

Den legale tilbageholdsret

The right of retention

af KAROLINE SANDER FRID

Afhandlingen undersøger, hvorvidt der er grundlag for at lovfæste regler på området for den legale tilbageholdsret.

*I afhandlingen redegøres der for begrebet 'tilbageholdsretten' samt de ulovfæstede regler på området, som danner rammerne for rettens udøvelse. Herefter bliver parternes retsstilling indenfor tre områder for tilbageholdsretten analyseret med henblik på at undersøge, om der er uklarheder. De valgte områder er; **tvangsfuldbyrdelsesprocessen** for henholdsvis kreditors pengekrav og debtors besiddelseskrav, **kreditors erstatningsansvar** overfor debitor, hvis denne har udøvet en uberettiget tilbageholdsret samt parternes eventuelle **initiativpligt**. Til sidst diskuteres og vurderes det, hvorvidt der er behov for at lovfæste regler på området for den legale tilbageholdsret.*

Afhandlingens konklusion er, at der er behov for at lovfæste regler på området for den legale tilbageholdsret. Der er behov for en kodifikation af allerede gældende regler såvel som fastsættelse af nye regler på området.

Indholdsfortegnelse

Abstract	3
1. Indledning	3
1.1 Problemformulering	4
1.2 Afgrænsning	4
1.3 Afhandlingens opbygning	5
1.4 Metode	5
2. Begrebet 'tilbageholdsretten'	5
2.1 Indledende om tilbageholdsretten og dens formål	5
2.1.1 Tilbageholdsretten contra håndpanteretten	6
2.1.2 Tilbageholdsretten contra arrest	7
2.2 Tilbageholdsrettens genstand	9
2.3 Afværgelse ved sikkerhedsstillelse	10
2.4 Betingelser for udøvelse af tilbageholdsretten	11
2.5 Tilbageholdsrettens ophør	12
3. Tvangsfuldbyrdelsesprocessen	12
3.1 Tvangsfuldbyrdelse af kreditors pengekrav	12
3.1.1 Indgive betalingspåkrav til fogedretten, jf. RPL kap. 44 a	13

3.1.2 Anlægge civilt søgsmål	13
3.1.2.1 Fuldbyrdelsessøgsmål	14
3.1.2.2 Anerkendelsessøgsmål	14
3.1.3 Udlæg ved fogedretten	14
3.1.3.1 Påvisningsret efter RPL § 517	15
3.1.3.2 Transgbeneficiet efter RPL § 509	16
3.1.3.2.1 Transgbeneficiet på andre områder	19
3.1.3.3 Bortfald af tilbageholdsret ved udlægs foretagelse?	19
3.2 <i>Tvangsfuldbyrdelse af debtors besiddelseskrav</i>	21
3.2.1 Umiddelbar fogedforretning, jf. RPL § 596	22
3.2.2 Anlægge civilt søgsmål	23
3.3 <i>Opsummerende om tvangsfuldbyrdelsesprocessen</i>	23
4. Kreditors erstatningsansvar	24
4.1 <i>Kreditors erstatningsansvar i arresttilfælde</i>	25
4.2 <i>Opsummerende om kreditors erstatningsansvar</i>	26
5. Initiativforpligtelsen	26
5.1 <i>Forældelsesloven og passivitetsgrundsætninger</i>	27
5.1.1 Forældelse af det underliggende krav og tilbageholdsrettens uforældelighed	27
5.1.2 Passivitetsgrundsætninger	28
5.2 <i>Retspraksis - FM 2012.82 (VLK af 17. januar 2012, nr. B310511)</i>	29
5.3 <i>Juridisk litteratur</i>	30
5.4 <i>Justifikationssag i arresttilfælde</i>	31
5.5 <i>Opsummerende om initiativpligten</i>	32
6. Lovfæste regler om tilbageholdsretten	32
6.1 <i>Kodificering af tilbageholdsrettens regler</i>	33
6.1.1 Kodificering af arrestinstituttet i 1916	33
6.1.2 Konsekvenser ved en kodificering	34
6.2 <i>Lovfæste nye regler på tilbageholdsrettens område</i>	35
6.2.1 Tvangsfuldbyrdelsesprocessen	36
6.2.2 Kreditors erstatningsansvar	37
6.2.3 Initiativpligt	38
7. Konklusion	38
8. Litteraturliste	40

Abstract

This thesis examines the basis of taking regulatory measures to govern the legal right of retention (also known as the lien). The right of retention is creditor's right to retain debtor's property until debtor has fulfilled payment. In Danish law the right is an unwritten rule and has been developed through case law and legal theory.

The main purpose of exercising the right is to put pressure on the debtor to motivate him to fulfil his part of the agreement. The right of retention also gives creditor a secured claim because a priority in the retained object is reserved for creditor's later execution of the claim.

Creditor is authorized to exercise the right of retention if three requirements are met. First of all, the claim has to be due, secondly creditor has to be in possession of the object and third of all the claim and the possession has to be connected. It is a precondition that debtor is not granted a credit.

There are no limitations to what objects creditor can retain. It is not required that the object has financial value as an object without financial value also can be a mean to exert pressure. If the pressure put on debtor exceeds the value of creditors claim, creditor's right to retain the object can be rejected. Debtor has the right to fend off creditor's right to retention if he offers adequate security for the claim.

The thesis analyses creditor's and debtor's legal position within three chosen areas. The first area analysed is the process of executing creditor's and debtor's legal rights. The second area analysed is creditor's liability for debtor's loss. The last area analysed is the parties' obligation to take initiative. The analyses show that there are uncertainties in regard to the parties' legal position on several areas when creditor is exercising the right of retention.

It is concluded that there is basis for a codification of existing rules within the area of the right of retention. Rules that already governs the right of retention but is unwritten. A codification can bring more transparency to the already governing rules. At the same time there is basis for drawing up new regulations. New regulations can bring more certainty to the parties' legal positions and smooth the process when exercising the right.

1. Indledning

Den ulovfæstede tilbageholdsret (legale tilbageholdsret) anerkendes i den juridiske teori, som værende et udslag af et praktisk behov i samfundet¹. Tilbageholdsretten giver kreditor en ret til at tilbageholde debtors ejendele, indtil denne har modtaget betaling for en allerede erlagt ydelse. Det praktiske behov består derfor i at anerkende kontraherende parters ret til samtidig erlæggelse af ydelser.

Tilbageholdsretten er almindeligvis anerkendt for at være procesbesparende, fordi kreditors pression over for debitor tilskynder debitor til at betale². Tilbageholdsretten viser sig dog i nogle situationer at være mere konfliktoptrappende end procesbesparende, fordi debitor bestrider kreditors krav³. Hvis

¹ von Eyben Panterrettigheder s. 396

² von Eyben: Panterrettigheder s. 395

³ von Eyben: Panterrettigheder s. 395

debitor bestrider kreditors krav og samtidigt bestrider kreditors ret til at tilbageholde debtors ejendele, står parterne pludseligt med to tvister frem for én tvist.

Den legale tilbageholdsret er ikke lovfæstet og retten er udviklet gennem retspraksis og juridisk teori. Gennem tiden har domstolene forsøgt at balancere hensynene til kreditor og debitor ligeligt. Det har dog vist sig svært at udvikle regler der iagttager hensynet til begge parter på alle de retsområder, hvor tilbageholdsretten anvendes i praksis.

Eftersom der ikke foreligger nogen lovregulering af den legale tilbageholdsret, er det interessant at undersøge, hvorvidt der er grundlag for at lovfæste regler på tilbageholdsrettens område.

1.1 Problemformulering

Denne kandidatafhandling har til formål at undersøge, hvorvidt der er grundlag for at lovfæste regler på området for den legale tilbageholdsret.

1.2 Afgrænsning

Parternes retsstilling på området for tilbageholdsretten vil blive analyseret i opgaven med henblik på at undersøge, om der er uklarheder. For at afgrænse denne analyse, så den kan rummes inde for denne afhandlings omfang, er der udvalgt tre områder, hvor parternes retsstilling vil blive analyseret. De valgte områder er; *tvangsfuldbyrdsprocessen* for henholdsvis kreditors pengekrav og debtors besiddelseskrav, *kreditors erstatningsansvar* overfor debitor, hvis denne har udøvet en uberettiget tilbageholdsret samt parternes eventuelle *initiativpligt*.

Afsnit 2.4 om betingelserne for udøvelsen af tilbageholdsretten er særligt afgrænset, eftersom en udtømmende redegørelse og analyse af betingelserne for rettens udøvelse kan danne grundlag for et selvstændigt emne til en specialeafhandling. Problematikkerne om betingelserne for tilbageholdsrettens udøvelse vil derfor alene blive medtaget i de følgende afsnit i det omfang, de har relevans for de pågældende afsnit.

Når der henvises til begrebet 'tilbageholdsretten' i denne afhandling, er det den ulovfæstede tilbageholdsret og omfatter dermed ikke den lovfæstede tilbageholdsret⁴, den aftalte tilbageholdsret eller detentionsretten, som vi kender fra købeloven.

