

Del I

Indledning

Indledning

1.1. Emne og formål

Fremstillingen behandler reglerne om virksomhedspant og fordringspant samt reglerne om pantsætningsforbud, herunder de særlige regler om negativklæringer.

Lovgivningen om negativklæringer, jf. TL § 43, stk. 2, og om virksomhedspant og fordringspant, jf. TL § 47c-TL § 47g, trådte i kraft den 1. januar 2006. Selvom reglerne er over 10 år gamle, er de stadig aktuelle i den forstand, at de tvivlsspørgsmål, som reglerne gav anledning til, i vidt omfang enten fortsat er uafklarede eller først for nyligt er blevet afklaret i retspraksis. Reglerne er også aktuelle i den forstand, at kritikken af særligt virksomhedspanteordningen fortsat består, efter reglerne blev indført.

Ordningerne anvendes af mange virksomheder, og reglernes udbredte anvendelse medfører i sig selv, at de er *praktisk relevante*. Hertil kommer særligt for virksomhedspantet, at det kan omfatte mange aktivtyper, herunder omsætningsaktiver, og samtidig er en aggressiv panteform, som umiddelbart griber nye aktiver og ekstingverer modstående rettigheder. I modsætning til mere statiske pantetyper, hvor problemerne er centreret om pantets prioritet på tvangsauktionstidspunktet, har virksomhedspantet i meget højere grad konsekvenser for virksomhedens øvrige kontraktsparter og dermed for virksomhedens løbende drift.

Reglerne om fordringspant, virksomhedspant og pantsætningsforbud har *teoretisk betydning*, fordi reglerne har forbindelse med panteretten, tingsretten og insolvensretten. Ikke mindst virksomhedspantet medfører, at retlige spørgsmål, som tidligere måske ikke havde den store bevågenhed, har fået afgørende betydning. *For det første* er virksomhedspantet udbredt, og i forhold til pant i individuelle genstande, jf. TL § 47, omfatter virksomhedspantet ikke blot flere aktiver, men aktiverne har også en højere omsætningshastighed. Virksomhedspant er så at sige underpant i

Kapitel 1. Indledning

en revolverende forskelligartet aktivmasse, hvilket i sig selv øger antallet af konfliktmuligheder. *For det andet* er adgangen til at give underpant i visse simple fordringer særegen for virksomhedspant og fordringspant, og underpantsætningen af fordringer skaber nye spørgsmål. *For det tredje* medfører virksomhedspantereglerne, at indholdet af panterettens og tingsrettens almindelige regler oftere får betydning. Dette skyldes, dels at antallet af tvivlsspørgsmål er steget, dels at de almindelige regler på visse områder er fraveget ved indførelsen af virksomhedspantet. Der er dermed både et samspil og et modspil mellem de almindelige regler og reglerne om virksomhedspant.

I forhold til panteretten og tingsretten har fremstillingen et *dobbelt formål*. For det første at analysere, hvilken betydning panterettens og tingsrettens almindelige regler har for virksomhedspant, fordringspant og pantsætningsforbud. For det andet at analysere panterettens og tingsrettens almindelige regler med virksomhedspant, fordringspant og pantsætningsforbud som eksempel.

Pantsætningsforbuddet etableres ved den forpligtedes løfte til den påtaleberettigede. Fordringspant og virksomhedspant er kontraktspant, som stiftes ved pantsætningsaftalen mellem de to parter, pantsætter og panthaver. Ved pantsætningsforbud og pantsætning er aftalen mellem parterne – som i andre kontraktsforhold – udgangspunktet for deres retsstilling. Det forhold, at parternes aftalefrihed på en række punkter er begrænset ved præceptiv lovgivning, ændrer ikke på, at parternes aftale er udgangspunktet. De aftalte vilkår er afgørende på områder, hvor loven ikke forhindrer det. Forhold, som parterne ikke har reguleret i deres aftale, udfyldes af de deklatoriske regler i lovgivningen og den almindelige pante- og obligationsret.

Panteaftalen har til formål at sikre panthaver opfyldelse af den pantesikrede fordring – den underliggende fordring – ved at give ham fortrinsret til panteaktiverne, således at han forud for pantsætters øvrige kreditorer kan søge sig fyldestgjort i de pantsatte aktiver. Det er derfor afgørende, om panthavers ret til pantet er sikret over for pantsætters retsforfølgende kreditorer og aftaleerhververe. Ved pantsætningsforbud er det tilsvarende afgørende, om den i forbuddet liggende pligt kan sikres og dermed skal respekteres af den tredjemand, som den forpligtede alligevel måtte indgå en pantsætningsaftale med.

De tinglige regler regulerer aftaleparternes retstilling over for tredje-
mand og må dermed nødvendigvis være ufravigelige.¹ Skal eksempelvis
en panteret være beskyttet over for pantsætters retsforfølgende kreditorer
og aftaleerhververe i god tro, må panthaver derfor iagttage den sikringsakt,
som reglerne foreskriver. Mellem pantsætter og panthaver er der aftalefri-
hed, men beskyttelsen over for tredjeemand forudsætter, at panthaver har
mulighed for at gennemføre en sikringsakt og faktisk har gennemført denne.

Aftalen med den forpligtede er det nødvendige udgangspunkt for den be-
rettigedes stilling over for den forpligtedes successorer. Det er den ret, som
panthaver afleder fra pantsætter, som gøres gældende over for pantsætters
successorer. Den, som ikke har en ret i forhold til sin aftalepart, har heller
ikke en ret over for aftalepartens successorer. De tinglige regler, herunder
spørgsmålet om sikringsaktens iagttagelse, kan dermed siges at stå i anden
række.

På samme måde må den berettigedes stilling ved den forpligtedes in-
solvens tage udgangspunkt i dels den berettigedes rettigheder over for sin
aftalepart, dels de krav, som måtte følge af de tingsretlige regler. Har pant-
haver ikke en ret, eller er denne ret ikke beskyttet over for pantsætters
retsforfølgende kreditorer, kan han allerede af den grund ikke hævde en
ret over for pantsætters konkursbo. Spørgsmålet om, hvorvidt en ret kan
omstødes eller på anden måde afkræftes efter de insolvensretlige regler, kan
dermed siges at stå i tredje række.

