen. Ussing's indvending mod at anvende det aktuelle hæftelsesbeløb var navnlig, at det kunne medføre forskelle, om betaling fra garanterne og opgøret skete før eller efter dividendeudbetaling fra hovedmandens bo. Denne indvending er imidlertid ikke afgørende for så vidt angår nedbringelse af gælden i overensstemmelse med en afdragsordning, og vil i øvrigt elimineres, hvis det antages, at dividende fra et bo ikke ændrer fordelingsnormen. Herfor kunne også tale, at dividendeudbetaling ikke nedsætter dividenderet i andre boer, jfr. KL § 47, stk. 1, nr. 2. Anvendelse af det beløb, hvortil kreditten har været udnyttet, kan i øvrigt også medføre tilfældigheder, f.eks. kan det bero på en tilfældighed, om en indbetaling til kreditor fra hovedmanden indgår før eller efter rentetilskrivning, eller før en af hovedmanden trukket check bogføres på hans kassekredit. Det synes derfor begrundet, at lade det aktuelle hæftelsesbeløb være overgrænse for fordelingstallene ved regresfordeling, dog således at der bortses fra den nedbringelse af gælden, der er sket ved dividendeudbetaling.

2.2.1.1. Om pantets værdi

Som nævnt må et pant indgå i tabsfordelingen på samme måde som en til pantets værdi begrænset kautionsforpligtelse. Fastlæggelse af pantets værdi kan imidlertid være problematisk.

Foran i kapitel 3, afsnit 3 er det omtalt, at der i praksis tillades renteberegning af ejerpantebreve. At kreditor efter omstændighederne kan kræve renteberegning af ejerpantebreve, hvis en tredjemandspantsætter har misligholdt sin betalingsforpligtelse, medfører ikke nødvendigvis, at pantet indgår i regresfordelingen med samme beløb. Misligholder en kautionist sin betalings-

30. S. 363. Således også *Carsten Smith:* Garantikrav og Garantistvern s. 405 f, særlig eksemplet s. 406 nederst.

forpligtelse, vil det også kunne medføre en pligt til at betale forhalingsrente ud over en eventuel beløbsbegrænsning. For en kautionist vil et sådant beløb ikke indgå i tabsfordelingen. I overensstemmelse hermed synes der også at måtte ses bort fra forrentning af ejerpantebreve ved opgørelse af det beløb, hvormed pantet indgår i tabsfordelingen.

Overstiger pantets »nominelle« værdi den reelle, er det et spørgsmål, hvilken af disse, der skal indgå i tabsfordelingen, f.eks. hvis et ejerpantebrev eller skadesløsbrev på 100.000 kr. sammen med en kautionsforpligtelse sikrer en fordring på 100.000 kr., og der ved realisation af pantet kun kan opnås fyldestgørelse for 50.000 kr. Lægges der vægt på den nominelle værdi, vil pantet helt medgå til fyldestgørelse af fordringen eller kautionistens regreskrav. Derimod skal pantet ved tabsfordelingen i forhold til kautionisten kun belastes i forholdet 2:1, dvs. med 33.333,33 kr., hvis der lægges vægt på den reelle værdi.

Er pantsætter ansvarlig for forringelse af pantet, kan der næppe være tvivl om, at såvel den reducerede værdi som »erstatningsbeløbet« må indgå ved regresfordelingen. Det samme må formentlig antages, hvis pantsætter har medvirket til svig over for kautionisten ved en urealistisk værdiangivelse.

Særlig hvor pantet er stillet på en sådan måde, at andre sikkerheder kunne påregne regres mod det, kan det skuffe forventningerne hos de øvrige garanter, hvis den reelle værdi ikke svarer til den nominelle. Dette kan imidlertid ikke være afgørende. Selve det forhold, at pantets nominelle værdi overstiger den reelle, vil, som nævnt i kapitel 5, afsnit 3.2, ikke medføre, at kreditor kan gøre et krav ud over pantets reelle værdi gældende mod pantsætter. Når regreskravet støttes på indtrædelse i kreditors ret, synes det mest naturligt at lade pantets reelle værdi være grænse for det beløb, der kan indgå ved regresfordelingen.[31]

Antagelsen om, at den nominelle værdi ikke i forhold til kreditor indebærer en garanti for, at den reelle værdi er lige så stor, må formentlig kunne udstrækkes til også at omfatte forholdet til andre garanter. Overgrænsen for det beløb, der kan medtages for pantet ved regresfordelingen, må derfor – bortset fra de særligt nævnte tilfælde – antages at være pantets reelle værdi uden hensyn til, om de øvrige sikkerheder kunne påregne regres mod det eller ej.

2.2.2. Tabsfordeling ved sikkerheder, der delvis hæfter for forskellige fordringer

Hæfter flere sikkerheder dels for samme fordring eller samme fordringer,

31. Herfor taler også det forhold, at det nu må anses for fast antaget, at et dividendekrav i pantsætters konkursbo ikke kan overstige pantets værdi, når sikringsakten ikke er foretaget, jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 65 f med henvisninger.

dels for forskellige fordringer, opstår et særligt problem med hensyn til tabsfordeling ved regres. Problemet vil jævnligt opstå i forbindelse med anvendelse af alskyldserklæringer for en eller flere af sikkerhederne, idet alskyldserklæringen også har betydning for tabsfordelingen, jfr. U 1975.308, der er omtalt nedenfor. Det særlige problem er et spørgsmål om, i hvilket omfang tabet skal fordeles på de specielle kontra de generelle (mere omfattende) sikkerheder. Dette må antages til dels at bero på, om den eller de generelle sikkerheder primært er knyttet til en bestemt fordring eller ej.

2.2.2.1. Den generelle sikkerhed ikke primært bundet til en bestemt fordring
Er den generelle sikkerhed ikke primært bundet til en af fordringerne, taler meget for at lade den gennemgående sikkerhed indgå i tabsfordelingen, som om den hæftede forholdsmæssigt for fordringerne. Er en af de øvrige sikkerheder utilstrækkelig, må den gennemgående sikkerhed dog primært anvendes til fyldestgørelse af den pågældende fordring, inden det overskydende indgår forholdsmæssigt i tabsfordelingen for de øvrige fordringer. Afgørelsen U 1975.308, der så vidt ses er den eneste afgørelse, der tangerer problemet, kan ikke antages at tage stilling dertil. En direktør og hovedaktionær D i A/S A havde kautioneret og - i forbindelse med en forhøjelse af kassekreditten - stillet et ejerpantebrev på 25.000 kr. ifølge en alskyldserklæring til sikkerhed for aktieselskabets gæld til banken B. Endvidere havde Eksportkreditrådet E afgivet garanti for en kredit på 50.000 kr. Efter A's likvidation indfriede D kassekreditten med ca. 78.000 kr. (i afdrag), medens E indfriede eksportkreditten. Retten antog, at E var indtrådt i B's ret til ejerpantebrevet, og at tabet mellem E og D som pantsættere måtte fordeles »efter det forhold, hvori parterne hæftede for kreditten«, hvilket antoges at være i forholdet 2:1, således at D som pantsætter måtte bære 16.666,67 kr. af tabet på 50.000 kr. Den her antagne regresfordeling svarer ganske til, at ejerpantebrevet udelukkende havde sikret eksportkreditten, hvilket som princip ikke synes korrekt, da det rent faktisk sikrede øvrige mellemværender også.

Vurderingen af dommen kompliceres imidlertid af det forhold, at D både indestod som kautionist og som pantsætter for kassekreditten. Forestiller man sig, at D ikke havde kautioneret for kassekreditten, men kun stillet sikkerhed ved ejerpantebrevet på 25.000 kr. ifølge en alskyldserklæring, og at en tredjemand T havde kautioneret for kassekreditten, elimineres dette moment. Under disse omstændigheder ville en regresfordeling ikke kunne finde sted, som om ejerpantebrevet hæftede fuldt ud for begge fordringer. I så fald skulle ejerpantebrevet nemlig ud over regresfordelingen 2:1 for 50.000 kr. i forhold til Eksportkreditrådet - ca. 16.600 kr. - deltage i regresfordeling for kassekreditten i forhold til T med ca. 25/103 af ca. 78.000 kr., hvilket er ca. 19.000 kr., således at de samlede regreskrav mod ejerpantebrevet ville udgøre over 35.000

kr.; da ejerpantebrevet kun er på 25.000 kr., er det umuligt at gennemføre disse krav. Man må da enten fyldestgøre disse regreskrav som ligestillede prioriteter, så langt pantet strækker til, eller vælge en anden norm for tabsfordelingen.

Det forhold, at en sikkerhed er stillet generelt for forpligtelserne, bør næppe indebære, at den ved regresopgøret belastes forholdsmæssigt mere end de specielle sikkerheder, idet der i realiteten kun er tale om, at pantets værdi - typisk i kraft af en alskyldserklæring - kun hæfter for en større del af mellemværendet; ikke om en række pantsætninger for forskellige skyldforhold. I øvrigt vil det vistnok ofte bero på en tilfældighed, om sikkerheden er blevet generel i kraft af en alskyldserklæring, eller om den er blevet speciel. Det synes derfor rigtigst at lade de generelle sikkerheder deltage i regresfordelingen, som om de hæftede forholdsmæssigt for fordringerne. Herved belastes de specielle og generelle sikkerheder lige meget ved regresopgøret.[32]

Er der kautioneret og stillet pant for samme fordring af samme person, uden at pantet specielt er stillet til sikkerhed for kautionsforpligtelsen, er det et spørgsmål, om pantet og kaution skal betragtes under ét ved regresfordelingen, eller som to selvstændige forpligtelser. Når der er fuldstændigt sammenfald af de sikrede fordringer, forekommer det naturligst at betragte forpligtelserne under ét ved regresfordelingen.[33] I tilfælde af kautionistens/pantsætterens konkurs vil forpligtelserne også skulle ses under ét efter princippet i KL § 46, således at der ikke kan gøres en dividendeberettiget fordring gældende mod boet i det omfang, der opnås fyldestgørelse af pantets provenu. Er der vel sammenfald mellem de sikrede fordringer, men rækker kautionen beløbsmæssigt videre end pantet, må indtræden i pantet for de øvrige sikkerheders regreskrav formentlig ske i det forhold, hvori pantet kan siges at have hæftet forholdsmæssigt for fordringerne.

Har samme person kautioneret og stillet pant, uden at der er fuldstændigt sammenfald mellem de sikrede fordringer, kan forpligtelserne naturligvis ikke fuldstændigt betragtes under ét ved regresfordelingen. I det omfang, hvori der er sammenfald, må forpligtelserne dog som udgangspunkt kunne betragtes under ét. Forestiller man sig imidlertid, at pantet, således som det var tilfældet ved U 1975.308, sikrer forpligtelser, der ikke er sikret ved kaution, vil kreditor kunne gøre forpligtelserne gældende i forlængelse af hinanden, hvilket må få betydning for regresfordelingen. I det pågældende tilfælde ville banken kunne have søgt fyldestgørelse i ejerpantebrevet for eksportkreditten, uden at pantsætterens/kautionistens personlige forpligtelse for kassekredit-

32. Jfr. *Godsk Pedersen:* Kaution s. 76 ff.
33. Jfr. *Carsten Smith:* Garantikrav og Garantistvern s. 103.

ten var blevet nedsat. Det synes derfor rigtigt, som det antages i dommen, at lade ejerpantebrevet indgå i regresfordelingen for eksportkreditten med værdien 25.000 kr.

Havde ejerpantebrevet yderligere sikret et mellemværende på 25.000 kr., der ikke var omfattet af kautionen, må det imidlertid på samme måde som foran nævnt antages, at der ved regresfordelingen måtte tages hensyn til, at ejerpantebrevet særligt sikrede to fordringer, således at det ved regresfordelingen for hver fordring kun indgik med halvdelen, 12.500 kr.

Anerkendelse af disse regler synes at udelukke vilkårlighed i tabsfordelingen.

2.2.2.2. Den generelle sikkerhed primært bundet til én fordring

Er den generelle sikkerhed primært knyttet til én fordring, må det formentlig også tillægges betydning ved tabsfordelingen. I forhold til andre sikkerheder for den pågældende fordring, der kunne påregne regres mod den, må det antages, at kreditor ville være forpligtet til primært at anvende provenuet af pantet til afskrivning på den pågældende fordring, således at kun et eventuelt overskud kan anvendes til afskrivning på øvrige fordringer. Det generelle pant må derfor også primært indgå i tabsfordelingen vedrørende denne fordring. I harmoni med, hvad der er anført under 2.2.2.1 må det formentlig antages, at det generelle pant kan indgå forholdsmæssigt i tabsfordelingen for de øvrige fordringer i det omfang, hvori dets værdi overstiger det beløb, der indgår ved tabsfordelingen for den fordring, det hæfter primært for.

3. Regres og indtræden ved uens behæftede panter

Har kreditor sikkerhed for en fordring i to forskellige aktiver, og er disse på de efterstående prioriteter uens behæftet, vil kreditors valgret med hensyn til, i hvilket af aktiverne, han vil søge fyldestgørelse for fordringen, umiddelbart påvirke sikkerheden for de efterstående panthavere i aktiverne. For at udligne den forskydning i sikkerhedsrettighederne, som valgretten kan medføre, må der anerkendes regres under en eller anden form for de panthavere, hvis pant blev utilstrækkeligt som følge af valget. At domstolene i hvert fald i visse tilfælde vil anerkende regres, er da også fastslået ved afgørelsen U 1966.374 H. På grund af den nærmere sammenhæng mellem flere dispositioner, kom Højesteret ikke til at tage principiel stilling til spørgsmålet ved U 1985.100 H (der er udeladt).

En regresordning kan tænkes gennemført som regreskrav mod den, eller de sidst prioriterede, der opnår fyldestgørelse i det pant, hvori kreditor valgte ikke at søge fyldestgørelse for fordringen, således at parterne stilles, som om

der var søgt forholdsmæssig fyldestgørelse i panterne for fordringen. En sådan regresordning vil kunne afhjælpe forskydninger i sikkerhedsrettighederne, men vil dog i flere henseender være utilstrækkelig. Det pågældende regreskrav måtte formentlig anses for usikret i forhold til den forpligtedes kreditorer. Endvidere ville ordningen vistnok ikke kunne sikres mod, at kreditor foretager kreditudvidelser på samme måde, som indtrædelsesesretten må antages at kunne. Endelig forekommer det uhensigtsmæssigt, at kravet skulle gennemføres mellem personer, der ikke har været i direkte eller indirekte retsforhold til hinanden, som f.eks. kreditor og garant eller garanter indbyrdes, eller i det mindste panthavere i samme aktiv.

En mere fast regresordning opnås efter princippet i SØL § 261, hvorefter den søpanthaver, hvis pant bliver utilstrækkeligt som følge af, at kreditor søger fyldestgørelse i pantet for en større del af fordringen, end der forholdsmæssigt faldt på det, indtræder i kreditors søpanteret i de øvrige panter for den overskydende del. Som nævnt i afsnit 1 har den nyere teori da også tilsluttet sig en ordning efter disse principper.

Uden at overfortolke afgørelsen U 1966.374 H kan det ikke hævdes, at den giver sikker støtte for indtrædelsesret for de efterstående panthavere ved uens behæftede panter, men den må dog nok antages at bygge på en forudsætning derom. En ejendom X, og en fra denne udstykket parcel Y, var behæftet med fællesprioriteter F, opgjort til ca. 164.000 kr. Umiddelbart efter fællespanthaverne var X behæftet med en prioritet til P, medens Y umiddelbart efter fællesprioriteterne var behæftet med en udpantning til U. På tvangsauktion over X i december 1963 erhvervedes den af P som ufyldestgjort panthaver for 165.000 kr. Få dage efter auktionen udvidedes P's panteret til Y, og i april 1964 begæredes auktion over Y, der blev overtaget af P for 18.000 kr. ved auktionen i juni 1964. U hævdede ved fordeling af auktionsprovenuet at have 1. prioritet i Y med den begrundelse, at F var fyldestgjort ved auktionen over X, og at der ikke var hjemmel til at foretage fordeling af auktionsprovenuet på ejendommene. Af betydning for det her omtalte spørgsmål er P's mere subsidiære påstand,[34] hvorefter auktionsprovenuet skulle fordeles, som om fællespanthaverne havde opnået fyldestgørelse i X og Y i forhold til disses værdi.