I juridiske kilder omtales tilbageholdsretten blandt andet som den legale tilbageholdsret⁵, retentionsretten⁶ og den ulovfæstede eller ulovregulerede tilbageholdsret. I denne afhandling vil retten hovedsagligt blive omtalt som 'den legale tilbageholdsret', 'den ulovfæstede tilbageholdsret', eller blot 'tilbageholdsretten'.

Tilbageholdsretten opstår i mange forskellige situationer, hvor to parter kontraherer og i visse situationer uden for kontrakt. Som følge af afhandlingens begrænsede omfang, tager denne afhandling udgangspunkt i det klassiske tilfælde, hvor debitor har indleveret en genstand, eksempelvis en bil, til kreditor med henblik på at få leveret en ydelse, eksempelvis reparation eller opbevaring af bilen, hvorefter kreditor ikke vil udlevere bilen, før debitor erlægger betaling for ydelsen.

⁴ Eks. efter søloven, luftfartsloven og CMR-loven.

⁵ Jf. *Iversen m.fl.*: Panteret s. 462

⁶ Jf. *Carstensen og Rørdam*: Pant s. 365 note 1.

Fremmed ret inddrages ikke, for at begrænse omfanget af afhandlingen.

1.3 Afhandlingens opbygning

Afhandlingens første del introducerer det valgte emne, problemformulering og afgrænsning heraf.

Anden del af afhandlingens introducerer begrebet 'tilbageholdsretten' og dens karakteristika samt en generel redegørelse for rettens udøvelse.

Tredje til femte del af afhandlingen redegør og analyserer parternes retsstilling på tre udvalgte områder indenfor tilbageholdsretten.

Sjette del diskuterer og vurderer grundlaget for at lovfæste regler på området for tilbageholdsretten.

Afhandlingens syvende og sidste del konkluderer på de iagttagelser som er foretaget i afhandlingen.

1.4 Metode

Den almindelige retsdogmatiske metode er anvendt i afhandlingen. Afhandlingen har derfor til opgave at beskrive, fortolke og systematisere gældende ret.

Kildematerialet bygger særligt på juridisk litteratur og retspraksis, eftersom reglerne om tilbageholdsretten er ulovfæstede. Hertil vil relevante lovbestemmelser og forarbejder gældende på andre retsområder blive inddraget, for at sammenholde reglerne fra disse retsområder med reglerne for tilbageholdsretten. Særligt er arrestreglerne inddraget løbende i opgaven for at sammenholde arrestinstituttet med området for tilbageholdsretten.

2. Begrebet 'tilbageholdsretten'

Det har vist sig svært at kategorisere tilbageholdsretten, idet dens grundlæggende formål rækker ind over flere retsområder.

2.1 Indledende om tilbageholdsretten og dens formål

Tilbageholdsretten kan generelt anføres at være en begrænset tinglig ret der tilkommer en kreditor til at tilbageholde debtors ejendele, indtil debitor erlægger den ydelse, som denne er kreditor skyldig⁷.

Tilbageholdsretten trækker tråde tilbage til romerretten. Gennem 1900-tallet har mange juridiske teoretikere forsøgt at afgrænse området for den legale tilbageholdsret i dansk ret. De synspunkter, som teoretikerne har udtrykt og diskuteret, danner i dag, sammen med retspraksis, rammerne for tilbageholdsretten, som fortsat ikke er lovfæstet.

Det er på baggrund af et praktisk behov i samfundet, at retten i sin tid blev anerkendt og fortsat den dag i dag anerkendes⁸. Behovet for at anerkende kreditor en ret til at kræve samtidig erlæggelse af

⁷ Jf. *Carstensen og Rørdam*: Pant s. 365 og *Højrup*: Pant s. 294.

⁸ Jf. *Carstensen og Rørdam*: Pant s. 366.

ydelse. Tilbageholdsretten har derfor hovedsageligt til formål at være et pressionsmiddel. Det er alene i de tilfælde, hvor der mellem kreditor og debitor er aftalt kontant betaling, at tilbageholdsretten kan gøres gældende, da tilbageholdsretten udspringer af den obligationsretlige samtidighedsgrund-sætning⁹. Har kreditor derfor ydet debitor en kredit, er kreditor ikke berettiget til at udøve tilbage-holdsret.

Retten har imidlertid gennemgået en udvikling, sådan at kreditor i dag, endvidere, er tillagt en be-grænset tinglig ret over de tilbageholdte genstande, som sikkerhed for kreditors krav¹⁰. Retten har derfor i dag to formål.

Sikkerheden består i, at kreditor får en retsbeskyttet prioritetsstilling i den tilbageholdte genstand fra det tidspunkt, hvor besiddelsen bliver etableret¹¹. Kreditor får på den måde reserveret en plads til sit udlæg, som denne kan foretage, når kreditor har tilvejebragt et eksekutionsgrundlag. Fordi kreditor har en begrænset tinglig ret over genstanden, kan tilbageholdsretten ekstingvere andre tinglige ret-tigheder, ligesom andre kreditorer skal respektere retten, som tilkommer kreditor. Tilbageholdsretten minder på dette område om en panteret.

Det er dog væsentligt at være opmærksom på, at en panteret er en viljesbestemt ret, idet parterne har aftalt, at kreditor skal have pant i debtors ejendele. Tilbageholdsretten er ikke en viljesbestemt ret, fordi debitor ikke af egen fri vilje har givet kreditor en begrænset tinglig ret over sine ejendele. Det er en væsentlig grund til, at tilbageholdsretten ikke kan kategoriseres som en panteret¹². Den væsent-ligste grund ligger dog i fyldestgørelsesprocessen. Kreditor kan ikke umiddelbart søge sig fyldestgjort i debtors formue på baggrund af en tilbageholdsret, mens en kreditor der har pant i en genstand umiddelbart kan søge sig fyldestgjort på baggrund af panteretten, jf. RPL § 478, stk. 1, nr. 6.

Tilbageholdsretten etableres uden aftale mellem parterne og uden medvirken af en offentlig myndig-hed. Carstensen og Rørdam anfører om dette forhold, at:

” [...] der knytter sig visse betænkeligheder til at anerkende tilbageholdsret, idet ejeren jo ikke nødvendigvis som ved håndpant frivilligt har accepteret retten, ligesom heller ingen offentlig myndighed som ved retspant har medvirket ved etableringen af den.”¹³

Tilbageholdsretten etableres de facto ved kreditors tilbageholdelse af debtors ejendele, hvorfor kre-ditor selv skal vurdere lovligheden af tilbageholdelsen ved etablering heraf. Der er derfor risiko for, at tilbageholdsretten uberettiget udøves af kreditor, hvilket Carstensen og Rørdam hentyder til i det citerede.

2.1.1 Tilbageholdsretten contra håndpanteretten

Tilbageholdsretten og håndpanteretten har mange ligheder.

⁹ Samtidighedsgrund-sætningen kendes fra købelovens §§ 14-16, som retten til at kræve ydelse mod ydelse. I køberetten er det dog ikke en ret til at tilbageholde medkontrahentens ejendom, men en ret til at tilbageholde egen ydelse – detenti-onsretten, jf. *Gomard*: Obligationsret 2. del s. 95 og *Iversen m.fl.*: Panteret s. 461.

¹⁰ Jf. *Carstensen og Rørdam*: Pant s. 365.

¹¹ Jf. *Iversen m.fl.*: Panteret s. 472.

¹² Jf. *Henning Skovgaard* har dog introduceret begrebet ”Tilbageholdspant” i U 1986B.353.

¹³ Jf. *Carstensen og Rørdam*: Pant s. 366.

En håndpanteret er en, mellem kreditor og debitor, aftalt panteret, der giver kreditor sikkerhed for sit krav mod debitor. Det karakteristiske ved en håndpanteret er, at debitor fratages rådigheden over aktivet, så længe aktivet står som sikkerhed for kreditors krav.

Tilbageholdsretten bliver ofte sammenlignet med håndpanteretten, først og fremmest fordi kreditor i begge tilfælde har debtors ejendele i sin besiddelse. En anden lighed er, at tilbageholdsretten og håndpanteretten ikke forældes, jf. FOL § 25, stk. 2, nr. 2 og 3, hverken accessorisk med det underliggende krav eller selvstændigt.

Der er dog væsentlige forskelle på de to rettigheder, herunder at etablering af håndpanteretten udspringer af en aftale mellem parterne, hvilket etableringen af en tilbageholdsret ikke gør. Den væsentligste forskel er dog, at kreditor ikke umiddelbart kan søge sig fyldestgjort på baggrund af en tilbageholdsret¹⁴, hvilket kreditor kan, på baggrund af en håndpanteret, jf. RPL § 538a¹⁵. En håndpanteretskreditor er ikke henset til at gå gennem udlægsprocessen, som en almindelig pantekreditor, men kan søge sig fyldestgjort i den håndpantede genstand umiddelbart efter reglerne i RPL § 538 a.

Ved tilbageholdsrettens udvikling har domstolene i flere henseender skuet til reglerne på håndpantrettens område¹⁶.

2.1.2 Tilbageholdsretten contra arrest

En arrest sikrer tilstedeværelsen af debtors aktiver med henblik på senere at opnå sikkerhed gennem udlæg, men arresten giver ikke kreditor en reel sikkerhed i debtors aktiver¹⁷. Arrest kategoriseres derfor ikke som en sikkerhedsret, men som et foreløbigt retsmiddel.