Spørgsmål om rettens indhold og rettens beskyttelse opstår typisk i
forbindelse med insolvensbehandling. Reglernes indhold afhænger dog
ikke af det forum, spørgsmålene opstår i: At et spørgsmål om panterettens
indhold opstår under insolvensbehandling, ændrer ikke på, at spørgsmålet
må besvares ud fra parternes aftale som udfyldt af de deklaratoriske regler i
lovgivningen og den almindelige pante- og obligationsret. At et spørgsmål
om panterettens beskyttelse opstår under insolvensbehandling, ændrer ikke
på, at spørgsmålet må besvares efter tingsrettens regler. De insolvensretlige
regler er dermed (blot) et yderligere regelsæt, som kan få betydning for, om
den berettigede kan hævde sin ret. Spørgsmål, som de insolvensretlige regler

1. Jf. Carl Jacob Arnholm: Almindelig obligasjonsrett s. 330: »Selvsagt kan ikke A og B vilkårlig aftale at A's krav skal stå sterkere i B's konkurs enn det ville gjøre efter loven. Det har intet med kontraktsfrihet å gjøre; B ville jo i så tilfelle ikke disponere over sine egne interesser, men over sine kreditorers.« Se eksempelvis også Lars Hedegaard Kristensen: Studier i erhvervsfinansieringsret s. 4f og Lennart Lyng Andersen og Erik Werlauff: Kreditretten s. 16.

Kapitel 1. Indledning

som sådan giver anledning til, vil i vidt omfang vedrøre den almindelige anvendelse af eksempelvis konkurslovens bestemmelser. En gennemgang af den almindelige insolvensret falder uden for fremstillingen. Fremstillingens behandling af insolvensretten har alene et *begrænset formål*: At behandle de særlige spørgsmål, som reglerne om virksomhedspant, fordringspant og pantsætningsforbud giver anledning til.

1.2. Temaer

Hovedformålene med fremstillingen er allerede nævnt: For det første at analysere, hvilken betydning panterettens og tingsrettens almindelige regler har for virksomhedspant, fordringspant og pantsætningsforbud. For det andet at analysere panterettens og tingsrettens almindelige regler med virksomhedspant, fordringspant og pantsætningsforbud som eksempel. For det tredje at behandle de særlige spørgsmål, som reglerne om virksomhedspant, fordringspant og pantsætningsforbud giver anledning til inden for insolvensretten.

Selv med den afgrænsning af emnet, som følger af hovedformålene, er der tale om et omfangsrigt emne, som omfatter mange og forskelligartede retlige spørgsmål.

En række overordnede temaer skiller sig dog ud. Disse temaer kan opdeles i følgende kategorier (som ikke er gensidigt ekskluderende): Den *første kategori* er tilfælde, hvor de indførte lovregler om virksomhedspant, fordringspant og pantsætningsforbud giver anledning til overvejelser i forhold til de almindelige pante- eller tingsretlige regler og deres indhold. Denne kategori omfatter tilfælde, hvor lovreglerne adskiller sig fra de almindelige regler. Kategorien omfatter også tilfælde, hvor de indførte ordninger medfører, at de almindelige regler vil finde anvendelse i videre omfang end hidtil. Det kan eksempelvis tænkes, at udbredelsen af virksomhedspant øger antallet af konflikter, og at der derfor er et øget behov for, at indholdet af de almindelige regler er afklaret. Det kan også tænkes, at de indførte ordninger giver anledning til nye eller anderledes problemstillinger, end de almindelige regler hidtil har været anvendt på. Den *anden kategori* er gennemgående temaer, hvor den samme problemstilling eller de samme hensyn er relevante flere steder. Den *tredje kategori* er temaer, hvor et delområde eller en problemstilling har et sådant omfang og/eller betydning, at det i sig selv påkalder sig opmærksomhed. Eksempler på dette er spørgsmålene om

panthavers fyldestgørelse, og hvilke aktiver som omfattes af virksomhedspantet. Et emne kan være af så væsentlig betydning, at der er grund til at behandle emnet, selvom det falder uden for fremstillingens hovedformål. Et eksempel på dette er reglerne om tinglysningsafgift.

Undersøgelserne i fremstillingen har særligt sigte på følgende hovedtemaer, som dermed kan siges at udgøre fremstillingens (primære) forskningsspørgsmål:

Det *første tema* vedrører den faktiske anvendelse og effekt af ordningerne, herunder særligt ordningen med virksomhedspant.

Det *andet tema* vedrører pantsætningsdokumentet, hvor fremstillingen behandler reglerne for skadesløsbreve og ejerpantebreve. Virksomhedspant og fordringspant adskiller sig fra andet underpant, da det er obligatorisk at anvende bestemte pantebrevstyper. Fordringspant kan kun stilles ved skadesløsbrev. Virksomhedspant kunne oprindeligt kun stilles ved skadesløsbrev, men efterfølgende er denne typetvang lempet, således at der tillige er adgang til at bruge ejerpantebrev. Analysen har derfor særlig fokus på anvendelsen af virksomhedsejerpantebreve.

Det *tredje tema* er reglerne om tinglysning i personbogen og reglerne om tinglysningsafgift.

Det *fjerde tema* vedrører det i panteretten og pantsætningsforbuddet liggende aftaleforhold mellem den berettigede og den forpligtede, herunder særligt i hvilket omfang parterne har mulighed for at regulere deres interne retstilling ved aftale.

Det *femte tema* er betydningen af den interne retsstilling mellem aftalens parter for de successorer, som afleder deres ret fra en aftalepart.