Højesteret gav P medhold i den mere subsidiære påstand med følgende begrundelse: »I det foreliggende tilfælde, hvor auktionerne over de to ejendomme er afholdt i nær forbindelse med hinanden, findes det endelige opgør mellem parterne at burde ske således, at ingen af dem bliver ringere stillet, end de

34. Den principale og den subsidiære påstand byggede begge på, at P, ved efter auktionen at have fyldestgjort en fællespanthaver, havde erhvervet en særlig ret til at gøre det pågældende pantebrev gældende i Y.

ville være blevet, dersom ejendommene var sat til samlet auktion, og fællespanthaverne havde fået dækning i begge ejendomme under ét i forhold til disses værdi. Herefter og idet der, når bl.a. henses til, at appellanterne er auktionskøber af begge ejendomme, ikke findes at være noget til hinder for, at dette opgør sker allerede ved fordelingen af auktionssummen, vil appellanternes mere subsidiære påstand være at tage til følge som nedenfor anført.«

Dommens formulering åbner mulighed for fortolkninger. Det fremgår dog sikkert, at der anerkendes en form for regres i tilfælde, hvor auktionerne er afholdt i nær forbindelse med hinanden. Derimod er det efter dommens formulering uklart, om der er tale om et usikret regreskrav, eller om der er tale om indtrædelse for kravet. Formuleringen »når bl.a. henses til, at appellanterne er auktionskøbere af begge ejendomme, ikke findes at være noget til hinder for, at dette opgør sker allerede ved fordelingen af auktionssummen« synes nærmest at pege i retning af et usikret regreskrav. Hvis P var indtrådt i prioritetsordenen for et krav på F's plads, ville opgøret mellem P og U nemlig kunne ske ved fordelingen af auktionsprovenuet, uanset om P var køber af begge ejendomme eller ej. Det var imidlertid ikke i det foreliggende tilfælde nødvendigt at tage stilling til, om kravet var et usikret regreskrav, eller om der var sket indtrædelse. Derfor kan formuleringen næppe heller tages som udtryk for, at kravet er et usikret regreskrav, men skyldes snarere, at den i det pågældende tilfælde var tilstrækkelig begrundelse for resultatet.

Også ved at lægge vægt på, at auktionerne er afholdt »i nær forbindelse med hinanden«, giver dommen anledning til tvivl. Ikke alene er det som fremhævet af *Krag Jespersen*[35] et åbent spørgsmål, hvad der nærmere ligger i »nær forbindelse«. Det er også et åbent spørgsmål, hvorledes begrundelsen kan forenes med almindelige regler om fordringers stiftelse og ophør. Opstår kravet først, hvis det viser sig, at der er en nær forbindelse, eller består det efter den første auktion? Hvis det sidste antages, er det da betinget af, at der afholdes auktion over det andet pant i »nær forbindelse« med auktionen over det første pant, eller rammes det af en særlig ophørsgrund? Et forsøg på at besvare disse spørgsmål på grundlag af en analyse af dommen vil imidlertid være forfejlet. Den kan nemlig ikke antages at have lagt vægt på nogle af disse spørgsmål, omend det, som nedenfor omtalt, forekommer naturligt at anse kravet for opstået ved realisation af det første aktiv.

Det var på daværende tidspunkt fast antaget, at en fællespanthaver skal anses for forholdsmæssigt fyldestgjort, hvis auktion over panterne afholdes af et konkursbo, eller hvis panterne bortauktioneres under ét.[36] Højesterets be-

35. Festskrift til von Eyben s. 136 f.
36. Jfr. *Illum*: Ejerpant s. 122 med henvisninger i note 184.

grundelse kan derfor tages som et udtryk for, at det ikke i den pågældende sag var nødvendigt at gå videre; et beskedent skridt, med henvisning til det kendte, var tilstrækkeligt til at begrunde resultatet, og var tillige efter påstanden det mest nærliggende.

Givet må det i hvert fald være, at dommen ikke ved sin formulering har taget afstand fra, at P har kunnet indtræde i F's ret i Y. I den i øvrigt forsigtige begrundelse tog Højesteret kun det forbehold, at P var auktionskøber af begge ejendomme. Ved alligevel at lade fordelingen ske ved auktionen, kunne Højesteret synes at have forudsat, at kravet var beskyttet mod den efterstående panthavers kreditorer, dvs. udstyret med indtrædelsesret. Hverken proceduren eller det forhold, at den efterstående panthaver var den offentlige, gav dog anledning til et forbehold desangående. Dommen kan derfor ikke sikkert i sig selv tages til indtægt for, at kravet er udstyret med indtrædelsesret, men ej heller for det modsatte.

Ses dommen i lyset af den udvikling, der i domspraksis og i den juridiske teori har været med hensyn til indtrædelsesret, synes det dog nærliggende at antage, at man i princippet har villet acceptere indtrædelsesretten, men kun har taget det skridt på vejen, der var nødvendigt for at begrunde resultatet. Dette understøttes til en vis grad af andre momenter. Når det anerkendes, at der må ske en fordeling mellem panterne ved samtidig realisation og ved realisation fra et bo, forekommer det naturligt at betragte kravet som opstået ved realisation af det første aktiv, og således at kravet i hvert fald kunne gøres gældende i et tilfælde, hvor der ikke var forløbet lang tid mellem realisationerne. I modsat fald ville det virke ejendommeligt, at der kunne opstå et krav mod de efterstående panthavere i det sidst realiserede aktiv, der ellers måtte være rykket op, i og med at pantefordringen var fyldestgjort ved realisation af det første aktiv. Antages det, at kravet opstår ved realisation af det første pant, synes det mest nærliggende at se det som udslag af en indtrædelsesret. I hvert fald er ingen del af teorien, så vidt ses, gået ind for usikrede regreskrav i disse tilfælde, men netop for indtrædelse efter princippet i SØL § 261. På denne baggrund fristes man til at antage, at dommen uudtalt bygger på en antagelse om indtrædelsesret, omend dens formulering begrænser rækkevidden.

Reale hensyn taler for anerkendelse af indtrædelsesret, idet det giver en fast ordning, hvorved vilkårlighed i tabsfordelingen som følge af kreditors valgret begrænses. Uden indtrædelsesret vil det ofte bero på tilfældigheder, om den berettigede overhovedet bliver opmærksom på, at der afholdes auktion over en anden genstand, som en fællespanthaver har pant i. Indtrædelse på prioritetspladsen medfører, at kravet vil kunne tilgodeses ved fordeling af auktionssummen, og sikrer samtidig, at der ikke opstår særlige problemer i forhold til den regrespligtiges kreditorer.

Endvidere muliggør indtrædelsesretten, at den berettigede, i lighed med

andre sekundært berettigede, kan værnes mod fællespanthaverens kreditudvidelser. Som omtalt i kapitel 5, afsnit 3.1.1. giver et pantebrev ikke sikkerhed for et større beløb end dets pålydende, selv om det giver pant i flere aktiver. Er pantebrevet fyldestgjort ved auktion over et af aktiverne, er kreditors pantefordring fyldestgjort, således at han ikke tillige kan kræve den fyldestgjort i det andet aktiv. Dette gælder i princippet også, når der er stillet sikkerhed i form af et ejerpantebrev eller skadesløsbrev. Det kommer derfor ikke i strid med kreditors ret, at en forholdsmæssig andel af pantefordringen gøres gældende af de panthavere, der ikke opnåede fyldestgørelse i det først realiserede pant på grund af den »skæve« fyldestgørelse. Anerkendes dette, vil kreditors mulighed for at opnå fyldestgørelse for det pålydende beløb af et ejerpantebrev eller skadesløsbrev to gange begrænses. At kreditor uden omstødelsesrisiko ville kunne få sikkerhed for fremtidige fordringer i det andet aktiv, er ikke en indvending herimod. Når pantefordringen er fyldestgjort, er det naturligt, at fornyet benyttelse kun kan ske med respekt af indtrædelsesretten.

Indtrædelsesretten giver endvidere den berettigede mulighed for at gennemtvinge kravet, hvilket ikke ellers altid vil være muligt. Forestiller man sig, at den udækkede panthaver i det først realiserede aktiv havde sikkerhed i et ejerpantebrev for en tredjemands gæld, ville han uden indtrædelsesret ikke kunne gennemtvinge et opgør. Da pantsætter ikke hæfter personligt for kravet, vil den udækkede panthaver ikke kunne foretage udlæg og foranledige realisation af det andet aktiv. Hans mulighed for at gennemføre et krav ville da være ganske afhængig af, om nogle af panthaverne i det andet pant, eller pantsætterens øvrige kreditorer, foranlediger realisation af det pågældende pant. Sker det, ville kravet, i hvert fald hvis der var nær forbindelse mellem realisationerne, blive tilgodeset; i modsat fald ikke. Dette forekommer ikke antageligt.

Anerkendes indtrædelsesretten, eksisterer der ej heller noget problem i relation til »nær forbindelse«. Antages det, at de udækkede panthavere er indtrådt på kreditors plads, vil kravet nemlig være undergivet de almindelige regler om ophør af sikkerhedsrettigheder, jfr. nærmere nedenfor i kapitel 7.

4. Indtræden for garanter kombineret med uens behæftede panter

Er der samtidig uens behæftede panter og regresret for garanter, vil opgørelsen være vanskeligere. Nogle relativt enkle eksempler vil imidlertid vise, at de foran beskrevne regler lader sig kombinere, således at vilkårlighed i tabsfordelingen stort set undgås.

Enklest er forholdet, når de uens behæftede panter er stillet af en hoved-

mand. Har f.eks. hovedmanden H stillet sikkerhed for en fordring på 100.000 kr. ved et ejerpantebrev på 100.000 kr. med pant i aktiverne A og B, og er kravet sikret af en kautionist K, giver opgørelsen ikke anledning til særlige problemer. Indfrier K fordringen, indtræder han i fordringshaverens sikkerhed mod H, dvs. i panteretten i A og B. Opnår K fyldestgørelse for regreskravet i A, vil de udækkede panthavere i dette aktiv indtræde i sikkerhedsretten i B for den del af beløbet, der efter forholdet til panternes værdi, skal påhvile B, dvs. 100.000 kr.: med værdien af A + B x værdien af B.

At reglerne også lader sig anvende, selv om de uens behæftede panter er stillet af en tredjemand, kan belyses med følgende eksempel: En fordring på hovedmanden H på 100.000 kr. er sikret ved et ejerpantebrev på 100.000 kr. i T's aktiver A og B, samt af en kautionist K. Indfrier K fordringen, indtræder han i de af T stillede sikkerhedsrettigheder for sit regreskrav, der ved tabsfordelingen mellem T og K i forholdet 1:1 udgør 50.000 kr. Fyldestgøres kravet i A, vil de eventuelle udækkede kreditorer i A indtræde i sikkerhedsretten i B for den del af de 50.000 kr., der i forhold til værdien af A og B, påhviler B.

Forholdet kompliceres, hvis i eksemplet kravet mod H ikke var én fordring, men to på hver 50.000 kr., dels sikret af det af T stillede ejerpantebrev ifølge en alskyldserklæring, dels sikret hver for sig af K_1 og K_2. Indfrier K_1 og K_2 fordringerne, indtræder de i sikkerhedsretten ifølge ejerpantebrevet for regreskravet. Som foran omtalt må det antages, at ejerpantebrevet indgår i regresfordelingen i det forhold, hvori det hæftede for fordringerne, dvs. 50.000 kr. for hver,[37] således at regresfordelingen for hver fordring bliver 1:1. Hver af kautionisterne skal således bære 25.000 kr. af tabet, medens pantet samlet må bære 50.000 kr. Dette beløb må bæres af A og B i forhold til disses værdi.

Var retsforfølgningen i de sidstnævnte eksempler rettet mod et af de uens behæftede panter, ville der kunne rettes et regreskrav mod kautionisten/kautionisterne, således at tabsfordelingen ville blive den samme i forholdet mellem tredjemandspantsætter og kautionister. Det kan imidlertid volde vanskeligheder at undgå vilkårlighed i forhold til de udækkede panthavere i det realiserede pant. Valget, med hensyn til i hvilken rækkefølge sikkerhedsrettighederne gøres gældende, får nemlig betydning for dem, medmindre der anerkendes en ret for dem til at rette regreskravet mod kautionisterne. Ved pantsætterens konkurs kan der næppe heller være tvivl om, at regreskravet må komme de udækkede panthavere til gode; i modsat fald ville boet nemlig kunne påvirke deres stilling ved at fremme realisation af pantet fremfor at afven-

37. For overskuelighedens skyld er pantets værdi sat lig fordringernes beløb. Var pantets værdi større, ville det som foran omtalt alligevel kun indgå i regresfordelingen med fordringens beløb. Var pantets værdi mindre, ville det kun være værdien, der kunne indgå i regresfordelingen.

te, at kautionisterne eventuelt indfrier og retter det mere begrænsede regreskrav mod pantet. Også uden for konkurstilfælde taler reale hensyn for at anerkende en egentlig indtrædelsesret i kravet mod kautionisterne for de udækkede panthavere, selv om dette kan medføre praktiske vanskeligheder. Dette viser sig særlig klart, hvis man forestiller sig, at de udækkede prioriteter er uden personligt gældsansvar for pantsætteren; i så fald ville de udækkede kreditorers tab nemlig afhænge af, om realisation af pantet sker før eller efter, at andre sikkerheder gøres gældende, og pantsætteren ville opnå en gevinst ved, at pantet realiseres, inden de øvrige sikkerheder gøres gældende.

KAPITEL 7

Sikkerhedsrettens ophør – genstillelse efter omstødelse

Det er almindeligt antaget, at panterettigheder stort set kan ophøre i overensstemmelse med de almindelige regler om fordringers ophør. Tidligere har man dog været tilbøjelig til at udstyre panteretten med større modstandskraft over for visse ophørsgrunde pga. af panterettens tinglige karakter, en tendens, der vistnok særlig har betydning for spørgsmålet om præklusion, omend begrundelsen nu søges i reale hensyn.

For skadesløsbreve og pantsatte ejerpantebreve har det i særlig grad betydning at skelne mellem ophør af selve panteretten – pantefordringen[1] – og det pantsikrede krav. Ofte vil pantefordringen og det pantsikrede krav ophøre samtidigt, men netop ved sikkerhed i kraft af ejerpantebreve eller skadesløsbreve vil pantefordringen ofte i princippet kunne bestå, selv om det underliggende pantsikrede krav er ophørt eller omvendt. Er det underliggende retsforhold ophørt, uden at pantefordringen er ophørt af samme årsag, bliver det et særligt spørgsmål, om pantefordringen for det ophørte krav fortsat består. Dette spørgsmål må uden for lovbestemte tilfælde afhænge af fortolkning af aftalen og reale hensyn for de forskellige tilfælde. F.eks. kan panthaveren, i hvert fald når der er stillet sikkerhed for egen gæld, give afkald på den personlige fordring, men forbeholde sig ret til at søge fyldestgørelse for pantefordringen.[2] Det er vistnok nu almindeligt antaget, at der må lægges vægt på aftalen og reale hensyn for de forskellige tilfælde, omend det ikke altid gøres helt klart.[3]

De særlige problemer, der opstår i relation til ophør af sikkerhedsretten, angår navnlig forældelse, præklusion og konfusion. Visse forskelle vil her kunne forekomme, afhængig af om sikkerheden er stillet for egen gæld eller for tredjemands gæld, delvis som følge af tredjemandspantsætningens kau-

1. Jfr. herved *Krag Jespersen:* Festskrift til von Eyben s. 119 ff.
2. I de nu ophævede regler i rpl. §§ 680 og 681 var der da også hjemmel til, at en panthaver i fast ejendom kunne forfølge panteretten uafhængigt af pantsætters konkursbo ved at give afkald på den personlige fordring.
3. Jfr. f.eks. *Eyben/Skovgaard:* s. 150 ff samt *Rørdam og Carstensen:* s. 117 ff.

tionslignende formål. Det kautionslignende formål med tredjemandspantet vil også uden for disse tilfælde kunne medføre, at fyldestgørelsesadgangen i pantet begrænses eller bortfalder. Herom kan i det væsentlige henvises til de for kaution gældende regler og foran i kapitel 6 om indtrædelsesret.