Kreditor kan alene opnå arrest ved fogedrettens medvirken. Retsvirkningerne af arrest er, at debitor afskæres fra at råde over de arresterede aktiver i strid med arresthaverens ret, jf. RPL § 632, stk. 2. Debitor fratages ikke nødvendigvis rådigheden over genstandene, jf. RPL § 633, som debitor gør i tilbageholdsretstilfældene.

Tilbageholdsretten og arrestinstituttet har på flere områder ligheder.

Formålene med at begære debtors aktiver arresteret er sammenfaldende med de formål tilbageholdsretten har. Først og fremmest har arrest til hovedformål at sikre tilstedeværelsen af debtors aktiver ved en senere tvangsfuldbyrdelse af kravet. Når en kreditor med en tilbageholdsret får reserveret plads til udlæg i debtors ejendele, er dette også med henblik på at sikre tilstedeværelsen af debtors ejendele til det tidspunkt, hvor kreditor har tilvejebragt et eksekutionsfundament. Arrest har i praksis dog også til formål at presse debitor til at betale kreditors fordring, hvilket er tilbageholdsrettens hovedformål.

At arrest i praksis har et pressionsformål, fremgår af Retsplejerådets kritik af de dagældende regler for arrest i kommissionsbetænkningen om arrest og forbud¹⁸ til lovforslag om ændring af retsplejeloven af 1988¹⁹:

¹⁴ Spørgsmålet om kreditors og debtors retsstilling ved tvangsfuldbyrdelse vil blive behandlet i afsnit 3.

¹⁵ Bl.a. *Carstensen og Rørdam*: Pant s. 382.

¹⁶ Eks. ved fastsættelsen af reglerne om tilbageholdsrettens forældelse, som er nærmere gennemgået i afsnit 5.1.

¹⁷ Jf. *Petersen og Werlauff*: Dansk Retspleje s. 467 betegner arrest som en ”*særlig slags («svag») panteret*”.

¹⁸ Jf. KBET nr. 1107/1987.

¹⁹ Jf. LFF nr. 12/1988 (Ændring af retsplejeloven, lov om fremgangsmåden ved inddrivelse af skatte og afgifter m.v. og lov om retsafgifter (arrest og forbud, appel i fogedsager m.v.)).

”Som det fremgår af det følgende afsnit 2.4., har der fra flere af de retter, som har været adspurgt om erfaringerne med de nuværende arrestregler, peget på, at det er uheldigt, at reglen i retsplejelovens § 612, stk. 1, hvorefter arrest kan foretages, alene fordi rekvirenten har en forfalden fordring, som ikke er sikret på anden måde, i ikke ringe omfang anvendes som et pressionsmiddel over for skyldneren til - på grundlag af et under arrestforretningen indgået retsforlig - straks at kunne foretage udlæg og dermed opnå en gunstigere retsstilling end de kreditorer, som tilvejebringer eksekutionsgrundlag på sædvanlig måde ved domserhvervelse eller ved indgåelse af et frivilligt forlig. Også Torben Jensen har i Juristen 1966, side 272, peget på, at arrestinstituttet, som oprindeligt var tænkt som en nødhjælp for vanskeligt stillede kreditorer, i vidt omfang anvendes som pressionsmiddel for at opnå et hurtigt forlig og undgå en egentlig retssag”²⁰. (mine understregninger)

På tidspunktet for udgivelse af Torben Jensens artikel i 1966 og kommissionsbetænkningen i 1988, var det lettere at foretage arrest i debtors ejendele. Der blev foretaget en skærpelse af betingelserne for at foretage arrest, da man vedtog det ovenfor nævnte lovforslag i 1988²¹. Skærpelsen af betingelserne bestod i, at kreditor fremover skulle sandsynliggøre, at muligheden for en senere tvangsfuldbyrdelse mod debitor vil blive væsentligt forringet, jf. RPL § 627, stk. 1, nr. 2²². På den baggrund er det ikke i dag muligt at foretage arrest alene for at lægge pres på debitor, hvis ikke det kan sandsynliggøres, at en senere tvangsfuldbyrdelse vil blive væsentligt forringet.

I de tilfælde, hvor kreditor opfylder betingelserne for arrest, vil den pålagte arrest dog ofte medføre en pression over for den debitor, der nu har fået sin rådighed over aktivet indskrænket. Debitor har herefter ikke ret til at flytte aktivet ud af landet eller sælge det, hvilket naturligvis motiverer debitor til at betale kreditors krav.

Arrest giver, ligesom tilbageholdsretten, ikke kreditor en ret til at søge sig fyldestgjort i debtors formue umiddelbart. Kreditor skal fortsat tilvejebringe et sædvanligt udlægsgrundlag efter RPL § 478, stk. 1 før denne kan anmode fogedretten om at foretage udlæg i de arresterede aktiver.

På adskillige områder er arrestinstituttet og tilbageholdsretten dog forskellige. Selvom kreditor foretager arrest i debtors aktiver, får den pågældende kreditor ikke reserveret en plads til udlæg i de arresterede genstande, som der reserveres i de tilbageholdte genstande. Den foretagne arrest beskytter derfor ikke kreditors ret overfor andre retsforfølgende kreditorer, men beskytter derimod mod ekstinkt godtroserhvervelse.

Behovet for at foretage arrest udspringer heller ikke af samtidighedsgrundsætningen, som tilbageholdsretten gør. Arrest kan da også foretages, hvor kreditor har ydet debitor kredit. En begæring om arrest udspringer af kreditors behov for at sikre tilstedeværelsen af debtors aktiver med henblik på senere fyldestgørelse, fordi der er grund til at tro, at en senere dækning af fordringen vil blive væsentligt forringet, eksempelvis fordi debitor lægger an til at flytte ud af landet eller forstikke sine aktiver.

²⁰ Jf. KBET nr. 1107/1987 s. 40.

²¹ Ved LBK nr. 731/1988 (Ændring af retsplejeloven, lov om fremgangsmåden ved inddrivelse af skatter og afgifter m.v. og lov om retsafgifter (Arrest og forbud, appel i fogedsager m.v.)).

²² Andersen: FM 1990.41 argumenterer dog for, at domstolene i nogle afgørelser har anlagt en mere liberal fortolkning af betingelsen i RPL § 627, stk. 1, nr. 2.

To væsentlige ligheder er dog, at både en tilbageholdsret og en arrest kan afværges ved debtors sikkerhedsstillelse, jf. RPL § 630, ligesom kreditor kan blive erstatningsansvarlig i det tilfælde, hvor en arrest er foretaget eller en tilbageholdsret er udøvet, og det senere viser sig, at kreditors krav ikke bestod, jf. RPL § 639.

Fordi man har reguleret området for arrest i RPL kap. 56, er arrestreglerne inddraget i flere afsnit nedenfor, for at sammenholde området for arrest med området for tilbageholdsretten.

2.2 Tilbageholdsrettens genstand

Som udgangspunkt kan der udøves tilbageholdsret i alle arter af genstande uanset beskaffenhed. Der stilles dermed ikke krav til, at den tilbageholdte genstand eksempelvis har en økonomisk værdi²³. Der kan derfor udøves tilbageholdsret i dokumenter og genstande der alene har affektionsværdi for debitoren. Det følger af, at formålet med tilbageholdsretten, som udgangspunkt, er at presse debitor til at betale det denne er kreditor skyldig.

I de tilfælde, hvor kreditor tilbageholder en genstand, som ikke har en formueværdi, har kreditor dog ikke samme tinglige sikkerhed i genstanden. Det følger af, at genstanden ikke reelt set har en formueværdi, som kreditor kan foretage udlæg i og bortsælge²⁴. Det kan altså konstateres, at det ikke er i alle tilfælde, hvor en tilbageholdsret anerkendes, at kreditor har en reel sikkerhed for sit krav.

Når kreditor tilbageholder en genstand uden økonomisk værdi, eksempelvis dokumenter, kan presset på debitor være uforholdsmæssigt og tilbageholdsretten anses for uberettiget²⁵. Fra praksis er der sager, hvor det er fundet uberettiget at tilbageholde regnskabsmateriale, sagsakter og tinglyste sælgerpantebreve²⁶.

At der udøves tilbageholdsret i en genstand af væsentlig større værdi end kravet anses ikke i sig selv for at udgøre et uforholdsmæssigt pres overfor debitor, medmindre genstanden eller genstandene der tilbageholdes er delelig. Dette er igen et udslag af, at tilbageholdsretten har til formål at presse debitor til at betale²⁷. Det anerkendes formentligt i højere grad i dag, at man tilbageholder en genstand der udgør en væsentligt højere værdi end det krav det gøres gældende, fordi debitor er tillagt en ret til at afværge tilbageholdsretten gennem sikkerhedsstillelse²⁸.

Tilbageholdelse af personlige effekter medfører ikke i sig selv, at pression er uforholdsmæssig²⁹.