Det *sjette tema* vedrører panterettigheder og pantsætningsforbud som tinglige rettigheder. Dette omfatter, hvad det indebærer, at en ret er tinglig, og hvad det kræver, hvis retten skal være beskyttet over for pantsætters successorer eller skal fortrænge tidligere rettigheder. Fokus vil særligt være på, hvad der adskiller flydende pant fra andre panteforhold. Det er kendetegnende for flydende pant, at panthaver har pant i en revolverende aktivmasse, idet pantet på den ene side omfatter pantsætters fremtidige aktiver, mens pantsætter på den anden side har ret til at udskille aktiver fra pantet, så længe virksomhedspanthaver ikke er trådt til pantet. Det er dog også kendetegnende for virksomhedspant og fordringspant, at panteretten hviler på hvert enkelt aktiv.

Det *syvende tema* er panthavers forhold til pantsætters retsforfølgende kreditorer.

Kapitel 1. Indledning

Det *ottende tema* er reglerne om panthavers fyldestgørelse, hvor der særligt fokuseres på panthavers tiltrædelse af pantet.

Det *niende tema* vedrører afgrænsningen af reglerne om virksomhedspant og fordringspant. Dette omfatter, hvem der kan stille pant, og hvem der kan stilles pant over for. Det primære emne for dette tema er dog, hvilke aktiver som omfattes af pantet. Det er en særlig problemstilling, at panteretten kun i begrænset omfang omfatter aktiver, som træder i stedet for panteaktiverne. Herunder har panthaver ikke krav på de løbende pengestrømme, som pantsætter opnår ved at realisere panteaktiverne som led i den løbende drift.

Det *tiende tema* vedrører forholdet mellem almindelige og specielle regler i pante- og tingsretten. De nye regler om virksomhedspant og fordringspant medfører, at en række problemstillinger bliver relevante. Det kan skyldes, at problemstillingerne først er opstået på grund af de nye regler. Det kan også skyldes, at de almindelige regler alene har været genstand for begrænset opmærksomhed, eksempelvis fordi reglernes praktiske anvendelsesområde tidligere var begrænset. Retsstillingen efter de nye specielle regler undersøges. For forhold, som ikke er reguleret af de specielle regler, undersøges de almindelige reglers betydning for retsstillingen.

Selvom fremstillingen omfatter mange og forskelligartede retlige spørgsmål, kan de gennemgående temaer siges at være en rød tråd gennem fremstillingen. Fremstillingens hovedresultater i relation til de forskellige temaer sammenfattes i kapitel 20.

1.3. Metode

Sigtet med bogen er *retsdogmatisk*, dvs. at beskrive, analysere og systematisere gældende ret. I konsekvens heraf anvendes retsdogmatisk metode. Ved »gældende ret« forstår de retsregler, der vurderes at være egnede til for tiden at anvendes af domstolene.²

Som det vil fremgå, går fremstillingen enkelte steder videre, når det på baggrund af konstaterede mangler eller uhensigtsmæssigheder ved de gældende regler foreslås, at loven ændres. Sådanne udsagn *de lege ferenda* kan siges at være retspolitiske i den forstand, at en ændring af reglerne går ud over den eksisterende lovgivning.³ Analyserne tager dog udgangspunkt

2. Jf. herved Henry Ussing i U 1934B.289 (292), Henry Ussing: Almindelig del s. 2, Knud Illum i U 1953B.278 (282) og Knud Illum i JFT 1962.381 (393).

3. Om retspolitik se eksempelvis Jørgen Dalberg-Larsen i Om retspolitik s. 9ff og Carsten Munk-Hansen: Retsvidenskabsteori s. 73ff.

i lovgivers formål med reglernes indførelse og sammenhængen med det øvrige formueretlige system. Til forskel fra egentlig retspolitik er analyserne dermed baseret på de eksisterende rammer. Fremstillingens primære fokus er på behandlingen af gældende ret (de lege lata), og i de tilfælde, hvor der i stedet fremsættes udsagn de lege ferenda, vil det klart fremgå.

I fremstillingen anvendes enkelte steder *fremmed ret* til sammenligning og inspiration. Der er således i nogen grad gjort brug af norske og svenske retskilder. Desuden er der i begrænset omfang inddraget andre udenlandske retskilder, jf. nærmere afsnit 1.5.3. En egentlig *komparativ* analyse af reglerne i forskellige retsordener ligger derimod uden for sigtet med fremstillingen, som er at analysere gældende dansk ret.

1.4. Empiriske undersøgelser

I fremstillingens kapitel 3 analyseres den faktiske udbredelse og anvendelse af virksomhedspant, fordringspant og negativerklæringer. Udbredelsen og anvendelsen af virksomhedsejerpantebreve analyseres i kapitel 4. Analyserne er primært baseret på tal og oplysninger, som er offentligt tilgængelige. Herudover har Tinglysningssretten velvilligt stillet yderligere talmateriale og oplysninger til rådighed. For en nærmere gennemgang af datagrundlaget og de gennemførte analyser henvises til de enkelte afsnit.

1.5. Retskilder

1.5.1. Danske retskilder

Fremstillingen bygger på de fire hovedgrupper af retskilder: lovgivning, retspraksis/præjudikater, sædvanen og »forholdets natur«. ⁴

Andet retligt materiale betragtes ikke som retskilder, men sådant materiale kan inddrages som fortolkningsbidrag ved anvendelsen af retskilderne. *Retslitteraturen* anses dermed ikke for en retskilde. ⁵ Specielt på områder, hvor retskilderne er begrænsede, kan litteraturen dog være bærende for argumentationen.