1. Forældelse

I ældre tid forældedes panterettigheder ikke, men under indtryk af *Ørsted* ændredes praksis således, at underpanterettigheder ansås for omfattet af forældelsesreglen i DL 5-14-4.[4] Ved TL § 42 indførtes en særlig regel, der udelukker forældelse af panteretten for hovedstolen ifølge tinglyst pantebrev i fast ejendom, for en bestemt angiven sum. Herved tilgodeses et praktisk hensyn, således at panthaver ikke behøver at få foretaget fornyelsespåtegninger på langfristede pantebreve, eller pantebreve, der rent faktisk har henstået længe. Det er fast antaget, at TL § 42 kun udelukker forældelse af panteretten, ikke af den personlige fordring, der derfor kan forældes efter almindelige regler. Panteretten vil således kunne gøres gældende, selv om pantsætteren ikke mere hæfter personligt for fordringen.[5] Dette indebærer imidlertid ikke nødvendigvis, at pantefordringen for en forældet fordring, der var sikret ved et ejerpantebrev eller skadesløsbrev, fortsat består.

1.1. Den underliggende fordring

Det forhold, at et krav er sikret ved et skadesløsbrev, indebærer ikke, at der foreligger et særligt retsgrundlag, som udelukker den 5-årige forældelse, jfr. U 1916.1003 og U 1925.948 H. Selv om et ejerpantebrev kan anses for et gældsbrev af særlig beskaffenhed, ligger der ikke deri, at pantsætteren har udstedt et gældsbrev for den underliggende fordring, i den forstand, at der foreligger et særligt retsgrundlag, som udelukker forældelse af den underliggende fordring efter forældelsesloven, jfr. U 1983.170, hvor det antages, at udstedelse af ejerpantebrev for en restkøbesum ikke udelukkede den 5-årige forældelse, og tilsvarende U 1978.692. Den underliggende fordring vil derfor forældes efter almindelige regler uden hensyn til, at den er sikret ved ejerpantebrev eller skadesløsbrev.

4. Jfr. nærmere *Fr. Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 1445 ff.
5. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 156 ff samt *Rørdam og Carstensen:* s. 121 ff. I norsk ret anvendes lignende regler. For skadesløsbreve gælder dog, at de forældes, hvis de ikke er stillet for eksisterende gæld eller et bevilliget regulært lån, jfr. *Sandvik m.fl.:* Norsk Panteret s. 244 f.

1.2. Pantefordringer

1.2.1. Fast ejendom

Da skadesløsbreve ikke giver pant for en bestemt angiven sum, er forældelse ikke udelukket af TL § 42. Heraf drages undertiden den slutning, at skadesløsbrevet forældes i overensstemmelse med reglerne i det underliggende skyldforhold, medmindre panteretten særskilt er holdt i kraft, jfr. f.eks. en udtalelse i denne retning i U 1943.130.[6] Dette må også anses for korrekt i den forstand, at der ikke kan søges fyldestgørelse i pantet, hvis det underliggende skyldforhold er forældet. Ved pant for egen gæld kan der ej heller være tvivl om, at sikkerhedsretten ifølge skadesløsbrevet ikke vil være forældet, hvis der er sket afbrydelse i det underliggende retsforhold, idet forældelse af sikkerhedsretten da samtidig må anses for afbrudt.

Det er imidlertid et spørgsmål, om det er korrekt at begrunde bortfald af fyldestgørelsesadgangen i det pantsatte ifølge skadesløsbreve med, at sikkerhedsretten forældes, idet skadesløsbrevet typisk giver sikkerhed for, hvad der skyldes i det underliggende retsforhold. Ved pantsætning for tredjemands gæld har det betydning, at der i videre omfang skelnes mellem forældelse af det underliggende skyldforhold, med det deraf følgende spørgsmål, om der kan søges fyldestgørelse for pantefordringen, og om forældelse af sikkerhedsretten. En antagelse om, at forældelse af sikkerhedsretten sker efter samme regler som det underliggende skyldforhold, vil i disse tilfælde kunne være misvisende; dels fordi det let leder til den antagelse, at afbrydelse af forældelse i hovedforholdet også afbryder forældelse af sikkerhedsretten, dels fordi det uden videre synes at måtte medføre, at sikkerhedsretten kan forældes efter den 5-årige forældelse i 1908-loven.

Når det inden tinglysningsloven var antaget, at underpanterettigheder kunne forældes, må det, da TL § 42 kun omfatter hovedstolen for en bestemt angiven sum, antages, at sikkerhedsretten ifølge skadesløsbreve er undergivet den 20-årige forældelse. Skadesløsbreve kan dog ikke udslettes af tingbogen efter 20 års forløb uden kvittering, idet afbrydelse af forældelsen ikke behøver at fremgå af skadesløsbrevet, men blot kan være sket formløst, jfr. herved U 1931.579 og U 1943.130. Ved pantsætning for egen gæld vil afbrydelse af forældelse i det underliggende skyldforhold også kunne afbryde forældelse af sikkerhedsretten, og hvor der er anvendt alskyldserklæring, vil også etablering af nye skyldforhold kunne ske under forudsætning af sikkerhedsretten med den virkning, at forældelsen afbrydes. Ved pantsætning for tredjemands gæld, vil afbrydelse i hovedforholdet imidlertid ikke i sig selv indebære en af-

6. Jfr. tillige *Eyben/Skovgaard:* s. 157 f, *Gomard:* Obligationsretten i en nøddeskal, 3. hæfte, s. 392, *Fr. Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 1447 samt *Rørdam og Carstensen:* s. 122 f.

brydelse af forældelsen i forhold til sikkerhedsretten. Foretages der ikke afbrydelse i forhold til pantsætter, vil sikkerhedsretten derfor forældes uden hensyn til, at det underliggende skyldforhold ikke forældes.[7]

Når den underliggende fordring er omfattet af den 5-årige forældelse, er det et spørgsmål, om også pantefordringen er det. Pantefordringen kan imidlertid næppe siges at støttes på f.eks. aftale om overdragelse af løsøre på samme måde som kravet på købesummen. Særlig hvor et pant er stillet for en tredjemand, måtte en 5-årig forældelse indebære, at pantsætningen anses for omfattet af forældelseslovens § 1, stk. 1, nr. 3, om »forløfte«. Dette kan dog ikke antages. Forældelsesloven tilsigter ikke at omfatte sikkerhedsrettigheder, bortset fra »forløfte«, der ikke omfatter pant efter traditionel opfattelse. Når endvidere henses til, at forældelsesloven er en særlig undtagelse fra den 20-årige forældelse, må det antages, at sikkerhedsretten ikke forældes efter den 5-årige forældelse.

Det må derfor antages, at sikkerhedsretten kun er undergivet den 20-årige forældelse, men at fyldestgørelsesadgangen typisk bortfalder, hvis den underliggende fordring forældes. Afgørelsen U 1978.692, der udelukker fyldestgørelsesadgang i et ejerpantebrev for en underliggende fordring, der var forældet efter den 5-årige forældelse, begrunder dog bortfald af fyldestgørelsesadgangen med forældelse.

Ejerpantebreve i fast ejendom giver i formen sikkerhed i ejendommen for en bestemt angiven sum, således at den i ejerpantebrevet angivne sum er omfattet af TL § 42 og således uforældelig, medens eventuelle renter vil være undergivet den 5-årige forældelse. I formen indebærer sikkerhed i kraft af ejerpantebrevet også en håndpantsætning, men håndpanteretten som sådan forældes ej heller.[8] Umiddelbart synes dette at måtte medføre, at sikkerhedsretten ifølge et ejerpantebrev i fast ejendom ikke forældes, omend adgangen til at søge fyldestgørelse i pantet, som nedenfor omtalt, begrænses til fordringer, der ikke er forældet.

Det formelle forhold behøver dog ikke at tillægges afgørende vægt. Selv om ejerpantebrevet formelt giver sikkerhed for et bestemt beløb, er realiteten jo, at der gives sikkerhed for et underliggende skyldforhold på samme måde som ved skadesløsbreve. Da det i ejerpantebrevet angivne beløb således ikke er en hovedstol, men et maksimum, tvinger TL § 42 ikke til den antagelse, at ejerpantebreve ikke forældes. Anerkendes dette, må det antages, at pantsatte

7. Jfr. herved *Illum:* Tingsret s. 488 og *samme:* U 1959B.133.
8. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 152 f, *Illum:* Tingsret s. 485 samt *Rørdam og Carstensen:* s. 122. For norsk ret antages den formelle konstruktion ved en »gjort obligasjon« at udelukke forældelse efter de for skadesløsbreve gældende regler, jfr. *Sandvik m.fl.:* Norsk Panteret s. 245. Efter reglerne i jordabalken forældes panteretten ej heller i svensk ret.

ejerpantebreve i fast ejendom forældes efter samme regler som skadesløsbreve, idet samme hensyn i øvrigt gør sig gældende. Afgørelsen U 1978.692 er i overensstemmelse hermed, for så vidt det udtales, at TL § 42 ikke udelukker, at fyldestgørelsesadgangen forældes, for så vidt den underliggende fordring forældes.

1.2.2. Løsøre

TL § 42 gælder ikke for pantebreve i løsøre. Under hensyn til, at underpanterettigheder var undergivet forældelse inden tinglysningsloven, forekommer det mest nærliggende at slutte modsætningsvis fra bestemmelsen, således at underpanterettigheder i løsøre forældes på 20 år. Dette er da også en overvejende opfattelse i teorien.[9] Fornyet lysning af pantebreve i bestemte genstande efter 10 års forløb kan ikke i sig selv antages at afbryde forældelsen, men sker den fornyede lysning med pantsætterens tiltræden, indebærer det en anerkendelse, således at en ny frist begynder fra dette tidspunkt.

I *Eyben/Skovgaard* gøres det gældende,[10] at der ikke kan sluttes modsætningsvis fra TL § 42 til panterettigheder i løsøre, men at forældelse af sådanne må bero på selvstændige overvejelser. Med den begrundelse, at der ikke er grund til at ramme med en forældelsesregel, hvor lysningen er fornyet, og at det vil virke uforståeligt for kreditor, om forældelse rammer den mod tredjemand sikrede ret, antages det, at forældelse ikke indtræder, hvis lysningen er fornyet; derimod antages forældelse i overensstemmelse med den almindelige opfattelse at indtræde, hvis der ikke er sket fornyet lysning. Det må formentlig være korrekt, at retsanvendelsen ikke bestandig kan være bundet til en modsætningsslutning fra TL § 42. Derimod er det næppe begrundet at undtage en fortsat lyst panteret i løsøre fra forældelse. Når det anerkendes, at en underpanteret i løsøre kan forældes, ville realiteten nemlig blive, at kreditor uden underretning af (påkrav til) pantsætteren kan hindre forældelse. Dette resultat afviger så væsentligt fra udelukkelse af forældelse i øvrigt, at det næppe bør anerkendes.

Pantebreve i løsøre må derfor antages at forældes på 20 år. Er pantebrevet slettet i personbogen, men er det ikke forældet, må det vel vige for senere stiftede rettigheder, men pantefordringen kan fortsat bestå, jfr. herved U 1981.5 H. Dette gælder både for ejerpantebreve og skadesløsbreve i løsøre.

1.3. Om virkningen af den underliggende fordrings forældelse

Et ejerpantebrev eller et skadesløsbrev må typisk anses for stillet til sikkerhed

9. Jfr. *Gomard:* Obligationsretten i en nøddeskal, 3. hæfte, s. 392, *Illum:* Tingsret s. 485, *samme:* U 1959B.364, *Fr. Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 1447, *Juul-Olsen:* J. 1959.364, samt *Rørdam og Carstensen:* s. 121 f.
10. S. 158 f.

for de krav, der rent faktisk skyldes, således at fyldestgørelsesadgangen i det pantsatte bortfalder, hvis kravet forældes. Dette er da også fast antaget i den nyere teori[11] og i domspraksis ved afgørelserne U 1978.692, hvor sikkerhedsretten ifølge et ejerpantebrev for et restkrav vedrørende et byggeri ansås for bortfaldet i og med, at restkravet var forældet efter forældelsesloven, og delvis U 1983.170, hvor det var forudsat mellem parterne.

Illum anfører,[12] at fyldestgørelsesadgangen i pantet bør opretholdes, selv om det sikrede krav forældes efter den 5-årige forældelse, med den begrundelse, at det vil være urimeligt, at panthaveren skal bebyrdes med søgsmål for at afbryde den 5-årige forældelse mod en skyldner, der intet kan betale, for at bevare sit krav mod en betalingsdygtig pantsætter eller kautionist. For så vidt angår kaution, er dette i overensstemmelse med en regel foreslået i 1957-udkastet til forældelseslov,[13] en regel, der måtte kunne anvendes analogt på tredjemandspant. Argumentet kan imidlertid næppe bære en regel om opretholdelse af fyldestgørelsesadgangen. Et af formålene med forældelsesregler er, at det er uhensigtsmæssigt at skulle kunne dokumentere forhold af ældre dato. Da fyldestgørelsesadgangen i pantet - pantefordringen - er begrænset til det beløb, der skyldtes i det underliggende retsforhold,[14] vil dette hensyn tilsidesættes, hvis fyldestgørelsesadgangen bevares efter fordringens forældelse. En regel om, at fyldestgørelsesadgangen bortfalder ved fordringens forældelse, synes da ej heller at pålægge panthaver urimelige byrder, når blot det anerkendes, at panthaver, inden kravet er forældet, enten må iværksætte fyldestgørelsesskridt i pantet, eller aftale med pantsætter, at fyldestgørelsesadgangen i pantet for et bestemt beløb bevares, til trods for den personlige fordrings forældelse.

2. Præklusion

I Danske Lov var panterettigheder med hjemmel i 5-14-29 og 5-14-36 undtaget fra præklusion, og det var muligvis på den tid meningen, at alle panterettighe-

11. Jfr. *Elmelund:* J & Ø 1981.174, *Eyben/Skovgaard:* s. 157 ff, *Illum:* Tingsret s. 488 f, *Rørdam og Carstensen:* s. 122 f samt *Margit Stassen:* U 1978B.29. For så vidt angår tredjemandspant tillige *Ussing:* Kaution s. 406. Herimod dog *Fr. Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 1447 ff, der mener, at TL § 42 udelukker dette, bortset fra sikkerhed ved skadesløsbreve. For norsk ret argumenterer *Carsten Smith:* Garantikrav og Garantistvern s. 354 for at lade adgangen til at søge fyldestgørelse i et tredjemandspant bortfalde ved hovedfordringens forældelse, efter de for kaution gældende regler.
12. U 1959B.133.
13. *Bet.nr. 174-1957.* Forslaget er omtalt af *Fr. Vinding Kruse:* J 1957.395.
14. Jfr. *Krag Jespersen:* Festskrift til von Eyben s. 123 ff.

der var undtaget fra præklusion,[15] men senere er det dog antaget, at underpanterettigheder i løsøre prækluderes. Ved skiftelovens § 22 opretholdtes for dødsboer den gældende rets regel om fordringshavernes pligt til at melde sig »under fordringens fortabelse«.

Tidligere har man, som foran nævnt, været tilbøjelig til at udstyre tinglige rettigheder med en særlig modstandskraft over for præklusion; en opfattelse der vistnok også er den eneste forklaring på en afgørelse så sent som U 1970.225, hvor det antoges, at en utinglyst brugsret til en fast ejendom ikke var prækluderet. Hverken tidligere tiders forestillinger om den tinglige rets særlige karakter, eller skl. § 22's henvisning til den da i domspraksis fastlagte retsstilling, kan imidlertid være afgørende nu. Retsanvendelsen står derfor relativt frit ved udformning af reglerne.[16] Herved må der lægges særlig vægt på praktiske hensyn, og måske i et vist omfang på kravets notoritet.