Afgørelsen FM 2012.82 (VLK af 17. januar 2012, nr. B-3105-11) er i den relation interessant, fordi det fremgår af et resumé af afgørelsen, at fodedretten ikke fandt, at kreditor (rekvisitus) kunne opretholde tilbageholdsretten som følge af manglende proportionalitet mellem kravet og det tilbageholdte bohaves. I sagen udøvede kreditor, som var et flyttefirma, tilbageholdsret i debtors bohaves for nogle

²³ Jf. Carstensen og Rørdam: Pant s. 368.

²⁴ Dette stemmer overens med RPL § 515, stk. 1, hvor det fremgår at, ”Udlæg kan ikke foretages i genstande, som har en særlig personlig betydning for skyldneren eller medlemmer af hans husstand, medmindre genstandene har en sådan værdi, at det ikke findes rimeligt at holde dem uden for fuldbyrdelsen af fordringshaverens krav.”.

²⁵ Jf. Iversen m.fl.: Pant s. 463.

²⁶ Eks. U 1990.412 Ø, U 1971.266 H, U 2010.1793 Ø.

²⁷ Jf. Iversen m.fl.: Pant s. 465.

²⁸ Jf. Carstensen og Rørdam: Pant s. 370

²⁹ Jf. Iversen m.fl.: Pant s. 463. Spørgsmålet om, hvorvidt genstande omfattet af transgbeneficiet kan tilbageholdes behandles i afsnit 3.1.3.2.

flytteomkostninger. Det fremgår af resuméet, at Landsretten fandt at kreditor (rekvisitus) udøvede en lovlig tilbageholdsret, hvorfor Landsretten ikke mente, at der var tale om uforholdsmæssighed mellem det tilbageholdte og kreditors krav.

2.3 Afværgelse ved sikkerhedsstillelse

Det er fastslået i praksis, at debitor har mulighed for at afværge tilbageholdsretten ved at stille sikkerhed for kreditors krav³⁰. Anerkendelsen af debtors mulighed for at afværge tilbageholdsretten har ellers været vidt debatteret i juridisk teori gennem 1900-tallet³¹, fordi flere teoretikere mente, at anerkendelse af afværgelsesretten svækkede tilbageholdsrettens formål som pressionsmiddel. Det er dog i dag klar praksis, at debitor kan stille sikkerhed for kravet og dermed få den tilbageholdte genstand udleveret³².

At debitor kan stille sikkerhed for kravet kan medføre, at den pression der ligger bag tilbageholdsretten mister sin effekt over for debitor³³. På den anden side kan afværgelsesretten afbøde en situation, hvor tilbageholdelsen af debtors ejendele udgør et uforholdsmæssigt pres. Anerkendelse af afværgelsesretten har således til hensigt at være et værn mod de tilfælde, hvor der udøves et uforholdsmæssigt stort pres fordi genstandens værdi er væsentligt større end kravet eller fordi der er usikkerhed om kravets størrelse eller eksistens. Anerkendelse af debtors afværgelsesret er domstolenes forsøg på at balancere hensynet til debitor og kreditor ligeligt.

Det forekommer ikke klart ud fra det foreliggende retspraksis, hvilken *størrelse* sikkerheden skal udgøre og hvilken sikkerhed debitor kan stille for kravet. I U 1917.147 LOHS, den såkaldte 'Motorcykeldom', skulle debitor stille sikkerhed for størrelsen på reparationsregningen, som kreditor havde udstedt. Kreditors krav var dog ikke bestridt af debitor i den pågældende afgørelse og derfor er afgørelsen af begrænset rækkevidde. I de tilfælde, hvor kravet ikke er bestridt er det ikke vanskeligt at ligge til grund, at det er størrelsen på kreditors krav der skal stilles sikkerhed for. Det kan ikke uden videre gælde i de situationer, hvor debitor bestrider kravets størrelse eller eksistens, da man i disse tilfælde ikke umiddelbart kan fastsætte et korrekt beløb, uden en fuldstændig prøvelse af kravets berettigelse, hvilket kræver, at én af parterne anlægger en sag eller søger fogedrettens assistance.

For så vidt gælder spørgsmålet om sikkerhedens *genstand*, har Fr. Vinding Kruse anført, at debtors sikkerhed alene kan bestå af deponering af kontanter eller anerkendte offentlige værdipapirer med en betryggende sikkerhedsmargin for kurssvingninger og kan derfor ikke bestå af andre værdier eller kaution, medmindre kreditor accepterer en sådan sikkerhedsstillelse³⁴. W.E. von Eyben har anført, at deponering af kontanter i hvert fald er tilstrækkelig, men ikke personlig kaution eller udstedelse af veksler³⁵. Der synes ikke i nyere litteratur at være taget stilling til sikkerhedens genstand. Det må dog lægges til grund, at det grundlæggende krav er, at det beløb der skal stilles sikkerhed for bliver stillet ved en tiltrækkelig og betryggende sikkerhed. Hvad en betryggende sikkerhed er, må vurderes i det konkrete tilfælde³⁶.

³⁰ jf. U 1917.147 LOHS "Motorcykeldommen".

³¹ Bl.a. af *Henriques*: U 1900B.798, *Jørgensen*: U 1927 B.17, *Bjerre*: U 1930B.197 og *Hjejle*: 1932.352.

³² Se bl.a. *Iversen m.fl.*: Pant s. 465, *von Eyben*: Panterrettigheder s. 421.

³³ Bl.a. *Skovgaard*: U1986.B353 (s. 360) anfører, at: "Det må ikke overses, at adgangen til at stille sikkerhed reelt indebærer en svækkelse af pressionen og dermed udsigten til at få prompte fyldestgørelse."

³⁴ Jf. *Kruse*: Ejendomsretten, 3. bind s. 1781-1782.

³⁵ Jf. *von Eyben*: Panterrettigheder s. 422.

³⁶ I tilfælde, hvor debitor afværger en arrest ved sikkerhedsstillelse efter RPL § 630, stilles der ikke krav til at sikkerheden skal bestå i deponering, men der stilles krav til, at sikkerheden er 'tilstrækkelig' efter fogedrettens skøn. Der kan

Det vides ikke, om kontraherende parter i praksis, uden fogedrettens medvirken, bliver enige om debtors afværgelse af tilbageholdsretten ved sikkerhedsstillelse. Der er mange uklarheder der knytter sig til spørgsmålet om sikkerhedens størrelse og genstand, hvorfor det formodes, at fogedretten oftest er inddraget ved sikkerhedsstillelsen. Fogedretten har kompetence til at fastsætte sikkerhedsstillelsen skønsmæssigt, hvis kravet er bestridt.

Spørgsmålet om sikkerhedens genstand og størrelse vil blive inddraget i flere afsnit nedenfor.

2.4 Betingelser for udøvelse af tilbageholdsretten

Der opstilles generelt i praksis tre betingelser for, at kreditor kan udøve tilbageholdsret overfor debitor³⁷.

Der stilles dels krav om, at kreditor har en forfalden eller anticiperet misligholdt fordring over for debitor, dels at kreditor er i lovlig besiddelse af genstanden og dels at der er konneksitet mellem den forfaldne fordring og den genstand der tilbageholdes. Det skal dog holdes for øje, at udøvelse af tilbageholdsret først og fremmest forudsætter, at der mellem parterne er aftalt kontant betaling, eftersom tilbageholdsretten udspringer af samtidighedsgrundsætningen³⁸. Der kan af den grund reelt op-sættes fire betingelser.

Hvad der særligt knytter sig til kravet om, at der skal være en *forfalden fordring* er, at kreditor skal kunne sandsynliggøre, at kravet består. Kreditor behøver derimod ikke at have fastslået kravets størrelse endeligt på tidspunktet for udøvelse af tilbageholdelse³⁹. Tilbageholdsretten kan således udøves for usikre krav.

Kreditor skal ydermere være i *lovlig besiddelse* af den genstand, der udøves tilbageholdsret i. Besiddelseskravet er hele forudsætningen for rettens udøvelse, idet besiddelsen er det pressionsberor på. Der stilles ikke krav til, at kreditor selv skal have fysisk rådighed over genstanden, det kan være en tredjemand der udøver den fysiske rådighed på vegne af retningen. Det er dog væsentligt, at den besiddelse, som kreditor udøver, gør, at det alene er kreditor der kan træffe faktiske dispositioner over genstanden⁴⁰. At besiddelsen skal være lovlig betyder, at kreditor ikke egenmægtigt må være kommet i besiddelse af debtors ejendele. Retten til at tilbageholde en genstand tilhørende debitor kan derfor alene ske, når debitor selv har afleveret genstanden til kreditor.

Den sidste betingelse for, at kreditor kan udøve tilbageholdsret i en genstand er *konneksitet*. Ifølge praksis betyder det, at der skal være en nærmere forbindelse mellem besiddelsen af genstanden og det sikrede krav. Konneksitetskravet er opstillet i praksis for at undgå, at kreditor tilfældigvis får sin retsstilling forbedret ved at kunne tilbageholde en genstand over for debitor for at gennemtvinge et krav denne har i henhold til en anden aftale. Kravet om konneksitet har givet anledning til meget

således være tale om sikkerhed ved bankgaranti, kaution, tilbageholdsret eller modregningsadgang, jf. *Kistrup m.fl.*: Fogedsager s. 825

³⁷ Blandt andet *von Eyben*: Panterrettigheder s. 401 ff., *Iversen m.fl.*: Pant s. 465 ff.