4. Jf. Alf Ross: Om ret og retfærdighed s. 93 og Jens Evald: Retskilderne og den juridiske metode s. 7.

5. Jf. Torben Jensen: Højesteret og retsplejen s. 330.

Kapitel 1. Indledning

En *aftale* fastlægger bindende aftaleparternes indbyrdes retsstilling. Privatretlige aftaler kan i denne henseende siges at være en retskilde.⁶ Parternes aftale er kontraktspantets fundament, hvorfor pantsætningsaftalen er af grundlæggende betydning for det i fremstillingen behandlede emne og for fremstillingen. Eksempelvis er begrænsningerne i pantnavers og pantsætters aftalefrihed og pantsætningsaftalens afledte virkninger over for pantsætters øvrige successorer gennemgående emner i fremstillingen. Fokus er på den generelle retsstilling, dvs. hvad parterne *kan* aftale. Indholdet af konkrete aftaler – hvad parterne *har* aftalt – behandles derimod ikke. I fremstillingen indgår parternes konkrete aftale dermed ikke som en retskilde, men har karakter af en retsstiftende begivenhed eller et retsfaktum.

I det omfang forhold er behandlet i *lovgivningen*, har lovreglerne naturligvis betydning som retskilde. Særligt lovgivningen om virksomhedspant og fordringspant efterlader dog mange tvivlsspørgsmål. I en række tilfælde er angivelser i *lovens forarbejder* en medvirkende årsag til, at der er tvivl om retstilstanden. Forarbejders betydning ved fortolkningen af lovgivningen er derfor en særlig problemstilling, som behandles i afsnit 1.5.2.

Sædvane har kun begrænset betydning på det område, fremstillingen vedrører.⁷ Ud over dette grundlæggende forhold tilsiger formålet med fremstillingen alene at medtage sædvaner med generel relevans, således at der ses bort fra sædvaner, som kun har virkning på et begrænset geografisk, branchemæssigt eller persongruppemæssigt område. Dette medfører sammenlagt, at sædvanen har ringe betydning for fremstillingen.

Argumentationen i fremstillingen er i høj grad baseret på betragtninger om hensigtsmæssighed, forudberegnelighed, konsekvenser samt hensynet til sammenhæng (systemhensyn). *Forholdets natur* indgår derfor som et vigtigt element i fremstillingen.⁸

6. Jf. eksempelvis Morten Wegener: Juridisk metode s. 124 og Mads Bryde Andersen: Ret og metode s. 153. Se også Alf Ross: Om ret og retfærdighed s. 94, som henregner private aftaler og private ensidige erklæringer til loven i vid forstand. Sml. Jens Ewald: Retskilderne og den juridiske metode s. 37, der betegner det som en smagssag, om man betragter den private retsdannelse som en retskilde.
7. Begrebet sædvane bruges i fremstillingen som en samlet betegnelse, der omfatter retssædvaner og andre sædvaner, herunder navnlig kutyper (handels sædvaner). Se tilsvarende Jens Ewald: Retskilderne og den juridiske metode s. 43.
8. Torben Jensen i U 1990B.441 (444) beskriver begrebet som »[...] det, der med et forældet udtryk betegnes som 'forholdets natur', og som dækker et spektrum af almenne juridiske overvejelser, herunder sagligt begrundet rimelighed, lighedsprincipper

Retspraksis har stor betydning for de spørgsmål, som behandles i fremstillingen. Til en række af de spørgsmål, der tages op i fremstillingen, findes der dog kun få offentliggjorte domstolsafgørelser. Fremstillingens emne er retsanvendelsen ved domstolene, hvorfor retskilderne betragtes ud fra et domstolsperspektiv. En konsekvens af dette er, at kun domstolspraksis anses for præjudikater. Anden praksis henregnes ikke til retskilderne, men inddrages som argumentationsbidrag. Administrativ praksis inddrages ved behandlingen af reglerne om tinglysningsafgift, jf. kapitel 9, som er et af de områder, hvor der indtil videre kun foreligger få domstolsafgørelser.

Ved behandlingen af domstolspraksis sondres mellem domstolsafgørelser som retskilde og præjudikatsværdien af konkrete domstolsafgørelser. Domstolsafgørelser anses som retskilde, uafhængigt af hvilken ret der har truffet afgørelsen.⁹ Derimod har det betydning for præjudikatsværdien, hvilken instans der har afsagt afgørelsen. Ved vurderingen af en afgørelses præjudikatsværdi indgår herudover en række andre faktorer, herunder om afgørelsen er afsagt med dissens, om den er konkret begrundet, om den underbygges af andre præjudikater og afgørelsens alder.

Der er i mindre omfang henvist til *ikke-offentliggjort retspraksis*. Ikke-publicerede afgørelser betragtes som ligeværdige med offentliggjorte afgørelser.¹⁰ Det antages, at det ikke er af væsentlig betydning for en afgørelses præjudikatsværdi, at afgørelsen ikke er offentliggjort. Der er dog ikke indhentet utrykte afgørelser i videre omfang, da sådanne undersøgelser ville overskride fremstillingens rammer, og da det er tvivlsomt, om resultatet ville stå mål med det betydelige tidsforbrug, som ville medgå til undersøgelserne.

1.5.2. Særligt om lovforarbejders betydning

Indførelsen af virksomhedspantet kan ses som udslag af en nyere tendens, hvor ny formueretlig regulering oftere skyldes et ønske fra politisk hold, eksempelvis om at fremme erhvervslivets konkurrenceevne. Det er ikke uden konsekvenser, når den formueretlige lovgivning bliver en del af den (parti-)

og konsekvensbetragtninger med hensyntagen til samfundsmæssige behov og den almindelige udvikling.«

9. Sml. Svend Gram Jensen: Almindelig retslære s. 100, som finder det uomtvisteligt, at også de af byretterne og landsretterne truffne afgørelser har betydning som retskildefaktor, der kan – men ikke skal – inddrages.
10. Jf. Peter Blume i U 1989B.201 (212), hvor det angives, at utrykte afgørelser principielt er ligeværdige med trykte efter gældende ret, men hvor retstilstanden samtidig kritiseres for at medføre en ulige situation.