Ved tinglyste pantebreve i fast ejendom er det fast antaget, at der ikke indtræder præklusion.[17] Dette synes velbegrundet, da den tinglyste panteret nødvendigvis må blive boet bekendt, og da boet let vil kunne skaffe sig oplysning om gælden fra kreditor.[18] Særlig kan det måske fremhæves, at den tinglyste panteret hviler således på ejendommen, at det er udelukket for boet at overdrage den uden at blive bekendt med panteretten. Derimod må det antages, at en utinglyst panteret i fast ejendom prækluderes, da disse særlige hensyn ikke gør sig gældende for den.[19]

Den traditionelle antagelse om, at skadesløsbreve prækluderes, hvis den underliggende fordring prækluderes, er mindre oplysende. I hvert fald ved pant for tredjemands gæld er udsagnet intetsigende, da et proklama i pantsætters dødsbo ikke vil ramme den personlige fordring, og da et proklama i hovedskyldnerens bo ikke i sig selv rammer skadesløsbrevet. Ved skadesløsbreve fremgår det direkte af tingbogen, hvem kreditor er, og det vil da være let for boet at skaffe sig oplysning om gælden, og da skadesløsbrevet, på samme måde som andre pantebreve i fast ejendom, rent faktisk hindrer en overdragelse, uden at parterne bliver opmærksomme derpå, synes det begrundet at undtage tinglyste skadesløsbreve i fast ejendom fra præklusion. Ved pantsætning for tredjemands gæld må det i overensstemmelse med den traditionelle

15. Jfr. herved *Eyben/Skovgaard:* s. 151.
16. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 151 ff og *Fr. Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 1445.
17. Jfr. *J.A. Andersen:* J & Ø 1981.326, *Eyben/Skovgaard:* s. 153, *Harbou:* Behandling af fællesbo og dødsbo s. 182 f, *Fr. Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 598 og s. 1444 samt *Rørdam og Carstensen:* s. 118 f. Tilsvarende i norsk og svensk ret, jfr. *Sandvik m.fl.:* Norsk Panteret s. 247 og *Stark:* Jordabalken s. 206.
18. At kendskab til en forpligtelse ikke udelukker præklusion, ændrer ikke dette.
19. Dette må gælde, selv om forestillinger om den tinglige karakter i princippet kan føre til et andet resultat, sml. U 1970.225, der er nævnt foran.

opfattelse antages, at fyldestgørelsesadgangen i pantet bortfalder, hvis den underliggende fordring mod skyldneren prækluderes.[20] Forholdets lighed med kaution taler stærkt for, at der vælges samme løsning som ved kaution, og dette er da også antaget i retspraksis ved afgørelsen U 1917.427 H. Hvis det imidlertid som foran anført antages, at skadesløsbreve ikke prækluderes, indebærer det, at et proklama i tredjemandspantsætterens bo ikke kan medføre bortfald af fyldestgørelsesadgangen.

Ved pantsætning for egen gæld er det tvivlsomt, om fyldestgørelsesadgangen bør udelukkes på grund af præklusion af den underliggende fordring. Begrundelsen for at undtage panterettigheder fra præklusion er kravets notoritet og praktiske hensyn. Da boet nødvendigvis må blive bekendt med, at der er stillet sikkerhed ved et skadesløsbrev over for en bestemt kreditor, er det ikke begrundet at lade fyldestgørelsesadgangen udelukke. Hensynet til at tilvejebringe oplysninger om boets stilling taler ikke afgørende mod at lade det påhvile boet at søge oplysning om gælden hos kreditor, ligesom hensynet til kreditor, der har en tinglyst sikkerhedsret, taler mod at pålægge ham byrden ved præklusion. Præklusion af den underliggende fordring bør derfor næppe udelukke fyldestgørelse for pantefordringen ifølge skadesløsbreve i fast ejendom.

Ved ejerpantebreve i fast ejendom fremgår det ikke altid direkte af tingbogen, hvem kreditor er. Det vil dog normalt være noteret, hvem meddelelser vedrørende ejendommen skal tilstilles, og da samme hensyn som for øvrige pantebreve også gør sig gældende for ejerpantebreve, må det antages, at sådanne ej heller prækluderes. Prækluderes den underliggende fordring, taler reale grunde for, at dette får samme virkning som ved skadesløsbreve.[21]

Tinglyste pantebreve i løsøre vil boet også let kunne skaffe sig oplysning om, ved eftersyn af personbogen. Det må dog erkendes, at dette kan nødvendiggøre eftersyn i flere retskredse, hvis pantsætter er flyttet inden for de sidste 10 år, da pantebreve i løsøre efter ændringen i 1960 ikke længere skal lyses i den nye retskreds ved flytning, og at en underpanteret i løsøre ikke på samme måde som en panteret i fast ejendom umiddelbart kommer til boets kundskab ved dispositioner over det pantsatte. Dette kan dog næppe begrunde, at der i relation til præklusion skal anvendes andre regler for pantebreve i løsøre end for pantebreve i fast ejendom. Navnlig under hensyn til, at en panteret i løsøre efter 1960 stort set i lovgivningen har været ligestillet med pant i fast ejendom,

20. Jfr. den i note 17 nævnte litteratur samt *Ussing:* Kaution s. 406. Tilsvarende for norsk ret *Carsten Smith:* Garantikrav og Garantistvern s. 354.

21. I denne retning *Eyben/Skovgaard:* s. 153 samt *Rørdam og Carstensen:* s. 153. Heller ikke i norsk eller svensk ret udelukkes fyldestgørelsesadgangen i pantet som følge af præklusion af den sikrede fordring, jfr. *Arnholm:* Panteretten s. 272 og *Undén:* Svensk Sakrätt, Bd. I, s. 221 og Bd. II, s. 461.

synes der ikke tilstrækkelig grund til at opretholde en forskel med hensyn til præklusion.[22]

I ældre domspraksis er det antaget, at underpanterettigheder i løsøre prækluderes. Disse afgørelser ligger imidlertid tilbage i 1880'erne, og kan derfor ikke anses for afgørende nu,[23] men disse afgørelser har naturligt dannet grundlag for den indtil videre almindeligste opfattelse, at underpanterettigheder i løsøre prækluderes.[24]

Uanset om man antager, at underpanterettigheder i løsøre er undtaget fra præklusion eller ej, må det antages, at ejerpantebreve og skadesløsbreve må følge samme regler som andre pantebreve ligesom ved fast ejendom.

3. Konfusion

Kommer panteretten og ejendomsretten på samme hånd, er det et særligt spørgsmål, om panteretten fortsat består, og i bekræftende fald om ejeren da kan foranledige tvangsauktion over det pantsatte. Som eksempler på konfusion nævnes sædvanligvis det forhold, at panthaveren arver pantsætteren eller omvendt, samt det forhold, at panthaveren køber det pantsatte. Herudover medtog *Fr. Vinding Kruse*[25] det forhold, at pantsætteren køber pantebrevet; en opfattelse der med rette ikke følges i nyere teori, idet dette i realiteten er indfrielse, jfr. herved U 1986.283 H, hvor det antoges, at en køber af en bil, der senere indfriede en afbetalingsgæld og fik transport på sælgerens rettigheder, ikke derved kunne undgå at respektere en »efterstående« panteret.[26] Køber panthaver en pantsat ejendom, hvori der er prioriteter efter hans egne, antages det, at hans panteret fortsat består, således at han i tilfælde af tvangsauktion over ejendommen kan forlange dækning på prioritetspladsen, jfr. herved U 1987.40. Det antages endvidere, at udlæg kan foretages i pantebrevet. Da der vanskeligt kan konstateres misligholdelse af pantebrevet, må det antages, at ejeren dog ikke selv kan foranledige tvangsauktion, selv om han

22. Jfr. således *Eyben/Skovgaard:* s. 154 f samt de lege ferenda *Rørdam og Carstensen:* s. 119.
23. Skl. § 22 der henviser til gældende ret, kan næppe indebære, at den af domstolene på daværende tidspunkt ud fra andre betragtninger fastlagte retsstilling ikke kan ændres uden ny lovgivning, jfr. dog *Illum:* U 1959B.132.
24. Jfr. *Jens Anker Andersen:* J & Ø 1981.326, *Harbou:* Behandling af dødsbo og fællesbo s. 182 f, *Holkmann Olsen og Viltoft:* Skifteloven (1986) s. 131 f, samt *Fr. Vinding Kruse:* Ejendomsretten s. 598 og 1444.
25. Ejendomsretten s. 1449 f.
26. Jfr. tillige *Eyben/Skovgaard:* s. 150 f, *Illum:* Ejerpant s. 72 note 92, samt *Rørdam og Carstensen:* s. 123 f.

kan have en interesse deri, hvis der sidst i prioritetsordenen er hæftelser uden personligt gældsansvar.[27]

For panthavere ifølge ejerpantebreve og skadesløsbreve kan tilsvarende ikke umiddelbart antages. Det må antages, at den reserverede prioritetsplads generelt kan udnyttes til sikkerhed for mellemværender efter foretagen tinglysningsmæssig berigtigelse. Denne virkning skyldes imidlertid ikke konfusion, men det forhold, at der netop ved ejerpantebreve og skadesløsbreve er reserveret en prioritetsplads. I det omfang, hvori der rent faktisk bestod en sikret gæld, må det imidlertid som for andre panterettigheder antages, at fordring og panteret består med den virkning, at ejeren ved en tvangsauktion kan forlange det pågældende beløb tillagt sig forud for efterstående panthavere og sekundære rettigheder inden for pantebrevets rammer. Rent praktisk vil dette dog have begrænset betydning, da der nødvendigvis må gives afkald på denne ret, hvis prioritetspladsen ønskes udnyttet til sikkerhedsstillelse.[28] Ved arv er der ikke i egentlig forstand tale om konfusion, medmindre der ved arveudlæg skabes sammenfald af pantsætter og panthaver. Så længe arvingens arvekrav ikke er konkretiseret til bestemte aktiver, kan det ikke antages, at der er sammenfald.[29] Hermed stemmer den almindelige opfattelse, hvorefter arvingen i et gældsfragåelsesbo kan gøre sin panteret gældende, og hvorefter den panteret, der tilkommer en enkelt ud af flere arvinger, i hovedsagen må bedømmes som pant i fremmed ejendom. At såvel kreditorer som medarvinger må respektere en panteret, må vel for så vidt være selvfølgeligt, så længe der ikke er tale om et egentligt sammenfald af pantsætter og panthaver. I det omfang der bliver tale om konfusion, må det antages, at panteretten kan bestå på samme måde, som når panthaveren køber det pantsatte.

27. *Fr. Vinding Kruse* mener dog i Ejendomsretten s. 1451, at misligholdelse vil kunne konstateres for pantebreve uden personligt ansvar for pantsætter, ved en erklæring om, at pantets indtægter ikke kan dække ydelserne på de foranstående og nævnte pantebreve.
28. Overtager en panthaver ejendommen som ufyldestgjort panthaver på tvangsauktion, vil panteretten ophøre for den udækkede del, selv om pantebrevet ikke i tilsvarende omfang slettes på ejendommens blad i tingbogen, jfr. herved U 1982.748 samt *Jens Anker Andersen:* Auktionsretlige emner s. 124 ff, *samme:* Auktioner s. 320 ff og *Gomard:* Fogedret s. 297 f.
29. Heri må dog gøres en enkelt modifikation. Da en enearving, der overtager boet til privat skifte, ikke har pligt til at holde boets midler adskilt fra sine egne, synes det rigtigst at anse konfusion for at indtræde ved udlevering af et sådant bo til privat skifte. Dette har dog næppe praktisk betydning, når det antages, at prioritetspladsen må respekteres, og da arvingen i alle vedgåelsesboer må være afskåret fra at påberåbe sig misligholdelse.

4. Genstillelse af pant ved omstødelse o.lign.

Et konkursbo kan efter omstændighederne rette et krav mod en kautionist eller en pantsætter for tredjemands gæld, hvis sikkerheden er blevet frigivet som følge af en betaling fra hovedmanden. Dette kan dels ske med hjemmel i KL § 80, der har særlig henblik på sådanne tilfælde, dels efter andre omstødelsesregler. Krav om genstillelse af en sikkerhed kan imidlertid også blive aktuel i forhold til kreditor, hvis fyldestgørelsen af ham omstødes.

Ved kaution må frigivelse formentlig opfattes som svarende til, at kautionisten har fået meddelelse fra kreditor om, at fordringen er indfriet. Ved pant er det imidlertid mere tvivlsomt, hvad der ligger i frigivelse. I princippet kan frigivelse af et pant opfattes som den handling, hvorved kreditor opgiver sikringsakten - f.eks. udleverer et ejerpantebrev. Herfor kunne tale, at KL § 80 nævner, at et frigivet pant kan kræves stillet pány. Dette kan dog næppe være afgørende. I § 80, stk. 1, er kravet om genstillelse betinget af, at den pågældende tredjemand ved frigivelsen kendte eller burde kende de omstændigheder, som begrunder krav om omstødelse. En panthaver kan meget vel have frigivet en sikkerhed for en fordring i den forstand, at han har givet meddelelse om, at der ikke kan søges fyldestgørelse for den i pantet, uden at sikringsakten umiddelbart kan siges at være ophævet. Sikrer et ejerpantebrev f.eks. både pantsætters egen gæld og tredjemands gæld, vil det være naturligt at anse en meddelelse om, at tredjemand har indfriet fordringen for en frigivelse - i lighed med forholdet ved kaution - selv om der fortsat er opretholdt rådighedsberøvelse af ejerpantebrevet af hensyn til sikkerheden for pantsætters egen gæld.

Under hensyn hertil har jeg i det følgende valgt at betragte et pant som frigivet, hvis panthaver har givet pantsætter meddelelse om, at fordringen er indfriet. Dette indebærer dog ikke, som det vil fremgå, at det ikke har betydning, om sikringsakten er opretholdt.

4.1. Med hjemmel i KL § 80

Er fyldestgørelsen af kreditor omstødelig, giver KL § 80, stk. 1, hjemmel til, at boet kan rette et krav mod en kautionist eller pantsætter, der er blevet frigjort ved betalingen, efter reglerne i §§ 75 og 76, jfr. § 78, hvis den pågældende kendte eller burde kende de omstændigheder, som begrunder krav om omstødelse. Er tredjemanden en af skyldnerens nærstående, har boet efter § 80, stk. 2, krav imod ham i det omfang, som angives i § 75, jfr. § 78, selv om han var i god tro.[30] Efter stk. 1 kan boet forlange, at en frigivet sikkerhed stilles

30. Bestemmelsen er omtalt i *Bet.nr. 606-1971* s. 169 ff, *Munch:* Konkursloven s. 508 ff, *Ørgaard:* Betalingsstandsning s. 213 ff og *samme:* Konkursret s. 130 ff.

igen, hvis det er muligt; i modsat fald bliver der tale om et pengekrav. Reglen er særlig begrundet i, at omstødelse i forhold til kreditor efter de objektive regler ikke er aktuelt, hvis kravet var fuldt ud sikret ved kaution eller tredjemandspant, idet der i så fald ikke er opnået en berigelse, og da sikkerheden ikke uden hjemmel genopstår i forhold til boet.[31] Ved tillige at medtage tilfælde, hvor omstødelse er mulig over for kreditor efter §§ 72 og 74, går bestemmelsen dog videre, end dette formål kræver.[32]

Om muligheden for at stille et pant igen, hedder det i motiverne:[33] »Umuligt vil det være, hvis den pantsatte genstand er solgt eller gået til grunde, og er der f.eks. givet nye panterettigheder på den plads, som det frigivne pant optog, kan der kun gives sikkerhed i prioritetsordenen efter de nu bestående panterettigheder. Er pantsætter også gået konkurs, har skyldnerens konkursbo kun en simpel fordring mod pantsætterens konkursbo«.