³⁸ Jf. *Carstensen og Rørdam*: Pant s. 370 anfører, at hvis der gives henstand med betalingen, vil det ofte indebære, at kreditor ikke kan udøve tilbageholdsret, da der således kan siges at være indrømmet debitor almindelig, usikret kredit.

³⁹ Jf. *Iversen m.fl.*: Pant s. 465, *Skovgaard*: U1986B.353 (s. 357) og U 2009.1716 Ø.

⁴⁰ Jf. *Skovgaard*: U1986B.353 (s. 354).

teoretisk diskurs, da det har vist sig særligt besværligt at fastsætte generelle retningslinjer, der kan anvendes på alle retsområder⁴¹.

Hvis ikke alle de ovenfor anførte betingelser er opfyldt, udøver kreditor en uberettiget tilbageholdelse af debtors ejendele, for hvilket kreditor bærer ansvaret for⁴².

I de tilfælde, hvor debitor mener, at betingelserne for kreditors udøvelse af tilbageholdsret ikke er opfyldt, er denne henset til at få sit besiddelseskrav gennemtvunget gennem en umiddelbar fogedforretning⁴³.

2.5 Tilbageholdsrettens ophør

Først og fremmest ophører tilbageholdretten, når debitor indfrier kravet til kreditor⁴⁴. Det følger af, at når kreditor får sit krav fyldestgjort, er der ikke længere en forfalden fordring og betingelserne for opretholdelse af tilbageholdsretten dermed ikke længere er til stede.

Tilbageholdsretten ophører ligeledes i de tilfælde, hvor kreditor udleverer den tilbageholdte genstand til debitor, uden at få sit krav dækket⁴⁵. I situationen har kreditor ikke længere genstanden i sin besiddelse, hvilket er en forudsætning for tilbageholdsrettens udøvelse. Det har tidligere været uklart, i hvilket omfang kreditor kunne forbeholde sig sin tilbageholdsret og udlevere genstanden til debitor, uden at tilbageholdsretten ville ophøre⁴⁶. Det er dog ikke længere tvivl om, at kreditor kan forbeholde sig sin tilbageholdsret og udlevere genstanden til debitor⁴⁷. Aftalen mellem debitor og kreditor om en udlevering af genstanden med forbehold for tilbageholdsret er gyldig inter partes. Aftalen kan derimod ikke anses for beskyttet over for godtroende aftaleerhververe og retsforfølgende kreditorer.

Tilbageholdsretten ophører reelt set også, når debitor stiller sikkerhed for kravet, fordi kreditor skal udlevere den tilbageholdte genstand. Sikkerheden kan dog anses for værende ombyttet, sådan at kreditor nu har tilbageholdsret i den stillede sikkerhed, hvorfor der kan argumenteres for, at tilbageholdsretten forsat består, blot i ændret skikkelse. Det har ingen betydning for kreditor eller debitor, om man begrebsmæssigt anser retten for ophørt eller ikke, da sikkerheden forsat består.

3. Tvangsfuldbyrdsprocessen

I dette afsnit vil tvangsfuldbyrdsprocessen for henholdsvis kreditors pengekrav og debtors besiddelseskrav blive behandlet med henblik på at undersøge, om der er uklarheder i processen, som har betydning for debtors og kreditors retstilling.

3.1 Tvangsfuldbyrdelse af kreditors pengekrav

Som det allerede er anført under pkt. 2.1.1, er der ikke hjemmel til, at kreditor kan søge sig fyldestgjort i den tilbageholdte genstand umiddelbart. Kreditor er henset til at tilvejebringe et sædvanligt

⁴¹ Se bl.a. *Jensen*: U2008B.193 om konneksitetsbegrebet i tilbageholdsretten inden for ansættelsesrettens område.

⁴² Kreditors erstatningsansvar vil blive behandlet i afsnit 4.

⁴³ Dette vil blive behandlet nærmere i afsnit 3.2.

⁴⁴ Jf. *von Eyben*: Panterrettigheder s. 419.

⁴⁵ Jf. *von Eyben*: Panterrettigheder s. 419 ff.

⁴⁶ Herunder *von Eyben*: Panterrettigheder s. 420.

⁴⁷ Jf. *Iversen m.fl.*: Panteret s. 468.

udlægsfundament efter RPL § 478, stk. 1 i form af en dom, frivilligt forlig, påtegnet betalingspåkrav mv. Mest relevant i denne henseende er kreditors mulighed for at få påtegnet et betalingspåkrav efter fremgangsmåden i RPL kap. 44 a eller kreditors anlæggelse af en civil sag med henblik på at få debitor dømt til at betale et beløb.

Retsstillingen for kreditor er i denne henseende ikke anderledes end, hvis kreditor skulle tvangsfuldbyrde et krav over for debitor, uden at udøve tilbageholdsret.

Det der er afgørende for, hvilken proces kreditor vælger at gå gennem for at tilvejebringe et udlægsfundament er, hvorvidt der er tale om et ubestridt eller bestridt krav, samt om kravet overstiger kr. 100.000, jf. RPL § 477 a.

I praksis anerkender domstolene i nogle særtilfælde, at kreditor kan bortsælge de tilbageholdte genstande uden at gå igennem udlægsprocessen og dermed umiddelbart søge sig fyldestgjort i genstandene. Det er i de tilfælde, hvor den eller de tilbageholdte genstande er letfordærlige eller hvis omkostningerne ved opbevaringen af genstanden ”spiser tingens værdi op”⁴⁸. Reglen trækker tråde til køberettens regler om fordringshavermora. Det er ikke fastslået, hvorvidt retinenten skal følge RPL § 538a om håndpanthavers varsel til debitor. Nana Louw og Tina Thomsen⁴⁹ anfører dog, at retinenten bør give debitor et rimeligt varsel og henviser til, at en uges varsel, som det er fastsat i RPL § 538a, må anses for tilstrækkeligt.

3.1.1 Indgive betalingspåkrav til fogedretten, jf. RPL kap. 44 a

I de tilfælde, hvor kravet ikke bestrides af debitor, går spørgsmålet alene på, hvordan kreditor kan få debitor til at betale.

Kreditor kan i de tilfælde, hvor kravet er ubestridt og under kr. 100.000, tilvejebringe et udlægsfundament ved at indsende et betalingspåkrav til fogedretten, som vil påtegne betalingspåkravet, hvis ikke debitor gør indsigelser mod kravet senest 14 dage efter forkyndelse af betalingspåkravet, jf. RPL §§ 477 a og 477 e, stk. 2 Et af fogedretten påtegnet betalingspåkrav har samme retskraft som en dom, jf. RPL § 477 e, stk. 3.

Processen efter RPL kap. 44 a kaldes også den forenkledede inkassoprocess. Den har til formål at være proces- og ressourcebesparende for parterne, hvorfor kreditor typisk foretrækker denne proces fremfor en proces ved de civile domstole. Det er en forudsætning for anvendelse af processen, at der ikke er indsigelser mod kravet⁵⁰.

3.1.2 Anlægge civilt søgsmål

Der skelnes her mellem anlæggelse af et fuldbyrdelsessøgsmål og et anerkendelsessøgsmål. Sondringen foretages, da der er forskel på, om kreditor ønsker at få debitor dømt til at betale kravet eller om kreditor ønsker debitor dømt til at anerkende, at kreditor har en berettiget tilbageholdsret over debitors ejendele. Sondringen har betydning i så fald, at kreditors fordring mod debitor er forældet.

⁴⁸ Jf. Højrup: Pant s. 307, Skovgaard: U1986B.353 (s. 359), Carstensen og Rørdam: Pant s. 383.

⁴⁹ Jf. Louw og Thomsen: Tilbageholdsret s. 127.

⁵⁰ I visse tilfælde, kan den der på vegne af kreditor forsøger at inddrive et bestridt krav overtræde reglerne om god inkassoskik, jf. inkassolovens § 9. Se blandt andet Müller: Advokaten nr. 02/9.

Hvis fordringen er forældet, vil der ikke længere vil bestå et personligt gældsansvar for debitor. Kreditors tilbageholdsret består dog fortsat, fordi tilbageholdsretten ikke forældes, jf. forældelsesloven § 25, stk. 3. Kreditor er i en sådan situation henset til at anlægge et anerkendelsessøgsmål.

3.1.2.1 Fuldbydelsessøgsmål

I de tilfælde, hvor debitor bestrider kravets eksistens eller størrelse, er retsstillingen for kreditor og debitor anderledes, end når kravet er ubestridt.

Fogedretten er, som udgangspunkt, ikke den korrekte myndighed at rette henvendelse til, hvis man skal fastslå et krav. Fogedretterne har til formål at tvangsfuldbyrde krav og der stilles krav til, at de krav der ønskes tvangsfuldbyrde gennem fogedretterne allerede er fastslået ved dom, forlig eller andet fundament opregnet i RPL § 478, stk. 1⁵¹.