Kapitel 1. Indledning

politiske proces: For det første bliver fokus rettet mod det politiske mål. Processen bliver »løsningsorienteret« – hvordan udarbejdes de nye regler, således at der opnås den løsning, som ønskes fra politisk hold – snarere end »problemorienteret« – hvilke fordele og ulemper vil det indebære at indføre den påtænkte ordning.¹¹ For det andet kan den indførte lovgivning ligge fjernt fra fundamentale formueretlige regler. Årsagen kan være, at de almindelige regler overses eller misforstås, men det kan også skyldes et – mere eller mindre velbegrundet – politisk kompromis.¹² For det tredje er områder med politisk bevågenhed også ofte områder med et større tidspres. Selvom dette tidspres eventuelt er kunstigt skabt – eksempelvis hvor reglerne ønskes fremskyndet for at vise politisk handlekraft snarere end for at løse et akut problem – har det konsekvenser for med hvilken omhu og grundighed, reglerne kan udformes.¹³ Dette bliver særligt problematisk, hvis den påtænkte ordning griber ind i eller skal fungere sammen med den almindelige formueret.

Betragter man den formueretlige lovgivning gennem de senere år, forekommer den omstændighed, at retsområdet i højere grad er blevet en del af den politiske dagsorden, også at afspejle sig i lovmotiverne, herunder særligt bemærkningerne til lovforslagene. Ved udarbejdelsen af ny lovgivning synes angivelserne i lovens forarbejder at blive tillagt større betydning for fortolkningen af lovgivningen. For at kunne tilegne sig en lovregels

11. Det er illustrativt, når Advokatrådet i sit høringssvar til betænkning nr. 1459/2005 om virksomhedspant anfører: »Spørgsmålet om indførelse af virksomhedspant indebærer en stillingtagen til så væsentlige panteretlige, tinglysningsretlige og insolvensretlige forhold, at det efter Advokatrådets opfattelse havde været rigtigst at udforme et bredt kommissorium, som ville have givet udvalget mulighed for at overveje fordele og ulemper ved virksomhedspant. I stedet har udvalgets arbejde i væsentlig grad været baseret på en politisk funderet rapport om virksomhedspant, jf. betænkningens bilag I – rapport om virksomhedspant af 4. juni 2002. Advokatrådet finder det således uheldigt, at betænkningen ikke i videre omfang indeholder det nødvendige faktuelle grundlag for den politiske stillingtagen til, hvorvidt der skal gennemføres virksomhedspant i Danmark.«. Høringssvaret er fremlagt som en del af bilag 1 under Folketingets Retsudvalgs behandling af lovforslaget om virksomhedspant, L 162/2004-05 (2. samling).
12. Se til illustration den overbevisende kritik hos Lars Hedegaard Kristensen i Liber Amicorum Peter Møgelvang-Hansen s. 233ff af det tingsretlige systembrud i reglerne i lov om finansiel virksomhed § 152i-§ 152y, som gør det muligt for pengeinstitutter at oprette *refinansieringsregistre* med henblik på såkaldt sekuritisering, dvs. udstedelse af værdipapirer med sikkerhed i puljer af lån, kreditter og leasingkontrakter.
13. Til illustration kan nævnes forløbet ved ophævelsen af grundbyrdeloven, hvor Folketinget ikke fik anledning til at tage stilling til de problemstillinger, som ophævelsen af grundbyrdeforbuddet rejste, jf. nærmere Lars Henrik Gam Madsen i U 2019B.63.

tilsigtede indhold og virkning er det ofte nødvendigt at tage udgangspunkt i lovmotiverne. I nogle tilfælde kan det tilsigtede indhold af en lovregel kun forstås ved at læse bemærkningerne. Det kan sågar være sådan, at lovens ordlyd ikke stemmer med angivelserne i bemærkningerne. Som et eksempel på dette kan nævnes, at adgangen til at give virksomhedspant i brugte bilbogs-køretøjer, jf. TL § 47c, stk. 3, nr. 8, efter reglens ordlyd forudsætter, at »pantsætteren driver erhvervsvirksomhed med køb og salg af køretøjer«. Det følger dog af forarbejderne, at bestemmelsen omfatter andet end forhandlere, og vil kunne anvendes af udlejningsfirmaer, leasingselskaber mv., jf. nærmere afsnit 10.8.

De formueretlige regler regulerer forholdet mellem borgerne indbyrdes, hvorfor det er problematisk, hvis indholdet af en regel ikke fremgår af lovteksten, men kun kan udledes af forarbejderne. Hertil kommer, at forarbejder ofte ikke har en til lovtekst svarende præcision.

Reglerne om fordringspant, virksomhedspant og negativerklæringer har forbindelse med panteretten, tingsretten og insolvensretten. Særligt for panteretten og tingsretten gælder det, at der er tale om retsområder, som i høj grad er reguleret af almindelige regler.

Indholdet af de almindelige regler er fundamental for sammenhængskraften inden for og på tværs af den almindelige tingsret, panteretten, insolvensretten etc. Herunder er de uskrevne almindelige regler forudsat og indvævet i lovgivning og retspraksis.

En fravigelse af de almindelige regler kræver det fornødne grundlag. De almindelige regler kan (naturligvis) fraviges ved lov. Det må antages, at kravene svarer til, hvad der gælder for fravigelse af egentlig lovgivning.

Særlovgivningen om eksempelvis virksomhedspant kan ikke ændre de almindelige regler, smh. princippet om *lex specialis*. Virkningen af sådanne særregler er dermed begrænset til at fravige de almindelige regler i forhold til virksomhedspant.

En særlig problemstilling opstår, hvor det i forarbejderne anføres, at de foreslåede regler vil medføre en bestemt retsstilling, men hvor dette hviler på en fejlagtig antagelse om indholdet af de almindelige regler. Retskildemæssigt har sådanne bemærkninger i forarbejderne til ny lovgivning begrænset – eller ingen – betydning for fortolkningen af eksisterende lov-

Kapitel 1. Indledning

givning.¹⁴ Tilsvarende har forarbejderne til ny lovgivning begrænset – eller ingen – betydning for indholdet af de almindelige formueretlige regler.