Det må følge heraf, at en ny pantsætning af den pågældende prioritetsplads må respekteres af boet, men en vis begrænsning må formentlig anerkendes. Kan et krav rettes mod pantsætter efter erstatningsreglen i KL § 76, og vidste den nye panthaver dette, må han formentlig vige for boets krav i overensstemmelse med princippet i KL § 79.[34] Er et ejerpantebrev udleveret til pantsætter, uden at fornyet pantsætning har fundet sted, må boet efter bestemmelsen kunne kræve ejerpantebrevet udleveret og gøre panteretten gældende. Tilsvarende må boet kunne gøre panteretten ifølge et skadesløsbrev gældende. Er der efter frigivelsen lyst et indbrudspantebrev på den pågældende prioritetsplads med retsanmærkning, er det tvivlsomt, om boets ret fortrænges. I overensstemmelse med princippet om, at boet skal respektere mellemkommende rettigheder, må det antages, at boets ret fortrænges, hvis indbrudspanthaveren har fået meddelelse om, at der intet skyldes, eller har fået forevist skadesløsbrevet kvitteret til aflysning. Er der sket aflysning eller nedlysning af pantebrevet, rykker de efterstående panterettigheder op efter prin-

31. Jfr. *Bet.nr. 606-1971* s. 169 f.
32. På den anden side er det formentlig bemærkelsesværdigt, at bestemmelsen kun omfatter tilfælde, hvor tredjemanden frigøres som følge af betaling eller retsforfølgning. Bliver tredjemandens forpligtelse uden betydning, fordi der er stillet et pant for gælden af skyldneren, taler reale hensyn for en analog anvendelse af reglen.
33. *Bet.nr. 606-1971* s. 170.
34. Derimod vil der næppe kunne blive tale om at rette et krav mod ham, hvis omstødelse »kun« kan ske efter berigelsesbestemmelsen i § 75, jfr. § 79, da der normalt ikke vil være opnået en berigelse, og da det vistnok må kræves, jfr. herved *Bet.nr. 606-1971* s. 169 og *Munch:* Konkursloven s. 507. Dette kan dog tænkes, f.eks. hvis pantet er anvendt til sikring af tidligere stiftet gæld for pantsætter. I så fald vil der typisk være hjemmel for omstødelse over for ham efter KL § 70, hvis pantsætter er under konkurs.

cippet i TL § 40. Ved afgørelsen U 1981.5 H antog Højesteret, at der ikke skete oprykning i et tilfælde, hvor der på grund af en fejl var sket nedlysning med et for stort beløb, under henvisning til, at fordringsret og panteret, uanset den begåede fejl, bestod uforandret mellem kreditor og debitor. Dommen er omtalt nedenfor afsnit 4.3. Det kan næppe antages, at et konkursbo kan trænge de efterstående panthavere tilbage fra en aflyst eller nedlyst panteret.

Er også pantsætter gået konkurs, følger det af den foran citerede passus, at kravet mod pantsætters konkursbo kun er en simpel fordring. Denne udtalelse synes at omfatte både de tilfælde, hvor der ikke kan ske genstillelse af sikkerheden, og de tilfælde, hvor dette bortset fra konkursen kunne ske. Det er dog ikke givet, at udsagnet skal opfattes således, jfr. straks nedenfor. En umiddelbar forskel kan forekomme ved ejerpantebreve, der nu ligger på ejerens hånd, og på skadesløsbreve, idet retten i et vist omfang er knyttet til dokumentet ved ejerpantebreve, medens dette ikke er tilfældet ved skadesløsbreve.

Et krav på udlevering af bestemte genstande, der rettes mod en begunstigets bo, vil formentlig efter KL § 77 være et separatistkrav.[35] Selv om et krav om genstillelse af et ejerpantebrev på ejerens hånd angår et bestemt dokument, kan det dog næppe kræves udleveret. KL § 77 kan ikke anvendes direkte, da ejerpantebrevet ikke er den ydelse, som skyldneren har erlagt, og § 80 giver næppe hjemmel for et separatistkrav. Er pantsætter gået konkurs, synes krav om genstillelse af et ejerpantebrev på ejerens hånd derfor at være et simpelt krav.

Ved skadesløsbreve er kravet mod dokumentet ikke afgørende. Selv om skadesløsbrevet fortsat er tinglyst, er det imidlertid tvivlsomt, om boet kan indtræde på den pågældende prioritetsplads, idet der ikke ved indførelsen af denne nye bestemmelse blev givet hjemmel dertil, og idet motiverne nærmest peger i modsat retning. Dette bør dog næppe tillægges afgørende vægt. Når det, som omtalt i afsnit 5.3, må antages, at kreditor kan benytte sig af sikkerhedsretten, hvis der sker omstødelse i forhold til ham (hvilket typisk vil kunne være aktuelt efter §§ 72 og 74), er det ikke realt begrundet, at boet ikke, når det efter § 80 går direkte mod pantsætter, kan indtræde i den ret, som pantsætter ville have. Modstykket ville nemlig være at tvinge boet til at påstå omstødelse i forhold til kreditor, som derefter kunne udnytte sikkerhedsretten; at tvinge til denne omvej synes ikke begrundet. Ved omstødelse efter de objektive regler vil der, når kreditor ikke har opnået en berigelse, ikke være mulighed for at opnå indtrædelse ved at omstøde i forhold til kreditor. Kravet om genstillelse bør imidlertid ikke i relation til indtrædelse være afhængigt af, om boet kan løfte en bevisbyrde i forhold til kreditor. Der synes derfor at mål-

35. Jfr. *Bet.nr. 606-1971* s. 168 og *Munch:* Konkursloven s. 505.

te anerkendes en ret for boet til at indtræde i sikkerheden ifølge skadesløsbreve, der fortsat er tinglyst. Tilsvarende må der anerkendes ret til at indtræde i sikkerheden ifølge et ejerpantebrev, når der er opretholdt en rådighedsberøvelse.

4.2. Ved omstødelse på andet grundlag over for pantsætter

Selv om omstødelse ikke er mulig over for fordringshaveren, vil et omstødelseskrav kunne tænkes rettet mod en kautionist eller tredjemandspantsætter, jfr. forudsætningsvis KL § 80, stk. 3, hvoraf det fremgår, at bestemmelsens 1. og 2. stk. ikke udelukker omstødelse i forhold til tredjemand efter reglerne i KL §§ 67, stk. 2, 70, stk. 2, 72 og 74. Sker omstødelse efter de i § 80, stk. 3, nævnte bestemmelser i forhold til en pantsætter, der er blevet frigjort, må det, da der ikke i disse tilfælde er hjemmel til at kræve pantet stillet igen, antages, at kravet er et almindeligt pengekrav, medmindre andet aftales.

Sker omstødelse med virkning efter KL § 75, må berigelsen antages at skulle fastlægges på samme måde som i afsnit 4.5 omtalt.

4.3. Ved omstødelse over for kreditor

Omstødes fyldestgørelsen af kreditor, er det sædvanligt antaget ved kaution, at forpligtelsen genopstår. Heri gøres dog den modifikation, at forpligtelsen ikke genopstår, hvis kreditor har givet kautionisten føje til at anse sig for frigjort, f.eks. ved uden forbehold at meddele, at forpligtelsen er indfriet.[36] *Munch* anfører dog,[37] at dette kun kan gælde, hvis det på grund af kreditors særlige forhold til debitor er rimeligt at lægge risikoen for senere konkurs og omstødelse på ham, eller hvis omstødelse af grunde, som kreditor, men ikke kautionisten, kendte, måtte stille sig som en nærliggende mulighed.

Kendte kreditor omstødelsesrisikoen, og har han alligevel uden forbehold meddelt kautionisten, at han er frigjort, synes det nærliggende at opfatte det som en disposition, der endeligt frigør kautionisten i forhold til kreditor uden hensyn til, om han var vidende om de pågældende omstændigheder eller ej. Dette bør dog næppe antages. Kendte kautionisten de omstændigheder, der begrunder omstødelseskravet, ville boet kunne rette et krav mod ham efter KL § 80, stk. 1. Om boet vælger at rette et krav mod kreditor efter KL §§ 74 eller 72, eller om det vælger at rette et krav mod kautionisten, bør ikke være afgørende for tabets placering. Selv om kreditor uden forbehold har meddelt kautionisten, at han er frigjort, må forpligtelsen derfor antages at genopstå, hvis kautionisten havde kendskab til de omstændigheder, der begrunder om-

36. Jfr. *Godsk Pedersen:* Kaution s. 46 og *Ussing:* Kaution s. 203 f.
37. Konkursloven s. 508 f.

stødelse.[38] Var kautionisten i god tro, bør forpligtelsen derimod ikke genopstå. Herved må dog nok anerkendes en modifikation. Kautionistens forhold til skyldneren kan formentlig gøre det rimeligt at placere omstødelsesrisikoen hos ham; er han en af skyldnerens nærstående, bør risikoen formentlig placeres hos ham, hvilket vil være i overensstemmelse med princippet i KL § 80, stk. 2.

Var kreditor i god tro, vil omstødelse normalt ikke have effekt over for ham, under hensyn til, at omstødelse i så fald kun vil kunne ske efter de objektive regler, efter hvilke der kun skal tilsvares berigelsen, idet der ikke er nogen berigelse, hvis kautionisten var god for beløbet. Kan omstødelse imidlertid ske, synes det, i overensstemmelse med det foran anførte, begrundet at lade forpligtelsen genopstå, hvis kautionisten havde kendskab til de omstændigheder, der begrunder omstødelseskravet, eller hvis han er en af skyldnerens nærstående.[39] Om forpligtelsen i denne situation også bør genopstå, hvis en kautionist, der ikke er nærstående, var i god tro, er mere tvivlsomt. I hvert fald hvis kreditor er skyldnerens nærstående, kan det ikke antages, men bør formentlig ej heller antages i øvrigt. Denne opfattelse vil være i overensstemmelse med den hidtidige.

Efter gennemførelse af KL § 80 synes det således, som af Munch anført, begrundet at modificere den tidligere antagne regel om, at en kautionist er frigjort i forhold til kreditor, hvis kreditor uden forbehold har givet ham meddelelse om, at han er frigjort. Modifikationen bør dog udformes således, at kautionisten på trods af en sådan meddelelse ikke er frigjort, hvis han kendte de omstændigheder, der begrunder omstødelseskravet, eller hvis han er en af skyldnerens nærstående.

Under hensyn til at et pant, stillet af tredjemand, har samme sikringsformål som kaution, må det antages, at tilsvarende regler kan anvendes i forhold til en tredjemandspantsætter, således at der i tilsvarende omfang opstår en pligt til at stille et pant igen. Hvorledes dette krav er stillet i forhold til pantsætterens aftaleerhververe, øvrige panthavere i det pågældende aktiv og øvrige kreditorer, kan være tvivlsomt, og kan ikke besvares under ét for sikkerhed i kraft af ejerpantebreve og skadesløsbreve.

38. Er et af skyldneren stillet kontrapant tillige frigivet, bør forpligtelsen dog formentlig kun genopstå i det omfang, den ikke var dækket af kontrapantet, da en kautionist næppe kan nægte at frigive et kontrapant under henvisning til omstødelsesrisiko, når fordringen er indfriet. Noget andet er, at omstødelse næppe kan ske i det omfang, fordringen reelt var sikret ved et uomstødeligt kontrapant, idet der, når arrangementet betragtes som en helhed, ikke er sket betaling af usikret, men af tilstrækkelig sikret gæld, jfr. *Godsk Pedersen:* Kaution s. 86 f, sml. *Munch:* Konkursloven s. 508.
39. Forholdet til et stillet pant er omtalt nedenfor i afsnit 5.4.

4.3.1. Skadesløsbrev som sikkerhed

Var sikkerheden et skadesløsbrev, der er aflyst, må det i hvert fald antages, at kravet om genstillelse må respektere aftaleerhververe, der har fået tinglyst en ret i god tro. Omvendt må kravet om genstillelse antages at gå forud for aftaleerhververe, hvis skadesløsbrevet er blevet lyst igen, og kreditor var i god tro. Mellemtilfældene, hvor rettighederne kan kollidere, er mere tvivlsomme. Spørgsmålet synes til en vis grad at måtte afhænge af, om kravet om genstillelse antages at have bestået hele tiden, eller om det først opstår senere, f.eks. når omstødelse sker; antages kravet at have eksisteret hele tiden, bliver det nemlig et spørgsmål om fortrængning af den utinglyste ret, medens det i modsat fald kan tænkes, at aftalen er før i tid end kravet om genstillelse. I sidste tilfælde kan der også opstå et spørgsmål om fortrængning af aftalen.

Det synes mest nærliggende at anse kravet for at have bestået fra frigivelsen; frigivelsen kan i så fald opfattes som værende sket under forudsætning af, at omstødelse ikke sker. Denne opfattelse må tillige anses for at være i harmoni med den foran antagne regel om, at pantet kan kræves stillet igen, hvis der er taget forbehold ved frigivelsen, eller hvis pantsætter var i ond tro; i førstnævnte tilfælde fremgår forudsætningen direkte, i det andet har pantsætter været bekendt med muligheden. Særlig for de tilfælde, hvor pantsætter er nærstående, bygger det mere vidtgående genstillelseskrav indirekte på konkurslovens forudsætning om en viden eller burde viden, hvorfor der også må siges at være harmoni for så vidt angår disse tilfælde. Sådanne synspunkter må naturligvis ikke overdimensioneres, men opfattelsen synes at føre til rimelige resultater. Herved undgås også den vilkårlighed, der nødvendigvis vil følge af at anse kravet for at opstå ved en efterfølgende omstændighed. At anse kravet for først at opstå, når omstødelse var sket, måtte formentlig indebære, at det først kunne gøres gældende på dette tidspunkt, f.eks. efter stadfæstelse af en tvangsakkord, hvorved muligheden for genstillelse kunne forspildes. At anse kravet for at opstå på det tidspunkt, hvor boet gør omstødelseskravet gældende, vil medføre vanskelighed med hensyn til at fastslå det nøjagtige tidspunkt, da det eventuelt kan ske mere uformelt i første omgang. Hvis kravet om genstillelse derimod anses for at have bestået hele tiden, undgås denne vilkårlighed; noget andet er, at det kan være vilkårligt, hvornår det kan gøres gældende. Dette må formentlig forudsætte, at det må stå klart for parterne, at omstødelse kan ske, eller at dette respekteres af pantsætter.[40]

40. Denne opfattelse rejser dog et problem i relation til omstødelse, idet genstillelse for så vidt kan betragtes som sikkerhed for tidligere stiftet gæld. Tilfældet bør dog nok betragtes som så atypisk, at omstødelse ikke kan ske, hvis den oprindelige panteret var uomstødelig.

Accepteres denne opfattelse, vil kravet om genstillelse af aflyste skadesløsbreve kunne fortrænges af aftaleerhververe, der har fået tinglyst en ret i god tro. Er et skadesløsbrev ikke aflyst, må det efter denne opfattelse antages, at et indbrudspantebrev, der har fået retsanmærkning om det, må respektere det ud fra den betragtning, at skadesløsbrevet latent sikrede kravet. Undtagelse herfra må dog anerkendes, hvis skadesløsbrevskreditor har givet aftaleerhververen meddelelse om, at der intet skyldes,[41] eller hvis aftaleerhververen har fået forevist skadesløsbrevet kvitteret til aflysning.

Er et skadesløsbrev ikke aflyst, må genstillelse respekteres af de øvrige kreditorer og af de efterstående panthavere. Dette må gælde, selv om der er foretaget udlæg i en fast ejendom, hvor skadesløsbrevet står sidst i prioritetsordenen, idet der er tale om opståen eller aktualisering af et krav, som skadesløsbrevskreditor ikke kan afværge. Er aflysning sket, men med notering af ejerpant, må genstillelsen også respekteres af de efterstående panthavere, der jo ikke er rykket op. Er aflysning sket, uden at der er noteret ejerpant, synes de efterstående panthavere umiddelbart at måtte være rykket op. Ved afgørelsen U 1981.5 H antog Højesteret, at en efterstående panthaver ikke var rykket op, i et tilfælde hvor der på grund af fejlberegning af de ordinære afdrag var sket nedlysning af det foranstående pantebrev med et for stort beløb. Højesterets begrundelse er imidlertid relativt begrænset. Efter at have konstateret, at fordringsret og panteret bestod uforandret inter partes, trods den fejlagtige nedlysning, udtales: »Det tiltrædes herefter, at der ikke er opstået en til det fejlagtige afdragsbeløb svarende plads i prioritetsrækkefølgen, i hvilken appellantens fordring har kunnet rykke op«. Tilsvarende antages fordringsret og panteret at have bestået ved U 1986.588. Ud fra den betragtning, at aflysning eller nedlysning af et skadesløsbrev efter betaling, der senere omstødes, kan siges at skyldes en fejltagelse, og at panteret og fordringsret fortsat består inter partes, kan det være nærliggende at antage, at efterstående panthavere må respektere et krav om genstillelse på tilsvarende måde. Forholdet ved genstillelse adskiller sig imidlertid fra en fejlagtig nedlysning på grund af fejlberegnede afdrag. I langt de fleste tilfælde, hvor det bliver aktuelt at stille et frigivet tredjemandspant igen, vil kreditor som foran omtalt have været i ond tro, således at omstødelse er sket efter KL §§ 72 eller 74. Når pantet desuagtet er frigivet, synes det ikke begrundet at betragte forholdet som en fejltagelse, der bevirker, at prioritetspladsen kan bevares til trods for aflysning af skadesløsbrevet. Kravet på genstillelse af pantet synes derfor at måtte være et krav om genstillelse på den prioritetsplads, der kan indrømmes på det pågældende tidspunkt.