Tvangsfuldbydelsesprocessen vil derfor ikke være forenklet, som den er ved ubestridte fordringer. Reglerne i RPL kap. 44 a om indgivelse af betalingspåkrav, er som tidligere nævnt, indsat for at lette inddrivelsen af *ubestridte* pengekrav, hvilket betyder, at man som kreditor ikke regner med, at debitor fremsætter indsigelser eller modkrav, jf. RPL § 477 a⁵².

Hvis kreditor alligevel har indleveret betalingspåkrav og debitor fremsætter indsigelser inden fristen, vil fogedretten ikke påtage betalingspåkravet. Parterne er da henset til at anlægge sag ved de civile domstole. Kreditor kan ved betalingspåkravets indlevering til fogedretten have anmodet om, at der indledes retssagsbehandling på baggrund af betalingspåkravet uden indlevering af stævning efter RPL 477 b, stk. 4, nr. 3. I så fald, at debitor fremkommer med indsigelser rettidigt, vil retten indlede retssagsbehandling. Sagen anses herefter for at være en almindelig civil retssag og debitor får status som sagsøgte⁵³.

3.1.2.2 Anerkendelsessøgsmål

I de tilfælde, hvor kreditor ikke har forsøgt at inddrive det underliggende krav tids nok, og kravet dermed er forældet efter forældelseslovens regler, har kreditor ikke længere en retskraftig fordring der kan gå gennem processen i RPL kap. 44 a om indgivelse af betalingspåkrav eller mulighed for at få dom for sit krav. Dermed kan kreditor ikke tilvejebringe et sædvanligt udlæggsfundament efter RPL § 478 og fremme udlægssagen mod debitor.

Dette betyder dog ikke, at kreditor ikke kan fyldestgøre sit krav på anden vis, da det i FOL § 25, stk. 3 er anført, at en tilbageholdsret ikke forældes selvstændigt eller accessorisk med den underliggende fordring.

Retsstillingen for kreditor i denne henseende er nærmere behandlet i afsnit 5.1 om forældelse.

3.1.3 Udlæg ved fogedretten

I det tilfælde, at kreditor har tilvejebragt et udlæggsfundament efter RPL § 478, kan kreditor anmode fogedretten om at foretage udlæg for kreditors krav i debitors formue. Reglerne angående, hvilke

⁵¹ Jf. *Lindencrone og Werlauff*: Dansk Retspleje s. 434.

⁵²Jf. *Kistrup m.fl.*: Fogedsager s. 23 pkt. 4.

⁵³ Jf. *Kistrup m.fl.*: Fogedsager s. 47-48.

aktiver der kan gøres til genstand for udlæg og retsvirkningerne af et sådant udlæg, findes i RPL kap. 47.

Som det tidligere er anført, så inddriver kreditor sit pengekrav på samme måde som kreditor ville have gjort, hvis ikke denne havde en tilbageholdsret. Det antages derfor, at reglerne i RPL kap. 47 generelt finder anvendelse i den situation, hvor kreditor udøver tilbageholdsret i debtors genstande.

Der er ikke holdepunkter for at antage, at kap. 47 generelt set ikke skulle gælde under fogedretsmødet, hvor kreditor har en tilbageholdsret. Alligevel skaber forskellige synspunkter i den juridiske litteratur tvivl om, hvorvidt flere af bestemmelserne i kap. 47, som særligt tager hensyn til debtors retsstilling, også finder anvendelse i tilbageholdsretstilfældene.

Særligt er der ikke enighed om, hvorvidt debitor har en påvisningsret efter RPL § 517, således, at debitor kan påvise en anden genstand til foretagelse af udlæg end den tilbageholdte genstand. Ligeledes er der ikke enighed om, hvorvidt transbeneficiet i RPL § 509 kan afskære udlæg i den tilbageholdte genstand.

3.1.3.1 Påvisningsret efter RPL § 517

Påvisningsretten er hjemlet i RPL § 517, og er en for debitor tillagt ret til at påvise de genstande der skal foretages udlæg i. Påvisningsretten tillægger debitor muligheden for at vælge, hvilke genstande debitor bedst kan undvære, dog inden for de begrænsninger, som er opstillet i stk. 2-4.

Eftersom RPL kap. 47 umiddelbart finder anvendelse, når der foretages udlæg ved en debitor, og man i tilbageholdsretssituationen anerkender debtors ret til at stille en anden genstand til sikkerhed for kreditors krav og dermed afværge tilbageholdsretten, forekommer det, at debitor også er tillagt en påvisningsret i en udlægssituation, hvor kreditor har en tilbageholdsret. Der er imidlertid ikke enighed i teorien, om hvorvidt debitor i fogedretten har en almindelig påvisningsret, jf. RPL § 517, stk. 1, eller om kreditor altid er berettiget til at kræve den tilbageholdte genstand udlagt.

Spørgsmålet opstår formentligt, fordi en pantekreditor på almindelig vis kan kræve udlæg foretaget i den pantsatte genstand uanset påvisningsretten, jf. RPL § 517, stk. 2⁵⁴. Det er dog ovenfor fastslået, at en tilbageholdsret ikke er en panteret, og debitor ikke frivilligt har indvilliget i, at kreditor tilbageholder debtors genstande, hvorfor der er forskel på en pantekreditor og en kreditor med en tilbageholdsret.

Højrup har det synspunkt, at i så fald man anerkender, at tilbageholdsretten kan afværges ved sikkerhedsstillelse, må man også anerkende, at debitor kan påvise andre genstande til foretagelse af udlæg efter RPL § 517⁵⁵. Højrup tager endvidere det standpunkt, at selv hvis man ikke anerkendte, at tilbageholdsretten kan afværges ved sikkerhed, må man alligevel anerkende debtors påvisningsret efter RPL § 517, fordi der ikke er noget hensyn at tage til 'betalingspresset', når man først er nået frem til den tvungne fyldestgørelse⁵⁶.

⁵⁴ von Eyben: Panterrettigheder s. 417 anfører herom, at: "Bestemmelsen i Rpl § 517, stk. 2, om at udlæg for krav, der altid er sikret ved pant, altid kan foretages i pantet, gælder ikke tilbageholdsretten, hvorfor skyldneren har den almindelige påvisningsret efter Rpl § 517, stk. 1 [...]."

⁵⁵ Jf. Højrup: Pant s. 307-308.

⁵⁶ På tidspunktet for Højrup's udtalelse var der stor diskussion om, hvorvidt man skulle anerkende, at debitor kunne afværge tilbageholdsretten ved at stille sikkerhed. Dette er der ikke længere diskussion om, idet det i dag er fuldt fastslået, at debitor er tillagt en sådan ret.

W.E. von Eyben er enig med Højrup i, at debitor er tillagt en almindelig påvisningsret⁵⁷, mens Carstensen og Rørdam på den anden side anfører, at:

”Det kan næppe antages, at skyldneren i forbindelse med retinentens tvangsrealisation kan udtage den tilbageholdte genstand efter rpl. § 509 om trangsbeneficiet, ligesom der næppe heller kan udøves påvisningsret efter rpl. § 517. Dog kan tilbageholdsretten som tidligere nævnt afværges ved sikkerhedsstillelse.”⁵⁸ (mine understregninger)

Det fremgår af det citerede, at Carstensen og Rørdam anerkender debitors ret til at afværge tilbageholdsretten ved sikkerhedsstillelse, men ikke debitors påvisningsret efter RPL § 517.

Carstensen og Rørdam henviser blandt andet til Mogens Munch, som i relation til KL § 31, stk. 2 har anført⁵⁹, at idet en retinents udlægsret i en konkursituation er begrænset til den tilbageholdte genstand, er konkursboets påvisningsret efter RPL § 517 ligeså begrænset. Det skal dog holdes for øje, at der i konkursloven er indsat en bestemmelse som begrænser retinentens ret, når debitor er gået konkurs, hvilket ikke uden videre kan overføres til den situation, hvor debitor ikke er gået konkurs.

Hvis man følger det af Carstensen og Rørdam anførte, kan man stille spørgsmålet, om debitor skal afværge tilbageholdsretten ved sikkerhedsstillelse før fogedretsmødet går i gang, for ikke at fortabe sin ret til at påvise, hvilken genstand kreditor skal have sikkerhed i fremadrettet.

I arresttilfælde anerkender man debitors påvisningsret, jf. RPL § 631, stk. 2. Det medfører, at i fogedretsmødet, hvor der foretages *arrest*, er debitor tillagt retten til at påvise de aktiver der skal foretages arrest i efter RPL § 517, jf. § 631, stk. 2. Når der efterfølgende skal foretages *udlæg* har debitor igen ret til at påvise de genstande, som den ønsker der skal foretages udlæg i efter RPL § 517 og det behøver ikke at være de genstande, som debitor i første omgang har påvist som genstand for arrest.

3.1.3.2 Trangsbeneficiet efter RPL § 509

Trangsbeneficiet, som findes i RPL kap. 47 om udlæggets genstand og retsvirkninger, er en lovhjemlet beskyttelse af debitors ret til at opretholde et beskedent hjem og en beskedent levefod for denne selv og hans husstand, når kreditor ønsker at foretage udlæg i debitors formue⁶⁰. Det er alene fysiske personer der er omfattet af bestemmelsen. Bestemmelsen er beskyttelsespræceptiv, idet debitor ikke gyldigt kan give samtykke til at foretage udlæg i de pågældende genstande, jf. RPL § 509, stk. 4. Fogedretten skal ex officio påse reglerne.