Modsat har lovens forarbejder væsentlig vægt ved fortolkning af loven selv. Dette indebærer dog ikke, at antagelser i motiverne om indholdet af de almindelige regler uden videre kan lægges til grund ved lovens anvendelse. Dette ville fravige et andet lovforklkningsprincip: Lovbestemmelser på formuerettens område må som udgangspunkt ses som en kodifikation af de almindelige regler.

Samlet må udgangspunktet være, at reglerne om virksomhedspant må fortolkes i overensstemmelse med de almindelige regler, og at indholdet af de almindelige regler må afgøres uafhængigt af antagelser i motiverne til reglerne om virksomhedspant.

Dette udgangspunkt fraviges i det omfang, en regel er udtryk for et egentligt valg fra lovgivningsmagtens side. Et eksempel på et sådant valg er reglerne i TL § 47c, stk. 6 og TL § 47c, stk. 7, som har til formål at fastlægge en bestemt retsstilling for virksomhedspantets prioritetsstilling, og som netop blev indført for at fravige de almindelige regler.

1.5.3. Udenlandske retskilder

Fremstillingen inddrager norske og svenske retskilder. Der er mellem de *nordiske lande* et retsfællesskab, som er særlig udtalt på det formueretlige område. Det formueretlige grundsystem og tilgangen til formueretten er i væsentlig grad stadig fælles tankegods. De nordiske lande er betragtet hver for sig små retsordener, hvorfor muligheden for at orientere sig i og lade sig inspirere af retsstillingen i de andre nordiske lande er værdifuld. Over tid er ligheden mellem de nordiske lande dog blevet mindre, idet ikke mindst lovgivningen har udviklet sig forskelligt. Dette er udpræget inden for de områder af tingsretten og panteretten, som behandles i fremstillingen, hvor reglerne i de andre nordiske lande i en række henseender snarere fremstår i kontrast end som parallel til reglerne i Danmark.

Norsk og svensk ret inddrages derfor primært i forhold til spørgsmål, som ikke har været behandlet i dansk ret, og hvor retsstillingen er tvivlsom efter dansk ret. Har der i norsk eller svensk ret været anledning til at tage stilling til det pågældende spørgsmål, har det værdi at kunne inddrage dette som inspiration i analysen af dansk ret, herunder ikke mindst de overvejelser,

14. Den retskildemæssige betydning af »efterarbejder« er eksempelvis behandlet af Morten Wegener: Juridisk metode s. 117f.

som ligger bag. Fokus er særligt på reglerne i Norge, som umiddelbart minder om de danske regler. En nærmere gennemgang viser dog, at der er betydelige forskelle, og at forskellene ofte skyldes, at der ligger andre overvejelser bag reglerne.

Ud over svensk og norsk materiale er der kun i begrænset omfang henvist til udenlandske retskilder og udenlandsk retslitteratur. Da formålet med fremstillingen er at analysere de danske regler, er behandlingen af udenlandsk ret begrænset til reglerne i de lande, som omtales i forarbejderne, og som dermed indgik i beslutningsgrundlaget, da de danske regler blev indført.¹⁵ Ud over reglerne i Norge og Sverige vil reglerne i England derfor blive omtalt. Det samme vil reglerne i Tyskland, som efterfølgende har været inddraget i den politiske debat.

I forarbejderne til reglerne om virksomhedspant omtales lovgivningen i Norge, Sverige, Finland og Storbritannien (eller rettere: engelsk ret), jf. betænkning nr. 1459/2005 s. 67ff.¹⁶ Tysk ret omtales i Justitsministeriets svar på Erhvervsudvalgets spørgsmål nr. 31, Alm. del 2010-11 (1. samling).

Reglerne i USA behandles ikke. Det kan dog nævnes, at modelreglerne i Uniform Commercial Code (UCC) article 9 (Secured transactions) giver mulighed for at stille sikkerhed i en flydende aktivmasse, således at fremtidige aktiver indgår i sikkerheden, mens aktiver, som sikkerhedsstiller afhænder, udgår. Adgangen til etablere dette såkaldte »floating lien« følger af samspillet mellem UCC § 9-204 og UCC § 9-205.¹⁷ Det følger af UCC § 9-204, at en sikkerhedsstilling kan omfatte fremtidige aktiver (»a security agreement may create or provide for a security interest in after-acquired

15. Smh. om udvalgets brug af udenlandske erfaringer betænkning nr. 1459/2005 s. 90: »Udvalget har således undersøgt retsudviklingen i de andre landes ordninger og ment at kunne hente en vis inspiration i de ordninger, der er gennemført i de øvrige lande, men har på den anden side nødvendigvis måttet tage udgangspunkt i en dansk sammenhæng og retstradition ved udformningen af betænkningens lovudkast.«
16. En tilstrækkelig behandling af finsk ret kræver kendskab til sproget. Reglerne i Finland vil derfor ikke blive omtalt i afhandlingen. De finske regler om »företagsinteckning« omtales i betænkning nr. 1459/2005 s. 81ff, som delvist bygger på omtalen af de finske regler i den svenske betænkning SOU 1999:1.
17. Jf. American Law Institute: UCC 2017-2018 Official Text and Comments s. 844 smh 845 samt David Frisch og Scott Siegner: Lawrence's Anderson on the UCC Vol. 8A-II § 9-204:26. Adgangen til at stille floating lien efter UCC er omtalt af Karen Dyekjær-Hansen i Juristen 1968.288 (299ff). Se også mere generelt om reglerne om sikkerhed i UCC Jesper Berning: Omsætningsformue som kreditsikring s. 98ff. Efterfølgende er article 9 blevet gennemarbejdet (moderniseret) i 1998, og der er i 2010 sket enkelte yderligere ændringer.