41. Dette vil være i overensstemmelse med almindelige regler om prioritetsstillingen, jfr. nærmere foran i kapitel 3.

I forhold til de øvrige kreditorer kan kravet om genstillelse næppe anses for beskyttet, når det ikke er tinglyst. I forhold til pantsætters konkursbo synes kravet derfor at måtte være et simpelt krav.

4.3.2. Ejerpantebrev som sikkerhed

Er sikkerheden et ejerpantebrev, hvor rådighedsberøvelse fortsat er opretholdt, må fyldestgørelsesadgangen anerkendes. Har panthaver givet senere erhververe meddelelse om, hvad der skyldes, uden at tage forbehold for genstillelse, må han dog formentlig respektere disses krav, da han derved har skabt en forventning om en vis prioritetsstilling for disse. Er ejerpantebrevet udleveret til pantsætteren, men ikke aflyst, må panthaver kunne kræve det udleveret. Hvis ejerpantebrevet forinden er håndpantsat til anden side, må det antages, at denne panthaver går forud, hvis han har fået pantebrevet i hænde i god tro, hvorfor pantebrevet ikke kan forlanges udleveret fra ham, men genstillelse kan da i et vist omfang ske som en sekundær håndpanteret. I så fald må det antages, at den primære håndpanthaver kun kan have forrang for mellemværender i det omfang, hvori det anerkendes i forhold til andre sekundært berettigede, jfr. nærmere foran i kapitel 3. I øvrigt må genstillelse i så fald ske ved pantsætning på en anden prioritetsplads.

Hvis det som foran omtalt anerkendes, at kravet om genstillelse har eksisteret som et betinget krav efter frigivelsen, må et udlæg formentlig respektere genstillelsen, selv om ejerpantebrevet er placeret sidst i prioritetsordenen, da kravets aktualisering ikke kan afværges af kreditor. Er ejerpantebrevet på pantsætters hånd, og er han gået konkurs, er det et særligt spørgsmål, om boet skal respektere genstillelse som et krav om udlevering af ejerpantebrevet. Krav på udlevering af bestemte genstande skal normalt respekteres af et konkursbo. Dette kan dog normalt ikke gælde håndpantsatte aktiver, da panterettigheder normalt ikke skal respekteres, når sikringsakten ikke er iagttaget. Det må dog erkendes, at kreditor herved stilles meget ugunstigt. Var panteretten uomstødelig, ville kreditor ikke have lidt tab, hvis han ikke havde fået den omstødelige betaling og frigivet pantet. Ved at modtage betaling og frigive pantet kommer han derimod efter omstødelse til at stå med et dividendekrav i hovedskyldners bo og et dividendekrav for genstillelse af pant i pantsætters bo. I de fleste tilfælde, hvor omstødelse har effekt i forhold til kreditor, vil det imidlertid være efter KL § 72 eller § 74, hvilket er betinget af, at han var i ond tro. Afgørende hensyn taler derfor næppe imod denne retsstilling, idet kreditor kunne have afvist den omstødelige betaling eller, som betingelse for ikke at afvise betalingen, have aftalt med pantsætter at opretholde pantsætningen. Det kan derfor ikke antages, at pantsætters konkursbo skal udlevere eller respektere genstillelsen som en sikkerhedsret, når sikringsakten ikke er opret-

holdt, men kun som et dividendekrav for manglende opfyldelse af pantsætningspligten.

4.4. Om konflikt mellem panthaver og konkursbo

Der kan på forskellig måde opstå konflikt mellem en panthavers ret til at kræve et pant stillet igen, og et konkursbos ret til at kræve et pant stillet igen.

Var en fordring delvis sikret ved et tredjemandspant, og er fyldestgørelse af fordringen omstødelig efter KL § 67, skal kreditor ved omstødelse over for ham fralægge sig berigelsen. Berigelsen vil her være den del af fordringen, der ikke var sikret ved tredjemandspantet. Var pantsætter i ond tro, eller skyldnerens nærstående, bevirker omstødelsen som nævnt i afsnit 4.3, at kreditor kan søge fyldestgørelse i pantet og, hvis det er frigivet, kræve det stillet igen. Men, hvis pantsætter var i ond tro eller skyldnerens nærstående, kan også boet kræve pantet stillet igen med hjemmel i KL § 80. Pantet synes i disse tilfælde at måtte tilkomme boet. Ved at kreditor kun skal fralægge sig berigelsen, kommer pantet faktisk ham til gode én gang, og det forekommer da naturligt, at boet indtræder i retten til pantet. Kunne kreditor forud for boet kræve genstillelse, ville pantet komme ham til gode to gange; først fordi der ikke skal tilsvares det beløb, der var sikret ved pantet, dernæst ved, at pantet efter genstillelse kunne sikre en del af restkravet.

Konflikt vil også kunne opstå, hvis indfrielsen er sket i rater, hvoraf en del er omstødelige efter KL § 67 og en del efter § 74, og pantet kun kan dække en del af fordringen. Forestiller man sig, at halvdelen af fordringen er omstødelig efter § 74, halvdelen efter § 67, og at pantet kan dække ¾ af fordringen, er det et spørgsmål, hvorledes pantet skal placeres i forhold til de enkelte dele af fordringen. Kan pantet stilles igen på samme prioritetsplads, har spørgsmålet ikke særlig betydning. Rettes kun et krav på den usikrede fjerdedel af fordringen mod kreditor, er pantet kommet ham til gode, således at boet primært må have ret til pantet. Rettes derimod krav mod kreditor for den halvdel, der er omstødelig efter KL § 74, og krav på genstillelse mod pantsætter for den anden halvdel, må boets ret gå forud for kreditors, da den halvdel af pantet indirekte er kommet ham til gode én gang. Kreditor kan imidlertid kræve genstillelse for den resterende del, og opnår derved sikkerhed for en fjerdedel af fordringen, hvilket indebærer, at hele pantet også direkte eller indirekte kommer ham til gode i dette tilfælde.

Kan pantet ikke stilles igen, og kan der ikke opnås dækning for et tilsvarende beløb, er det imidlertid afgørende, hvilken del pantet primært antages at sikre. Uden hensyn til, om pantet dækkede den del, der kan omstødes efter KL § 74, kan boet nemlig fra kreditor kræve det pågældende beløb. Antages pantet primært at have dækket den del, hvor fyldestgørelsen var omstødelig efter KL § 67, har kreditor ikke opnået en berigelse, og skal derfor intet tilsva-

re for denne del. Antages det derimod, at pantet primært sikrede den øvrige del, har kreditor opnået en berigelse, svarende til ¼ af fordringens beløb, og må derfor tilsvare dette beløb. Ud fra den betragtning, at pantet kunne anvendes til fyldestgørelse, indtil den sidste ydelse var betalt, synes det begrundet primært at anse de sidste ydelser for sikret ved pantet. Det vil typisk være disse ydelser, der er omstødelige efter § 74, da muligheden for at anvende denne bestemmelse øges, jo nærmere forestående konkursen er. (Tilsvarende for så vidt angår omstødelse efter KL § 72). Herefter synes pantet normalt primært at måtte have sikret den del, der er omstødelig efter § 74 (eller § 72), således at der må ses bort fra denne del af pantet ved opgørelse af berigelsen. Dette harmonerer med, at berigelsen også fremtræder ved betaling ned til pantets værdi.

Sikrede pantet ikke alene skyldnerens gæld til kreditor, men også pantsætters egen gæld, må det som omtalt i kapitel 4 antages, at pantet primært sikrer pantsætters egen gæld, således at kun det overskydende kan anvendes til fyldestgørelse af skyldnerens (tredjemands) gæld. Ved fastlæggelse af, om kreditor har opnået en berigelse ved en betaling, kan derfor kun en tilsvarende del af fordringen anses for sikret. I tilfælde, hvor omstødelse ikke har effekt over for kreditor, fordi fordringen anses for sikret af pantet, men hvor boet efter KL § 80 kan rette et krav mod pantsætter, må det formentlig antages, at boet indtræder på den plads i prioritetsordenen, der ansås for at sikre fordringen. Er den pågældende plads udnyttet ved indbrudspantebrev eller sekundær håndpantsætning af ejerpantebrev til anden side, må boet formentlig respektere det. Mere tvivlsomt er det, om boet skal respektere, at der efter indfrielsen er sket kreditudvidelser, således at panthavers krav mod pantsætter helt udfylder den pågældende prioritetsplads, når kravet om genstillelse rejses. Var panthaver i ond tro ved indfrielsen, må boets ret formentlig gå forud for senere kreditudvidelser, idet en panthaver ikke i ond tro bør kunne fortrænge boets ret. Var pantsætter i ond tro, og er panthaver og pantsætter solvente, har spørgsmålet ikke afgørende betydning, da omstødelse kan ske efter KL § 72 eller § 74, over for en pantsætter i ond tro, og han må da svare erstatning efter KL § 76. Boet vil derfor opnå at blive stillet, som om betalingen ikke var sket. Er pantsætter og panthaver insolvente, er spørgsmålet imidlertid afgørende. Kan boet træde ind på prioritetspladsen, vil det kunne opnå tilbageførsel af beløbet, hvis pantet i øvrigt er tilstrækkeligt. Derimod vil det kun stå med usikrede krav, hvis indtrædelse ikke anerkendes. Når panthaver var i ond tro, synes boets ret imidlertid som foran nævnt at måtte gå forud for senere kreditudvidelser. Var panthaver derimod i god tro, hvilket han var, når omstødelse kun kan ske efter de objektive regler, må han formentlig have forrang for senere kreditudvidelser med sikkerhed i det pantsatte. Når han var i god tro, bør han ikke stilles ringere end andre aftaleerhververe i god tro, og sådanne rettigheder må boet respektere.

4.5. Nærmere om manglende mulighed for genstillelse

Selv om en pantsætter for tredjemands gæld ikke hæfter personligt for gælden, vil han dog hæfte personligt for, at pantet stilles og, når frigivelse er sket, for genstillelse af pantet. Det personlige krav, der kan gøres gældende for ikke-opfyldelse af pligten til at stille et pant, antages sædvanligvis at være undergivet to begrænsninger. Dels kan kravet ikke overstige pantets værdi, dels kan kravet ikke overstige den sikrede fordring.[42] Et erstatningskrav efter KL § 76 må anses for at være undergivet disse begrænsninger.[43]

Ved krav om genstillelse af pantet efter KL § 80 kan der imidlertid forekomme yderligere begrænsninger. Efter § 80, stk. 1, kan kravet være et erstatningskrav efter KL § 76, hvis omstødelse var mulig efter §§ 72 og 74, eller et krav på berigelsen efter KL § 75, hvis omstødelse kun var mulig efter de objektive regler, medens et krav efter § 80, stk. 2, kun er et krav på berigelsen efter § 75. I motiverne nævnes det om forskellen på erstatning og berigelse i forhold til garanten, at boet må afholde eventuelle omkostninger ved genstillelse af et pant, når det kun er berigelsen, der skal tilsvares, medens sådanne omkostninger må afholdes af pantsætter, når der er tale om et erstatningskrav. Endvidere nævnes det, at berigelsen kan være mindre end fordringens og pantets værdi, hvis der var andre regrespligtige garanter.[44]

I hvilket omfang, en pantsætter har opnået en berigelse ved frigivelse af et pant, beror imidlertid også på andre omstændigheder. Har pantsætter opnået kredit ved fornyet pantsætning på den pågældende prioritetsplads, må han antages at have opnået en berigelse, svarende til det pågældende beløb, dog naturligvis begrænset af den sikrede fordrings beløb og regresmulighed mod andre sikkerheder. Er der sket aflysning, således at de efterstående panthavere er rykket op, vil der normalt også være en berigelse, enten ved at der bliver en større friværdi sidst i prioritetsordenen, eller ved at en større del af hæftelserne kan fyldestgøres i pantet. I sidstnævnte tilfælde er det imidlertid ikke givet, at der opstår en berigelse. Det gør der nemlig kun, hvis de yderligere hæftelser, der kan opnå fyldestgørelse, er med personligt gældsansvar for pantsætteren, således at hans personlige gældsforpligtelse nedsættes tilsvarende. Er de yderligere hæftelser, der kan opnå fyldestgørelse, uden personligt gældsansvar for pantsætteren, er hans personlige hæftelser ikke formindsket, og han har ej heller reelt opnået en formuefordel på anden måde. I så fald kan der vanskeligt antages at foreligge en berigelse. At pantsætter ved at lade pantebrevet aflyse, således at genstillelse ikke kan ske, har forringet stillingen for

42. Jfr. *Eyben/Skovgaard:* s. 65 f samt *Rørdam og Carstensen:* s. 55 f.
43. Spørgsmålet har derfor ikke alene betydning for principielle overvejelser om panterettens »natur«.
44. Jfr. *Bet.nr. 606-1971* s. 170 f, jfr. s. 163 ff.

boet, kan næppe selvstændigt give grundlag for et erstatningskrav, medmindre det er sket efter, at boet har gjort kravet mod ham gældende. I sådanne tilfælde giver mulighed for genstillelse således ikke nogen dækning for kravet, og da der ej heller er opnået en berigelse, kan der ej heller i øvrigt gøres et krav gældende. Dette må tillige indebære, at der ej heller kan anmeldes et krav i pantsætters eventuelle konkursbo.

Kan et konkursbo rette et krav mod en pantsætter efter de i KL § 80, stk. 3, nævnte bestemmelser, vil kravet ligesom et krav med hjemmel i KL § 80, stk. 1, kunne være et berigelseskrav eller et erstatningskrav. Er kravet et berigelseskrav, må det antages at være underkastet de forannævnte begrænsninger, medens et erstatningskrav kun er begrænset af pantets værdi og den sikrede fordrings beløb, på samme måde som hvis kravet kunne gøres gældende med hjemmel i § 80.

Således som KL § 80 er formuleret, og på baggrund af dens motiver, må det antages, at den kun giver hjemmel for et erstatningskrav, hvis fyldestgørelsen af kreditor er omstødelig med virkning efter § 76. KL § 80 blev indføjet for at give hjemmel til genstillelse i en række tilfælde. Der kan derfor næppe sluttes modsætningsvis fra bestemmelsen, således at kravet er begrænset til berigelsen, hvis der på andet grundlag kan kræves erstatning. Som omtalt i afsnit 4.2, kan et konkursbo rette et omstødelseskrav mod en kautionist eller tredjemandspantsætter, der er blevet frigjort ved en betaling fra hovedmanden efter KL § 74 eller § 72, hvis de subjektive betingelser er til stede. Dette må antages at kunne ske, uanset om fyldestgørelsen af kreditor er omstødelig eller ej. Accepteres det, vil det i særlig grad have betydning i de tilfælde, hvor et krav efter § 80 kun giver et berigelseskrav, og hvor dette krav er af begrænset værdi, men hvor de subjektive betingelser for omstødelse efter § 74 eller § 72 selvstændigt er til stede i forhold til pantsætteren.