I relation til trangsbeneficiet, opstår først og fremmest spørgsmålet om, hvorvidt kreditor kan blive afskåret fra at foretage udlæg i den tilbageholdte genstand, hvis genstanden falder ind under trangsbeneficiet. Der kan ligeså stilles det spørgsmål, om hvorvidt reglen i RPL § 509 også afskærer kreditor fra at udøve tilbageholdsret i den pågældende genstand.

Der må skelnes mellem de to situationer. Der er væsentligt forskel på, om kreditor ønsker at udøve tilbageholdsret i en genstand omfattet af trangsbeneficiet (*tilbageholdsrettens genstand*) eller om kre-

⁵⁷ Jf. von Eyben: Panterettigheder s. 417.

⁵⁸ Jf. Carstensen og Rørdam: Pant s. 383.

⁵⁹ Jf. Munch: Konkursloven s. 266.

⁶⁰ Jf. Kistrup m.fl.: Fogedsager s. 423.

ditor ønsker at søge sig fyldestgjort i en tilbageholdt genstand (*udlæggets genstand*) omfattet af trangbeneficiet. Særligt fordi RPL § 509 om trangbeneficiet er omfattet af RPL kap. 47 som regulerer *udlæggets genstand*⁶¹.

Et andet synspunkt der kan bakke denne sondring op er tilbageholdsrettens formål. Tilbageholdsretten har, som tidligere anført, to formål. Det første formål er at udøve en pression over for debitor, så denne motiveres til at betale kreditor. Det andet formål er at sikre kreditors mulighed for fyldestgørelse, hvis denne senere søger sit krav tvangsfuldbyrdet.

Pressionsformålet kan legitimere kreditors ret til at tilbageholde en genstand, selvom denne er omfattet af trangbeneficiet. Pressionsformålet kan derimod ikke antages at legitimere kreditors ret til at søge sig fyldestgjort i genstanden, hvis den er omfattet af trangbeneficiet. Det andet formål, som går på at sikre kreditors mulighed for fyldestgørelse i genstanden synes heller ikke at legitimere kreditors fyldestgørelse i en genstand omfattet af trangbeneficiet, fordi man i tvangsfuldbyrdelsessituationen går frem efter RPL fjerde afsnit om tvangsfuldbyrdelse og her regulerer blandt andet RPL § 509 *udlæggets genstand*.

Carstensen og Rørdam er af den holdning, at udøvelse af tilbageholdsret ikke er udelukket blot fordi genstanden er omfattet af trangbeneficiet⁶². Dette er i overensstemmelse med det von Eyben anfører om *tilbageholdsrettens genstand*, idet han anfører, at:

*”Det kan ikke uden videre antages, at tilbageholdsret er udelukket i de samme tilfælde, hvor udlæg er udelukket i Rpl §§ 509-514 og lignende bestemmelser. Afgørelsen heraf må bero på de konkrete forhold”*⁶³. (min understregning)

Der henvises her fra begge parter til *tilbageholdsrettens genstand*.

Carstensen og Rørdam er imidlertid af den holdning, at trangbeneficiet heller ikke afskærer udlæg i den tilbageholdte genstand (*udlæggets genstand*), når parterne er nået til den tvungne fyldestgørelse, idet de anfører, at:

*”Det kan næppe antages, at skyldneren i forbindelse med retinentens tvangsrealisation kan udtage den tilbageholdte genstand efter rpl. § 509 om trangbeneficiet, ligesom der næppe heller kan udøves påvisningsret efter rpl. § 517.”*⁶⁴ (min understregning)

Højrup er derimod af den holdning⁶⁵, at:

”[...] skyldneren antageligt [kan] udtage den tilbageholdte genstand, hvis den falder ind under bestemmelsen i Rpl. § 509”.

Højrup lægger vægt på, at der er en forskel på en håndpanteret (hvor kreditor ikke skal respektere RPL § 509) og tilbageholdsretten.

Det antages, at von Eyben er af samme holdning som Højrup, idet han henviser til Højrup i nedstående citat:

⁶¹ Og dermed ikke *tilbageholdsretten genstand*.

⁶² Jf. Carstensen og Rørdam: Pant s. 369.

⁶³ Jf. von Eyben: Panterrettigheder s. 400.

⁶⁴ Jf. Carstensen og Rørdam: Pant s. 383.

⁶⁵ Jf. Højrup: Pant s. 307.

”ligesom fogedretten efter § 517, stk. 4 skal påse skyldnerens interesse ved udvælgelsen af det, der agtes gjort udlæg i, jf. Højrup: Pant. 307-308.”⁶⁶

Fogedretten bestemmer efter RPL § 517, stk. 4, hvilke aktiver der skal foretages udlæg i, og skal påse, at udlæg i videst mulig omfang sker i aktiver, som debitor kan undvære, herunder hvilke der slet ikke kan udtages, som følge af transgbeneficiet, jf. RPL § 509.

I to afgørelser fra henholdsvis Østre Landsret og Vestre Landsret har domstolene skulle afgøre spørgsmålet om, hvorvidt kreditor kunne foretage udlæg i tilbageholdt bohav, som næsten altid er omfattet af transgbeneficiet.

I afgørelsen FM 1998.156/2 Ø udøvede en flytteforretning tilbageholdsret i bohav. Det fremgår af resumé af afgørelse, at fogedretten afviste at foretage udlæg i det opmagasinerede bohav med henvisning til RPL §§ 507 og 509. Landsretten fremmede dog udlægsgæringen og udtalte, at:

”Idet Landsretten lægger til grund, at kærrende, i hvis besiddelse de i sagen omhandlede indbogenstande har været siden den 20. november 1995, har tilbageholdsret i disse effekter, findes forudsætningen for i henhold til RPL § 509 at gøre udtagelsesret med hensyn til disse genstande gældende ikke at være til stede, og da det ikke kan anses for godtgjort, at et udlæg med efterfølgende tvangsrealisation ville være formålsløst bør udlægsgæringen nyde fremme.”

Det er svært at vurdere rækkevidden af Landsrettens afgørelse i relation til tilbageholdretten, idet det afgørende er, hvordan man fortolker præmisserne. Først og fremmest kan præmisserne forstås således, at Landsretten lagde vægt på, at bohavet har været opmagasineret i 3 år og dermed ikke kunne anses for at være *”nødvendig til opretholdelse af et beskedent hjem og en beskedent levelfod”*, som det kræves efter RPL § 509. På den anden side kan præmisserne læses således, at fordi bohavet var omfattet af tilbageholdsretten afskar transgbeneficiet ikke udlæg i genstanden, selvom transgbeneficiet under normale omstændigheder ville afskære udlægget.

Det afgørende for vurdering af afgørelsens rækkevidde kræver en afklaring af, hvad Landsretten mente med, at: *”forudsætningen [...] for at gøre udtagelsesret [...] gældende [findes] ikke at være til stede”*. Det forekommer ikke klart, hvilken forudsætning Landsretten mente, ikke var til stede efter RPL § 509.

Kistrup m.fl. har anlagt den fortolkning af afgørelsen, at Landsretten ikke fandt at transgbeneficiet afskar udlæg i bohavet, fordi det pågældende bohav havde været ude af skyldnerens besiddelse i længere tid⁶⁷. Kistrup m.fl. lægger derfor ikke vægt på at kreditor har en tilbageholdsret, men lægger vægt på at forudsætningerne for at anse det pågældende bohav for omfattet af transgbeneficiet generelt ikke er til stede, eftersom debitor har klaret sig uden det pågældende bohav i tre år⁶⁸.

⁶⁶ Jf. von Eyben: Panterrettigheder s. 417.

⁶⁷ Jf. Kistrup m.fl.: Fogedsager s. 423.

⁶⁸ I resuméet af afgørelsen, som er publiceret af Karnov Group, har man indsat overskriften *”Transgbeneficiet uanvendeligt som følge af rekvirentens tilbageholdsret”*. Overskriften giver anledning til at forstå afgørelsen således, at Landsretten fandt, at bohavet var omfattet af transgbeneficiet, men at tilbageholdsretten gik forud for transgbeneficiet. En sådan udlægning af afgørelsen er anderledes end den af Kistrup m.fl. udlagte.

Til trods for, at Carstensen og Rørdam ikke mener, at trangsbeneficiet finder anvendelse, når kreditor udøver tilbageholdsret, henviser⁶⁹ de selv til en utrykt afgørelse fra Vestre Landsret, VLK 1. april 1993 (VLB.350/1993). Ud fra Carstensen og Rørdam udlægning af afgørelsen⁷⁰ fandt Landsretten efter en konkret afvejning, at trangsbeneficiet måtte vige for tilbageholdsretten (flyttelæs).