Kapitel 1. Indledning

collateral«). Sammenholdes dette med definitionen af »security interest« i UCC § 1-201, følger det, at en sikkerhedsstillelse kan omfatte dels »personal property« – hvilket begreb omfatter alt andet end fast ejendom – dels »fixtures«, dvs. tilhører til fast ejendom. Der er dermed tale om en vidtrækkende pantsætningsadgang, som eksempelvis også omfatter pengefordringer. Efter UCC § 9-204 kan sikkerhedsstillingen dog ikke omfatte fremtidigt forbrugerløsøre (»consumer goods«) eller fremtidige deliktskrav (»commercial tort claims«). Ifølge UCC § 9-205 kan det gyldigt aftales, at sikkerhedsstilleren kan udskille de omfattede aktiver, uden at afregne provenuet til sikkerhedsmodtageren eller anskaffe nye sikkerhedsaktiver. Sikkerhedsstillingen sikres ved registrering, jf. UCC § 9-310.

Fremstillingen er begrænset til nationale forhold, dvs. forhold uden et grænseoverskridende element. Som udgangspunkt behandles internationale forhold og retskilder derfor ikke.¹⁸

Det bemærkes, at der på nogle af de områder, som behandles i fremstillingen, findes konventioner, som ikke er tiltrådt af Danmark.¹⁹ Der findes endvidere flere oplæg til regulering (»modellove«), som ikke er implementeret i dansk ret. Sådanne regler vil ikke blive behandlet, idet fremstillingen er begrænset til regler, som er gennemført i dansk ret.

Den Europæiske Udviklingsbank (EBRD) udgav i 1994 Model Law on Secured Transactions (EBML).²⁰ De foreslåede regler havde til formål at kunne indgå ved moderniseringen af lovgivningen i de østeuropæiske lande efter Sovjetunionens opløsning.²¹ Efter reglerne kan en sikkerhedsret omfatte alle typer af aktiver, herunder løsøre, fast ejendom og fordringer.²² Sikkerhed kan gives i specifikke aktiver og i tingsindbegreb,²³

18. Vedrørende afgrænsningen af aktiverne omfattet af virksomhedspantet er CISG omtalt i afsnit 10.3 og Cape Town-konventionen i afsnit 11.6.
19. Som eksempel kan nævnes, at Danmark i forhold til Cape Town-konventionen – Convention on International Interests in Mobile Equipment (2001) – alene har tiltrådt flymaterielprotokollen. Herudover findes en jernbaneprotokol og en rumfartsprotokol, som Danmark ikke har tiltrådt, og som ikke er trådt i kraft. Oplæg til en MAC-protokol (Mining, Agriculture and Construction) er under udarbejdelse af the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). De forskellige protokoller kan hentes på hjemmesiden unidroit.org.
20. Modelloven er udgivet på hjemmesiden ebrd.com.
21. For en nærmere behandling af modelloven henvises til Claus Sørensen i *Revision & Regnskabsvæsen* nr. 3/1996 (27ff) og Johannes Ungerer i *ZfRV* 2015.31 (44f).
22. Jf. EBML art. 5.2: »Charged property may comprise anything capable of being owned, in the public sector or in the private sector, whether rights or movable or immovable things, and including debts due from the chargeholder to the chargor.«
23. Jf. EBML art. 5.5: »Charged property may be identified specifically (in which case the charge is a specific charge) or generally (in which case the charge is a class charge).«

og sikkerheden kan både omfatte eksisterende og fremtidige aktiver, jf. EBML art. 5.8. Sikkerhedsstiller har ret til at sælge varelageraktiver²⁴ og andre aktiver, som led i sit sædvanlige forretningsmæssige virke.²⁵ Hvis sikkerhedsstilleren er et selskab, kan der gives »enterprise charge«, som omfatter alle aktiver i virksomheden, jf. EBML art. 5.6. Enterprise charge giver sikkerhedsmotageren mulighed for at overtage driften af virksomheden med henblik på et samlet salg af virksomheden, jf. EBML art. 25.

Under FN har the United Nations Commission on International Trade Law (*UNCITRAL*) i 2016 udarbejdet the *UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (UC16)*.²⁶ Efter reglerne kan der stilles sikkerhed i alle aktivtyper, bortset fra fast ejendom.²⁷ Der kan både gives sikkerhed i eksisterende og fremtidige aktiver.²⁸ Sikkerhedsretten kan omfatte tingsindbegreb, jf. UC16 art. 8 (c) (»A generic category of movable assets;«), og kan gives i samtlige sikkerhedsstillerens aktiver (generalpant), jf. UC16 art. 8 (d) (»All of a grantor's movable assets.«). Sikkerhedsmotageren er beskyttet mod tredjemand, hvis retten er registreret, eller hvis sikkerhedsaktivet er et fysisk aktiv, som sikkerhedsmotageren har i sin besiddelse, jf. UC16 art. 18. En tredjemand, som i god tro køber et materielt aktiv, skal ikke respektere sikkerhedsretten, hvis salget er sket som led i sikkerhedsstillerens sædvanlige forretningsmæssige virke.²⁹ Tilsvarende gælder for leasingaftaler³⁰ og for aftaler om ikke-eksklusiv licens på immaterielle rettigheder.³¹

24. EBML art. 19.2: »The chargor may transfer title to items of his charged trading stock by way of sale in the ordinary course of his trading activity.«
25. EBML art. 19.3: »The chargor may transfer title to other charged property by way of sale in the ordinary course of his business provided that the thing or right transferred is of a kind that is habitually transferred by him in the ordinary course of his business.«
26. Modelloven er vedtaget ved FN Generalforsamlings resolution nr. 71/136 af 13. december 2016 og er udgivet på hjemmesiden uncitral.un.org.
27. Jf. UC16 art. 1 (1) (»This Law applies to security rights in movable assets.«), smh. UC16 art. 2 (u): »'Movable asset' means a tangible or intangible asset, other than immovable property;«
28. Jf. UC16 art. 6 (2): »A security agreement may provide for the creation of a security right in a future asset, but the security right in that asset is created only when the grantor acquires rights in it or the power to encumber it.«
29. Jf. UC16 art. 34 (4): »A buyer of a tangible encumbered asset sold in the ordinary course of the seller's business acquires its rights free of the security right, provided that, at the time of the conclusion of the sale agreement, the buyer does not have knowledge that the sale violates the rights of the secured creditor under the security agreement.«
30. Jf. UC16 art. 34 (5): »The rights of a lessee of a tangible encumbered asset leased in the ordinary course of the lessor's business are not affected by the security right, provided that, at the time of the conclusion of the lease agreement, the lessee does not have knowledge that the lease violates the rights of the secured creditor under the security agreement.«
31. Jf. UC16 art. 34 (6): »Subject to the rights of a secured creditor with a security right in intellectual property in accordance with article 50, the rights of a non-exclusive licensee of an intangible encumbered asset licensed in the ordinary course of the