Foran i afsnit 4.3 er det omtalt, at der kan være pligt til at stille et pant igen over for kreditor, hvis fyldestgørelsen af kreditor omstødes. Kan pantet ikke stilles igen, må det antages, at pantsætter vil være ansvarlig derfor i overensstemmelse med de almindelige regler om misligholdelse af en forpligtelse til at stille et pant. Pantsætter vil således normalt være personlig ansvarlig for den manglende opfyldelse, således at hans hæftelse er begrænset til pantets værdi og til den sikrede fordrings beløb. Muligvis kan der dog være grund til at modificere dette i en enkelt henseende. Selv om reale hensyn tilsiger, at pligten til at stille et pant igen må eksistere i et omfang, svarende til at opfylde en kaution, må det erkendes, at frigivelse ikke altid har haft samme effekt ved kaution og tredjemandspant. Ved kaution vil kautionisten være blevet frigjort for en personlig hæftelse, der blot bliver aktuel igen. Ved et tredjemandspant er det som foran omtalt ikke givet, at pantsætters formuestilling er blevet forbedret i forbindelse med frigivelsen. Var pantsætter i ond tro, bør

dette synspunkt dog ikke kunne føre til en nedsættelse af hans hæftelse. Var han derimod i god tro,[45] synes almindelige risikobetragtninger dog at kunne føre til, at kravet i sådanne tilfælde begrænses til berigelsen, idet pantsætter vel må siges at have rådet forsvarligt over pantet i god tro, selv om dispositionen har medført, at genstillelse ikke kan ske, og at han ikke har opnået en (eller kun en begrænset) formuefordel.

45. Det kan f.eks. forekomme, hvis pantsætningsdokumentet indeholder et vilkår om genstillelse i tilfælde af omstødelse.

KAPITEL 8

Afslutning

Som det fremgår af de foregående kapitler, er der en række problemer i forbindelse med anvendelse af ejerpantebreve og skadesløsbreve, der endnu ikke er endeligt afklaret; dels problemer, der specielt er knyttet til anvendelsen af ejerpantebreve og skadesløsbreve, dels mere almene panteretlige problemer. Som afslutning kan der være grund til særlig at hæfte sig ved to forhold; skismaet mellem formalitet og realitet ved ejerpantebreve samt alskyldserklæringer.

Selve konstruktionen med sikring af et mellemværende ved et ejerpantebrev forudsætter ved sikringsakten, at der lægges vægt på det formelle. Dette forhold tilsiger imidlertid ikke, at der konsekvent skal lægges vægt på den formelle konstruktion. I praksis er der da også i stigende omfang blevet lagt vægt på det reelle forhold, således at der gradvist er foretaget en ligestilling af ejerpantebreve og skadesløsbreve.

På enkelte punkter lægges der dog - i hvert fald indtil videre - vægt på det formelle forhold. Dette gør sig særligt gældende med hensyn til spørgsmålet om forrentning af ejerpantebreve og med hensyn til spørgsmålet om oprykningsret. For så vidt angår spørgsmålet om oprykningsret, må det erkendes, at det er muligt at gennemføre opfattelsen konsekvent. For så vidt angår spørgsmålet om forrentning kan fiktionen opretholdes et stykke ad vejen, og landsretspraksis har vist, at man er villig til at tage konsekvensen med indtil 5 års forrentning. Desuagtet kan der ikke være tvivl om, at fiktionen kommer til kort, når den konfronteres med andre regler i retssystemet, der lægger vægt på det reelle forhold; som omtalt i kapitel 3 gælder det med hensyn til bevarelse af den udvidede sikkerhedsret, som forrentningen angiver. Dette taler stærkt for i det hele at opgive fiktionen om forrentning af ejerpantebreve som udvidelse af sikkerhedsrammen for underliggende fordringer. Det kan uden videre ske i domspraksis, men det ville være hensigtsmæssigt, at der ved en eventuel kommende ændring af tinglysningsloven indføjedes ordene »eller pantsatte ejerpantebreve« efter »skadesløsbreve« i § 40, stk. 4, sidste punktum.

Ses regelanvendelsen for akkomodationsobligationer og ejerpantebreve over tiden, ses det, at udviklingen er gået mere og mere bort fra at lægge vægt på den formelle konstruktion. Men på de to nævnte punkter lægges der stadig vægt på det formelle. En naturlig - og hensigtsmæssig - fortsættelse af udviklingen vil derfor være at undlade at lægge vægt på den formelle konstruktion, men i det hele lægge vægt på det reelle forhold; at der gives sikkerhed i den pantsatte genstand på samme måde som ved skadesløsbreve.

At der må lægges vægt på det reelle forhold indebærer ikke, at de præceptive regler i TL § 42 a og 42 b finder anvendelse for pantsatte ejerpantebreve, jfr. nærmere foran i kapitel 5. Lægges der vægt på formaliteten, kan det anføres, at pantebrevet ikke kan være forfaldent som følge af de pågældende omstændigheder. At der lægges vægt på det reelle forhold, tilsiger derimod ikke umiddelbart, at reglerne ikke finder anvendelse, idet det forhold, at der er givet sikkerhed i en genstand for et beløb, ikke i sig selv angiver, om de pågældende regler finder anvendelse. Reglerne er imidlertid ikke umiddelbart egnede for underliggende fordringer, og bør som følge heraf ikke anvendes i forbindelse med skadesløsbreve og håndpantsatte ejerpantebreve.

Selv om der lægges vægt på realiteten ved ejerpantebreve, indebærer det dog ikke, at retsstillingen i enhver henseende materielt bliver som ved skadesløsbreve. Ikke alene vil der på grund af ejerpantebreves negotiabilitet kunne ske fortrængning af modstridende, tinglyste rettigheder, jfr. nærmere kapitlerne 2 og 3, men også ved genstillelse af et pant vil der kunne forekomme forskelligheder afhængig af, om sikkerheden er stillet ved et ejerpantebrev eller et skadesløsbrev, jfr. kapitel 7, afsnit 4. Disse forskelligheder har imidlertid ikke sammenhæng med skismaet mellem formalitet og realitet, men skyldes - ud over negotiabiliteten - forskelle med hensyn til bevarelse af en sikringsakt til trods for, at et pant er frigivet.

Gennemgangen har ligeledes vist, at de ofte anvendte alskyldserklæringer kan undergives rimelige begrænsninger uden opstilling af generelle præceptive regler. Medens opstilling af generelle præceptive regler vil være grove gennemsnitsregler, giver de for de forskellige relationer gældende regler ikke alene et tilstrækkeligt, men også et nuanceret værn mod misbrug af alskyldserklæringer. Dette gælder ikke alene i forholdet mellem de mere direkte berørte; pantsætter, panthaver, sekundært berettigede og de øvrige kreditorer. Når regres og indtrædelsesret anerkendes efter de i kapitel 6 omtalte regler, er også eventuelle andre sikkerheder for fordringen værnet mod misbrug af alskyldserklæringer. Som omtalt er der grund til en særlig restriktiv holdning til alskyldserklæringer i forbrugerbetonede forhold. Dette er imidlertid ikke udtryk for generelle præceptive regler for alskyldserklæringer som sådanne, men et udtryk for, at de beskyttelsestendenser, der er kommet til udtryk i nye-

re forbrugerlovgivning og i teorien, også må tillægges betydning i forbindelse med alskyldserklæringer.

Forkortelsesliste

aftl.:	Aftaleloven
AL:	Aktieselskabsloven
apl.:	Anpartsselskabsloven
bek.nr.:	Bekendtgørelse nr. og år
Bet.nr.:	Betænkninger nr. og år
DL:	Danske Lov
FAL:	Forsikringsaftaleloven
gbl.:	Gældsbrevsloven
J:	Juristen
J & Ø:	Juristen & Økonomen
kbl.:	Købeloven
kkl.:	Kreditkøbsloven
KL:	Konkursloven
rpl.:	Retsplejeloven
RR:	Revision & Regnskabsvæsen
rvl.:	Lov om ægteskabets retsvirkninger
Skd.:	Afgørelse fra skattedepartementet
skl.:	Skifteloven
stpl.:	Stempelloven
TfR:	Tidsskrift for Rettsvitenskap
TL:	Tinglysningsloven
TB:	Tinglysningsbekendtgørelsen
U:	Ugeskrift for Retsvæsen; H angiver Højesteretsdom, B angiver litterær afdeling
SØL:	Søloven

Litteraturfortegnelse

Andersen, Ernst: Familieret, 3. udgave, 2. oplag, København 1980.
Andersen, Ernst: Ægteskabsret II, København 1956.
Andersen, Jens Anker: Auktionsretlige emner, København 1976.
Andersen, Jens Anker: Brugeligt pant, København 1981.
Andersen, Jens Anker: Tinglysningslovens § 40, stk. 4, Forenede Kreditforeninger og Jyllands Kreditforening 1984.
Andersen, Jens Anker: Tvangsfuldbyrdelse, 2. udgave, København 1988.
Andersen, Lennart Lynge, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard: Aftaler og mellemmænd, København 1987.
Andersen, Paul Krüger: Aktie- og anpartsselskabsret, 2. udgave, København 1986.
Arnholm, C.J.: Festskrift til Arnholm, Nordisk Gjenklang, Oslo 1969.
Berning, Jesper: Finansieringsret, København 1977.
Blok, Peter: Ejerlejligheder, 2. udgave, København 1982.
Danielsen og Hornslet: Lov om Ægteskabets Retsvirkninger, 2. udgave, København 1986.
Eyben, W.E. von: Formuerettigheder, 7. udgave, København 1983.
Eyben, W.E. von: Panterettigheder, 8. udgave ved *Henning Skovgaard*, København 1987. (citeret *Eyben/Skovgaard*).
Eyben, W.E. von: Festskrift til von Eyben, København 1982.
Gomard, Bernhard: Aktieselskaber og anpartsselskaber, København 1986.
Gomard, Bernhard: Fogedret, 3. udgave, København 1981.
Gomard, Bernhard: Skifteret, 2. udgave, København 1969.
Gomard, Bernhard: Introduktion til Obligationsretten, København 1979.
Gomard, Bernhard: Kontraktsret, København 1988.
Gomard, Bernhard: Obligationsretten i en nøddeskal 3. hæfte, 4. oplag, København 1981.
Gomard, Bernhard: Tillæg til Obligationsretten i en nøddeskal 1. og 3. hæfte, København 1977.
Graversen, Jørgen (red.): Familieret, 2. udgave, København 1986.
Harbou, Niels: Behandling af fællesbo og dødsbo, København 1945.
Holkmann Olsen, Per og Niels Viltoft: Skifteloven, kommenteret af -, København 1986.
Højrup, Hans Verner: Kaution, København 1977.
Højrup, Hans Verner: Pant, 2. udgave, København 1978.
Højrup, Hans Verner: Pantebreve, København 1980.
Håstad, Torgny: Sakrätt avseende lös egendom, Nordstedt, Stockholm 1982.
Illum, Knud: Modregning i konkurs, København 1934.
Illum, Knud: Om Ejerpant og Panteprioritet, 3. oplag, København 1974. (citeret *Ejerpant*).
Illum, Knud: Tinglysning, 6. udgave, København 1982.

Illum, Knud: Tingsret, 3. udgave ved Vagn Carstensen, København 1976.
Iversen, Bent: Prioritetsstillinger i fast ejendom, 2. udgave, København 1988. (citeret *Iversen*).
Jespersen, H. Krag: Byggeritransporter, Regional Bankerne 1979.
Jespersen, H. Krag: Kaution, København 1965.
Jørgensen, Stig: Kontraktsret 1. Bind, København 1971.
Jørgensen, Stig: Kontraktsret 2. Bind, København 1972.
Jørgensen, Stig: Tillæg til Kontraktsret, København 1975.
Kruse, Fr. Vinding: Ejendomsretten, Bind 1-3, 3. udgave København 1951.
Kruse, Fr. Vinding: Tinglysning samt nogle spørgsmål i vor Realkredit, København 1923.
Kruse, Fr. Vinding: Tinglysningsloven, 4. udgave ved Jes Bryld og Hanne Blegvad Jensen, København 1979.
Landerslev, Ulf: Stempelloven med kommentarer, København 1974.
Lego Andersen, Eigil: Gavebegrebet, København 1988.
Lernø, Stokholm og Kessler: Stempelloven, København 1985.
Louv og Wendler: Stempelloven, København 1985.
Lyngsø, Preben: Afbestillingsret, København 1971.
Lyngsø, Preben: Gældsbrevsloven, 2. udgave, København 1983.
Madsen, Palle Bo: Aftalefunktioner, København 1983.
Munch, Mogens: Konkursloven af 1977 med kommentarer, 6. udgave, København 1988.
Møgelvang-Hansen, Peter: Umiddelbare fogedforretninger, København 1975.
Nebelong, Bent: Om Forløfte, København 1948.
NOU: Norges offentlige utredninger.
Olivecrona, Karl: Inteckningsrätten i jordabalken, 3. omarbetade uppl., Lund 1973.
Pagter Kristensen, Lene: Tinglysningsloven, København. 1984. (citeret *Pagter Kristensen).*
Pedersen, Axel H.: Byggeriets retlige og økonomiske organisation, 6. udgave, København 1965.
Pedersen, Hans Viggo Godsk: Familie- og arveret, København 1988
Pedersen, Hans Viggo Godsk: Kaution, 2. udgave, København 1988.
Rørdam, Thomas og Vagn Carstensen: Pant, 3. udgave af Højrups
Pant, København 1986. (citeret *Rørdam og Carstensen*).
Sandvik, Tore, Kai Krüger og Johan Giertsen: Norsk Panteret, Universitetsforlaget 1980.
Sindballe, Kristian: Dansk Søret, København 1938.
Smith, Carsten: Garantikrav og Garantistvern, Oslo 1981.
Stark, Hans: Jordabalken, 5. opl., Stockholm 1979.
Taksøe-Jensen, Finn: Udlæg, København 1977.
Vagner, Hans Henrik: Entrepriseret, København 1988.
Ussing, Henry: Aftaler, 3. udgave, 1950. Genoptrykt København 1974.
Ussing, Henry: Kaution, København 1928.
Ussing, Henry: Obligationsretten, Almindelig del, 4. udgave ved A. Vinding Kruse. Revideret optryk København 1967. (citeret *Alm. del*).
Ørgaard, Niels (red.): Artikler om konkurs og akkord, København 1984.
Ørgaard, Niels: Konkursret, 3. udgave, København 1988.
Ørgaard, Niels: Betalingsstandsning, København 1979.
Ørgaard, Niels: Betalingsstandsningsformen af 1984, København 1984.
Ørgaard, Niels: Tvangsakkord, København 1981.

Domsregister

U 1897.190 156
U 1897.722 156
U 1900.804 156
U 1910.603 135
U 1913.80 156
U 1914.269 156
U 1916.490 96
U 1916.1003 178
U 1917.427 H 97-98, 184
U 1917.824 H 148
U 1923.774 157
U 1925.948 H 178
U 1928.99 29
U 1928.348 27 note 2
U 1928.690 H 143 note 32, 157, 165
U 1929.1119 31 note 13
U 1930.77 H 157
U 1930.108 H 16 note 2
U 1930.190 27 note 2
U 1930.725 27 note 2
U 1931.94 H 157 note 4
U 1931.579 179
U 1931.923 78 note 42
U 1932.365 161 note 21
U 1932.790 27 note 2
U 1932.802 31
U 1932.966 31 note 13
U 1933.1028 H 27 note 2
U 1934.140 138
U 1935.987 16 note 2, 113 note 31, 146
U 1940.402 H 138 note 19
U 1942.184 31
U 1943.130 179
U 1943.182 136
U 1946.1138 148
U 1951.759 H 14, 94, 96, 98, 100
U 1952.393 85
U 1952.590 115
U 1953.101 H 17 note 6
U 1953.1013 H 138 note 19
U 1954.32 H jfr. U 1953.395 20
U 1955.364 46
U 1957.213 32 note 14
U 1957.405 46
U 1958.744 H 33 note 15,
63 note 7, 97-99, 101, 103-104
U 1958.1264 78 note 42
U 1960.882 138 note 19
U 1960.1065 H 115, 161, 164
U 1961.424 143 note 32, 157, 165
U 1961.464 29
U 1966.73 35, 46
U 1966.374 H 143, 145, 158, 170-171
U 1967.86 H 145, 145 note 38
U 1967.156 143 note 32, 164
U 1967.887 27 note 4
U 1968.548 107
U 1968.766 H 123
U 1969.1 H 128
U 1970.225 183, 183 note 19
U 1970.852 97, 99, 100, 103
U 1971.182 33 note 15
U 1971.337 165
U 1971.350 31
U 1971.616 H 33 note 15, 97-98, 125, 127
U 1972.182 89 note 59
U 1972.236 H 110 note 24
U 1973.92 H 141
U 1973.732 166
U 1973.749 31
U 1973.785 16, 137
U 1974.783 113 note 31, 146
U 1974.794 28
U 1974.864 33 note 15

U 1974.1059 27 note 4
U 1975.308 125, 143 note 32, 157, 164-165, 168-169
U 1975.979 78
U 1975.1006 27 note 4
U 1976.484 H 27
U 1976.631 28
U 1977.210 143 note 31
U 1977.321 H 27
U 1977.526 H 122-123
U 1977.1023 29
U 1978.692 178, 180-182
U 1978.858 29
U 1978.880 H 107, 123
U 1978.971 141
U 1979.566 H 18 note 7, 22, 63, 67, 70-73, 94, 95, 104
U 1979.569 H 18 note 7, 22, 63-65, 68-73, 75, 94-95, 104
U 1979.798 79
U 1980.10 H 69, 77-78, 80-81
U 1980.361 H 135 note 10
U 1980.806 123
U 1980.1070 31
U 1981.5 H 181, 189, 193
U 1981.169 33 note 15
U 1981.175 147 note 46
U 1981.212 62, 83
U 1981.300 H 68 note 17
U 1981.543 97, 100, 116, 125
U 1981.922 125
U 1982.81 H 152
U 1982.100 H 111 note 27
U 1982.188 55
U 1982.242 147 note 46
U 1982.327 H 132 note 2
U 1982.513 85-87, 86 note 56
U 1982.748 57, 186 note 28
U 1982.1167 33 note 15
U 1983.170 147, 178, 182
U 1983.349 H 113, 115
U 1983.467 20, 36-38, 137
U 1983.492 34, 46, 101-102
U 1983.615 67 note 13, 97, 101, 103
U 1983.652 140
U 1983.672 140
U 1983.748 80
U 1983.771 152
U 1983.943 145 note 38
U 1983.960 111 note 27
U 1983.983 37 note 22
U 1984.67 H 153
U 1984.119 H 55 note 54
U 1984.123 H 19-20, 32, 37, 39, 44, 48-50, 79, 137
U 1984.232 37 note 22
U 1984.423 25
U 1984.437 111
U 1984.598 33 note 15, 101 note 12
U 1984.1071 H 33 note 15
U 1985.74 85, 88
U 1985.100 H 170
U 1985.566 H 37, 39
U 1985.719 H 20, 36-37, 137
U 1985.868 111 note 27
U 1985.971 29
U 1986.283 H 185
U 1986.508 H 119 note 39
U 1986.552 98 note 6
U 1986.588 193
U 1986.614 28
U 1986.618 28
U 1986.678 76
U 1986.875 H 111 note 26 og 27
U 1986.965 56
U 1987.40 185
U 1987.374 103 note 15
U 1987.713 68
U 1987.742 146
U 1987.860 56 note 61
U 1987.879 132
U 1987.913 H 144
U 1987.915 H 44
U 1987.963 132 note 3
U 1988.435 107
U 1988.536 H 20 note 14
U 1989.80 56
U 1989.430 H 102 note 13
U 1989.510 26 note 1
U 1989.617 138, 141
U 1989.649 55
U 1989.654 54

Sagregister

AB72 102f
Afbestillingsret
pantsætters - 72, 74
skyldners - 72f
Afgørende indflydelse 124ff
Afkald 79, 138, 141, 177, 186
- på opsigelsesadgang 75
- på panteret 152ff, 177
- på renter m.v. 86
Aflysning 31, 47, 55, 188f, 193, 197f
Akkomodationsobligationer 14, **15f**, 17, 146, 202
Alskyldserklæringer 14, 22ff, **93ff**, 202
begrænsninger i - 94f, 101ff, 161ff
ejerpantebreve 14, 44
håndpanterettigheder 14
sikkerhed for egen gæld 96ff
sikkerhed for tredjemands gæld 100f, **113ff**
skadesløsbreve 14, 46
tabsfordeling 167ff
vedtagelseskrav **97f**, **113ff**, 121f, 124, 129
Anmeldelsesret 123
Ansvarsgennembrud 122f
Arrest 69, 77, 80

Beløbsbegrænsning 14, 167
Berigelse 110, 188ff, 190f, 195f, 197ff
Betaling
- af løbende ydelser 107, 149ff
- med frigørende virkning 35, **38ff**, 45f, 49
misligholdelse med - 107, 131f, 147f, 150, 166f
Betalingsindsigelse - Se Indsigelser
Blankettvang - Se Formularvang
Brugelig pant 131, 147f
Byggelånsejerpantebreve 21, 33f, 60f, 101ff
stempelafgift 54, 58

Checkgarantiordning 70f

Delkaution 161
Denunciation 40f, 46, 47ff, 49f
(Se også Meddelelse)
Diskontering af veksler - Se Veksler
Dividende **42f**, 44f, 118, 123, 166, 194f
Dobbeltoverdragelser 40f

Efterstående panthavere 59f, 79f, 82ff, 88f, **101ff**, 129, 145, 150ff, 155f, 170ff, 185f, 189, 193
Ejerpantebreve **16ff**, 25f, 194f, 202
- i fast ejendom 21, 59ff, 133, 180f, 184
- i løsøre 21, 181, 184f
frempantsætning af - 20, **35ff**, 46ff, **49ff**
negotiabilitet 19f, 34, 78f
negotiable - 32f, 35ff
ordreklausuler 21
overdragelse til eje af - 20, 36f
sekundær pantsætning af - 31f, 32ff, 60ff, 78ff
sikringsakt 25, 32ff
stempelafgift 31f, 52ff, 55ff
unegotiable - 33ff, 46ff, 49f
Eksekutionsfundament 139ff

Erstatning
- for afbrydelse af mellemværende 71, 123
- ved omstødelse 196ff

Fiksering 14, 26f, 44
Forbrugerbetonede forhold 129, 162
Forfaldstid 131ff, 139ff
Formularvang 29f
Forrentning - Se Rente
Forringelse af pant - Se Vanrøgt
Fortolkning 98ff, 114ff, 124f, 127ff
indskrænkende 96, 113, 127f
Fortrinsret 66, 68, 73, 102, 158
bevarelse af - 87ff
fortrængning af - 102
kreditors - 160ff, 165
Fortrængning 32, 40f, 65, **70ff**, 76, 78ff, 84f, 86f, 102f, 152, 188, 192f, 196, 202
Forældelse 178ff
afbrydelse af - 87ff, 179f, 181
Fremmed valuta 27f
Frempantsætning 35ff
- af negot. ejerpantebreve 20, 35ff
- af unegot. ejerpantebreve 46ff, **49f**
- af skadesløsbreve 46ff
sikringsakt 35f, 40f, 46ff
Frigivelse af pant 187, 192f, 197
Fyldestgørelsesadgang 43, 85ff, 96, 100f, 104, 106f, 118, **131ff**, 155, 161, 179ff, 183f, 194, 195f
bortfald af - 177f, 179f, 181f, 183f
forbud mod - 149f
forholdsmæssig - 143, 145, 170f, 174
- i brugsværdien 131, 147f
- i dokumentet 17, 131, 134, **136f**

Garantier 70f
Genanvendelse (Se også Frempantsætning) 35ff
Generalpant 14
Generelle sikkerheder 167f, **168ff**
Genstillelse af pant 187ff
Grundprioriteter 33, 60f, **102f**
Gæld
tidligere stiftet - 105f, 117, 119, 120, 123f, 144
Gældssanering 43

Henstand 85f
Hæftelse
beløbsbegrænset - 118, 165
personlig - 19, 32, 54f, 136f, 146f, 185f, 197f
solidarisk - 165f
Håndpantsætningserklæring 25f

Identifikation 121ff
- mellem ægtefæller 126
Ihændehaver
skadesløsbreve til - 21f, 62
Indbrudspant **30ff**, 61f
oprykning 75f, 188f
prioritetsstilling **62ff**, 69, 78ff, 188, 193
sikringsakt 30f
Indekspantebreve 27, 29f
Indeksregulering 27f, 29f
Indsigelser 20f, 140, 142
betalings- 36, 39, 46
bevarelse af - 36
fortabelse af - 36, 39, 46
Indtrædelsesret **155ff**, 189f, 196
- forholdsmæssig 159f, 169, 170f
- garantens 160ff, 164f, 174ff
- i regreskrav 160ff, 164f, 175
- ved uens behæftede panter 142ff, 159f, **170ff**, 174ff

Klarhedskriteriet 138f, 148
Konfusion 177, 185f
Konkurs
pantsætters - 136, 175f, 188f, 194f, 198
skyldners - **42f**, 133, 195f
Konnekse krav 141f
Kontrakaution 57
Kontrapant 57, 118, **119ff**, 128f, 145
Kreditaftaler 63ff, 65ff
Kreditmaksimum 65ff, 74f
Kreditorbegunstigelse 22, **104ff**, 109, 112, 117
Kreditorforfølgning 52, 82f, **131ff**
Kreditudvidelser **70ff**, 75f, 103f, 155f, 161, 163f, 171, 196

Legitimation 21, 46
ophør af - 47, 49
Løbende kredit 82ff, 107f, 132f

Løbende ydelser 71ff, 107, 149ff, 163
Løsøre 181f, 183

Maksimering 14, 26f, 125
Meddelelse (Se også Denunciation) 32f, 35, 62, 67, 69, **78ff**, 82, 84, 184, 187f, 190f, 194
Mellemmænd 16f
Modkrav 141f
Modregning **105ff**, 142
- af stempelafgift 53, 57
- for regreskrav 118ff
  omstødelse af - 105ff
  udelukkelse af - 107
Modstridende rettigheder 40f, 80, 202

Nedlysning 31, 188f, 193
Negotiabilitet 19f, 34, 78f, 202
Notering 81
Nærstående **121ff**, 126
  pantsætters - 117, 144, 192
  skyldnerens - **121**, 108f, 187f

Ombytning 31, 52, **59f**, 82, 84
Omkostninger 54, 70, **85ff**
  ejerpantebreve 90f
  skadesløsbreve 91
Omstødelse 95, 122f, 128, **144f**, 187ff, 198
- af gaver 117f, 123
- af kontrasikkerhed 118, **119f**
- af modregning 105ff, 118ff
- af panterettigheder 42, **105ff**, 123f, 190f
- over for kreditor 104f, 187ff, 190f, 194ff, 198
- over for nærstående 108f, 111, 117, 119, 144, 187, 191
- over for overdrager 109ff
Omsætningsgældsbreve **19ff**, 35ff, 39ff, 45f, 79
Ophævelse
- af underliggende retsforhold 71ff, 133f
Ophør
- af sikkerhedsrettigheder 177ff
Oprykning 21, **59ff**, **75ff**, 145, 188, 193
  automatisk - 83f
  fast ejendom 59ff, 75ff
  indbrudspantebreve 75f
  løsøre 62, 82ff
  sekundære håndpanterettigheder 76f
Opsigelseret 73ff, 132ff, 139
  kautionistens - 73f
Ordreklausuler 21, 32
Overdragelse 46ff
  isoleret - 37ff, 44ff
- af underliggende fordringer 39ff, **44ff**
- til eje 20, 42f, 48, 50, 90
- til sikkerhed 41, 42f
Overdækning 15

Personsammenfald - Se Identifikation
Proklama 183f
Præklusion 177, **182ff**
Påkrav 131ff, 181

Ratihabition 57
Realisation (Se også Tvangsauktion) 131, 136f, 143ff, 152f, 172ff, 175f
Regaranti 17, 57
Regres 117ff, **155ff**
  forholdsmæssig - 156, 168ff
  indbyrdes - 155ff
  modregningsadgang 118ff
- ved uens behæftede panter 143, 155, 158, **170ff**, **174ff**
Rektaklausul 19, 21, 32
Rente 85ff
  afkald på - 86
  efterstillede - 152
  nedtrykning af - 87
  prioritetsstilling 85ff
  -restancer 85ff
  -tilskrivning **85ff**, 150ff, 166f
  udlæg for - 87f
  variabel - 28
Restancer 75, **85ff**, 152, 164
Restkrav
  forældelse af - 182
  udækkede - 42f
Retsanmærkning **30f**, 61, 68, 84f, 188, 193
Rådighedsberøvelse 19, 32ff, 35, 37f, 46, 49, 194

Samkaution 156f
Samtykke 50ff, 68, 153f

Sekundære rettigheder 14, **30ff**, 35, **62ff**, 101, 104, 163f
- fortrængning af **70ff**, 75f, 78ff, 186
- prioritetsstilling 62ff, 65ff, 70
Selvskyldnerkaution 134ff
Separatistkrav 136, 189
Sikkerhed
- for egen gæld **73f, 95, 96ff**, 115f, 147, 179
- for tredjemands gæld 68, **73ff**, 95, 100f, **113ff**, 147, 179f
- i flere aktiver 142ff
Sikkerhedsret 36, 42f, 46, 48, 52, **93ff**, 136, **160ff**
fortabelse af - 34
ophør af - 177ff
Sikringsakt
ejerpantebreve, negotiable 25f, **32f**, 35f
ejerpantebreve, unegotiable **33ff**, 46ff, 49f
indbrudspant 30f
sekundære rettigheder 30f, **32ff**
skadesløsbreve **25f**, 33, 46ff
Simpel kaution 134
Simple fordringer 40f, 46
Simple gældsbreve 21, 47
Skadesløs transport 110f
Skadesløsbreve **16ff**, 25f, 202
frempantsætning af - 46ff
overdragelse af - 46ff
sikringsakt - **25f**, 33, 46ff
- i fast ejendom 59ff, 85, 133, 179f, 183f
- i løsøre 88, 181, 185
- til ihændehaver 21f
stempelafgift 52ff, 57f
Specielle sikkerheder 167f, 168f
Stempelafgift 52ff
byggelånsejerpantebreve 54, 58
ejerpantebreve 31f, 52ff, 55ff
forbrugslån 54
forhøjet - 54, 58
fritagelse for - 55f, 57f
skadesløsbreve 52ff, 57f
Subrogation 120
Søpant 143f, 158ff, 171

Tabsfordeling 165ff, 167ff, 170ff, 174ff
vilkårlighed i - 155ff, 170, 173, 174f
Tingbog 25, 32, 179, 183f
Tingbogseftersyn 78f
Tinglysning **26ff**, 46ff, 81
Transportpåtegning 36f
Tredjemandspant **73ff**, **113ff**, 134ff, 147, 157f, **160ff**, 164ff, 174f, 177f, 179f, 183f, 190, 191, 195f, 197ff
Tvangsakkord 43, 152ff
Tvangsauktion 36, 57, 170f, 185f
begæring af - 131
indkaldelse til - 25, 31f, 47
Tvangsfyldbyrdelse 131ff

Udlæg 88, 131ff, **137ff**, 145ff
oprykning 75, 77f, 83
prioritetsstilling 62ff, **65ff**, 72f, **78ff**, 193, 194
- i ejerpantebreve 17, **62ff**, 65ff, 131ff, 145 f
- i fast ejendom 62ff, 77ff, 193
- i løsøre 82ff
- i skadesløsbreve **62ff**, 65ff, 131f, 193
Uens behæftede panter 142ff, 155, 158ff, **170ff**, 174ff
Umiddelbar fogedforretning 138ff, 148
Underliggende fordringer 13, 20f, **35ff**, 46ff, 136f, 178, 181f
Underpant 131, 178f, 181, 183ff
Universalforfølgning 149ff
Usikrede fordringer
opkøb af - 104ff, 119f

Valgret
kreditors - 142f, 155, 158, **170f**
Vanrøgt af pant 139, 148, 167
Varegæld - Se Løbende kredit
Vedtagelseskrav
alskyldserklæringer **97f**, **113ff**, 121f, 124, 129
Vedvarende forpligtelser - Se Løbende ydelser
Veksler **96f**, 99f, 103, 105, 108, 109f, 116
Vilkårlighed i tabsfordelingen 143f, **155ff**, 170, 173, 174f
Værdierklæring 54f

Ydelser ved frempantsætning
ekstraordinære - 38f, 46
ordinære - 38f, 45

Ægtefællesamtykke 50ff

Økonomisk enhed - Se Identifikation