Kapitel 1. Indledning

Draft Common Frame of Reference (DCFR) indeholder regler om sikkerhedsrettigheder i Book IX (»Proprietary security in movable assets«). Efter reglerne kan der gives sikkerhed i »movable assets«, hvilket begreb omfatter løsøre, fordringer og immaterielle aktiver.³² Der kan alene gives sikkerhed i specifikke aktiver, jf. DCFR IX-2:105: »[...] the creation of a security right in a movable asset by granting requires that: (a) the asset to be encumbered is specified by the parties; [...]« Jf. også DCFR IX-2:104 (3): »If the parties purport to create a security right in a future, generic or untransferable asset, the security right arises only if and when the asset comes into existence, is specified or becomes transferable.«³³ Efter DCFR er der således ikke adgang til at give sikkerhed i en flydende aktivmasse.³⁴

1.6. Plan for fremstillingen

Fremstillingen består af 6 dele opdelt i 20 kapitler, hvortil kommer fortegnelser, bilag og registre.

I del I redegøres der i kapitel 1 for afhandlingens emne og formål, den anvendte metode og teori samt brugen af retskilder. Baggrunden for de danske lovregler om virksomhedspant, fordringspant og negativerklæringer gengives i kapitel 2, som tillige indeholder en oversigt over reglerne i Norge, Sverige, England og Tyskland.

I del II behandles reglerne om virksomhedspant. I kapitel 3 analyseres virksomhedspantets faktiske anvendelse og effekt. Udbredelsen og anvendelsen af virksomhedsejerpantebreve undersøges i kapitel 4. Det i virksomhedspanteaftalen liggende pantsætningsløfte behandles i kapitel 5, hvor spørgsmålet om panterettens ophør ved opfyldelse og forældelse ligeledes omtales. I kapitel 6 behandles spørgsmålet om panteaftalens parter samt

licensor's business are not affected by the security right, provided that, at the time of the conclusion of the licence agreement, the licensee does not have knowledge that the licence violates the rights of the secured creditor under the security agreement.« Smh. UC16 art. 50: »Article 34, paragraph 6, does not affect any rights that a secured creditor may have as an owner or licensor of intellectual property under [the relevant law relating to intellectual property to be specified by the enacting State].«

32. Jf. Ulrich Drobnig og Ole Böger: *Principles of European Law – Proprietary Security in Movable Assets* s. 214.
33. Se også Christian von Bar og Eric Clive: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law* s. 5416 og 5418 samt Ulrich Drobnig og Ole Böger: *Principles of European Law – Proprietary Security in Movable Assets* s. 284 og 288.
34. Jf. Johannes Ungerer i *ZfRV* 2015.31 (45). Den manglende adgang til at stille flydende pant (floating charge) efter DCFR kritiseres af Jan Dalhuisen: *Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law Volume 2* s. 646, 647 og 652ff. Se også Jan Dalhuisen: *Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law Volume 3* s. 217.

afgrænsningen af den virksomhed, som virksomhedspantet vedrører. I kapitlet behandles endvidere virkningen af dels virksomhedens ophør eller overdragelse, dels pantsætterskifte. Reglerne om virksomhedspantebreve – skadesløsbreve og ejerpantebreve – gennemgås i kapitel 7, hvor også spørgsmålet om overdragelse af ejerpantebreve og skadesløsbreve behandles. I kapitel 8 behandles dels reglerne om tinglysning af underpant i personbogen, dels forskellene mellem krav om individualisering, beskrivelseskrav og identifikationskrav. Reglerne om tinglysningsafgift omtales i kapitel 9. De aktiver, som kan omfattes af virksomhedspant, gennemgås i kapitel 10. I kapitel 11 behandles de særlige lovregler, som undtager visse aktiver fra pantsætning eller regulerer virksomhedspantets stilling over for andre panteordninger. Virksomhedspantets tinglige stilling analyseres i kapitel 12 med en gennemgang af spørgsmålene om panteretten som en tinglig ret-tighed, hvornår aktivet gribes af pantet, sikringsaktens virkningstidspunkt, virksomhedspantets ekstinktionsvirkning og virksomhedspantets prioritetsstilling i fremtidige aktiver. De særlige problemstillinger, som kan opstå i forholdet mellem en factoringaftale og en aftale om virksomhedspant, behandles i kapitel 13. Reglerne om udskillelse af aktiver fra virksomhedspantet behandles i kapitel 14 med en analyse af kravene til udskillelse ifølge regelmæssig drift, betingelserne for ekstinktion af panteretten ved uretmæssig udskillelse og virksomhedspanthavers beføjelser ved uberettiget udskillelse. I kapitel 15 behandles reglerne om sekundær pantsætning af virksomhedspantsatte aktiver. Virksomhedspanthavers forhold til pantsætters retsforfølgende kreditorer omtales i kapitel 16. I kapitel 17 gennemgås reglerne om panthavers adgang til fyldestgørelse.

I del III behandles i kapitel 18 de særlige regler om fordringspant og reglerne sammenholdes med reglerne om virksomhedspant.

I del IV analyseres reglerne om pantsætningsforbud og negativverklæringer i kapitel 19 med fokus på fast ejendom, simple fordringer og løsøre.

Fremstillingens hovedresultater sammenfattes i del V i kapitel 20.

Fortegnelser, bilag og registre er placeret i del VI.