De to afgørelser, som er afsagt af henholdsvis Østre Landsret i 1998 og Vestre Landsret i 1993 kan tages som udtryk for, at man ikke hos domstolene er sikre på, hvorvidt trangsbeneficiet afskærer udlæg i tilbageholdte genstande. Afgørelserne kan dog også forstås på den måde, at det altid er en konkret vurdering ud fra den pågældende situation, hvorvidt man finder, at trangsbeneficiet vejer tungere end tilbageholdsretten og omvendt.

3.1.3.2.1 Trangsbeneficiet på andre områder

På adskillige områder har man lovfæstet trangsbeneficiet.

Debitors ret til at udtage aktiver der er nødvendige til opretholdelse af et beskedent hjem finder ligeledes anvendelse overfor en underpanthaver i løsøre, der ønsker at foretage udlæg i pantet⁷¹.

Selv en kreditor der har fået ejendomsforbehold i en genstand, som debitor har købt på kredit, skal respektere trangsbeneficiet i det tilfælde, hvor debitor misligholder aftalen og kreditor har krav på tilbagelevering af det solgte, jf. KAL § 36, stk. 2.

Ligeledes er det fastslået i RPL § 631, stk. 2, at trangsbeneficiet også kan afskære arrest og udlæg på baggrund af arrest i debitors genstande.

Både underpanthaver og ejendomsforbeholdssælger har fået stillet deres sikkerhed gennem aftale med debitor, hvilket en kreditor med tilbageholdsret ikke har.

At trangsbeneficiet finder anvendelse på adskillige juridiske områder, illustrerer, at trangsbeneficiet udtaler et særligt beskyttelsesværdigt hensyn til den debitor, som bliver retsforfulgt af sine kreditorer. Det vides dog ikke, om trangsbeneficiet anerkendes som en almindelig retsgrundsætning.

3.1.3.3 Bortfald af tilbageholdsret ved udlægs foretagelse?

Når kreditor har foretaget udlæg i debitors aktiver bliver spørgsmålet, hvilken retsvirkning foretagelse af udlæg har i relation til tilbageholdsretten.

Det har væsentlig betydning for debitor, om debitor har krav på udlevering af den tilbageholdte genstand, i både det tilfælde, hvor kreditor har foretaget udlæg i den tilbageholdte genstand eller i en anden af debitors genstande.

Carstensen og Rørdam er af den holdning, at tilbageholdsretten ikke bortfalder, før kreditor har fået sit krav betalt, uanset om udlæg er foretaget⁷².

⁶⁹ Jf. *Carstensen og Rørdam*: Pant s. 383 note 48.

⁷⁰ Afgørelsen fra Vestre Landsret (VLB.350/1993) er en utrykt afgørelse, hvorfor det alene er en kort beskrivelse af afgørelsen taget fra *Carstensen og Rørdam*: Pant s. 383, note 48 der kan henvises til.

⁷¹ Jf. *Kistrup m.fl.*: Fogedsager s. 422.

⁷² Jf. *Carstensen og Rørdam*: Pant s. 369.

”Det kan næppe antages, at skyldneren i forbindelse med retinentens tvangsrealisation kan udtage den tilbageholdte genstand efter rpl. § 509 om trangsbeneficiet, ligesom der næppe heller kan udøves påvisningsret efter rpl. § 517. Dog kan tilbageholdsretten som tidligere nævnt afværges ved sikkerhedsstillelse. En antagelse om, at skyldneren har de nævnte beføjelser efter rpl. §§ 509 og 517, vil i øvrigt alligevel ikke hjælpe ham, da retinenten ikke har pligt til at udlevere genstanden, før hans krav er blevet betalt.”⁷³ (min understregning).

Carstensen og Rørdam er af den holdning, at tilbageholdsretten ikke bortfalder, når udlæg er foretaget. Det synspunkt er i overensstemmelse med Landsrettens præmisser i afgørelsen FM 2002.185/4. Som det fremgår af resumé af afgørelsen, havde et autoværksted tilbageholdt debtors bil efter at have repareret den. Senere fik værkstedet dom for kravet og foretog udlæg i bilen i fogedretten. En afdragsordning blev fastsat efter RPL § 525, fordi debitor tilbød at afdrage gælden inden 10 måneder. Det fremgår af resumé af sagen, at fogedretten ikke fandt, at rekvirenten fortsat kunne udøve tilbageholdsret for kravet, idet der var fastsat en afdragsordning samt at behovet for at tilbageholde bilen ikke var til stede, fordi der var foretaget udlæg i bilen. Landsretten ophævede imidlertid fogedrettens kendelse og udtalte i sine præmisser, at kreditors tilbageholdsret opretholdes indtil det tidspunkt, hvor debitor har indfriet kravet fuldt ud, selvom kreditor har foretaget udlæg i den tilbageholdte genstand og en afdragsordning blev fastsat efter RPL § 525.

I afgørelsen foretog kreditor udlæg i *den tilbageholdte bil* og det kan således overvejes, om den pågældende retsstilling også gør dig gældende, hvis kreditor fik udlæg i *en anden af debtors aktiver* og dermed ikke den tilbageholdte genstand. Landsrettens præmisser synes at være meget generelle, idet det af resuméet fremgår, at Landsretten udtalte:

”At det ikke kan antages, at tilbageholdsretten bortfalder, før fordringen er betalt, eller rekvirenten er fyldestgjort i det provenu, der indkommer ved en tvangsauktion over den udlagte bil.”.

At Landsretten ikke finder, at tilbageholdsretten bortfalder før kreditor er fyldestgjort, kan muligvis begrundes i, at Landsretten lægger vægt på tilbageholdsrettens formål som pressionsmiddel. Hvis Landsretten i den tvungne fyldestgørelsesproces fortsat iagttager tilbageholdsrettens pressionsformål, er det underordnet, hvilke aktiver kreditor har foretaget udlæg i. I det tilfælde vil kreditor blot have sikkerhed i form af udlæg i debtors aktiver og fortsat udøve pression ved at tilbageholde debtors aktiver.

Hvis retsstillingen er som Landsretten har anført, kan det være mere fordelagtigt for kreditor at foretage udlæg i andre af debtors aktiver end de tilbageholdte genstande, da kreditor fortsat vil have et udlæg reserveret i den tilbageholdte genstand. Kreditor vil i sådan en situation have udlæg i andre af debtors aktiver og reserveret udlæg i de tilbageholdte aktiver. I tilfælde af debtors misligholdelse af en fastsat afdragsordning, vil kreditor bortauktionere de udlagte aktiver. Hvis provenuet fra salget ikke dækker kreditors fulde fordring, da vil kreditor fortsat have en prioritet reserveret til foretagelse af udlæg i den tilbageholdte genstand. Kreditor kan da være bedre stillet i en længere periode end debtors andre kreditorer, fordi denne muligvis har en bedre prioritetsstilling i flere af debtors aktiver på samme tid.

⁷³ Jf. Carstensen og Rørdam: Pant s. 383.

Som tidligere nævnt har Højrup anført, at der ikke er noget hensyn at tage til 'betalingspresset', når man først er nået frem til den tvungne fyldestgørelse⁷⁴. Det må derfor formodes, at Højrup vil være uenig i, at tilbageholdsretten opretholdes, når der er foretaget udlæg for kreditors krav, hvilket er i overensstemmelse med fogedrettens præmisser i afgørelsen FM 2002.186/4.

At anerkende den fortsatte udøvelse af tilbageholdsretten efter udlæg er foretaget synes ikke at stemme overens med den afværgelsesret debitor er tillagt. Debitor er, som i afsnit 2.3 anført, i al almindelighed tillagt en ret til at afværge tilbageholdsretten ved at stille sikkerhed. Ved sikkerhedsstillelsen kan debitor kræve den tilbageholdte genstand udleveret. Er udlæg foretaget i debitors aktiver for kreditors fulde krav, må det anses som værende en betryggende sikkerhed for kreditor, hvorfor debitor har afværget tilbageholdsretten⁷⁵. Debitor bør herefter have krav på udlevering af det tilbageholdte, medmindre fogedretten beslutter, at rådighed over de tilbageholdte genstande, som der er foretaget udlæg i, skal fratages debitor efter RPL § 523.

Det skal bemærkes, at der er stor forskel på, at anerkende den fortsatte udøvelse af tilbageholdsretten over for debitor og muligheden for at fratage debitor rådigheden over det udlagte løssøre efter RPL § 523. En anerkendelse af tilbageholdrettens fortsatte udøvelse har ikke kun betydning for rådighedsindskrænkningen over for debitor, men medfører også en fortsat opretholdelse af kreditors prioritetsstilling i den tilbageholdte genstand. En fratagelse af debitors rådighed over det udlagte efter RPL § 523 har kun rådighedsindskrænkende virkning. Der er ikke noget til hinder for, at fogedretten kan anvende RPL § 523 til at fratage debitor rådigheden over de udlagte genstande, hvis fogedretten skønner, at der er et behov herfor.

Spørgsmålet bliver derfor, om afværgelsesretten fortsat kan gøres gældende under fogedretsmødet, idet debitor da kan påberåbe sig denne ret. Det bliver ligeledes afgørende, om den sikkerhedsstillelse, som debitor skal stille for at afværge, alene kan bestå af deponering af et pengebeløb⁷⁶, idet der i så fald formentligt er tale om 'rede penge'. Hvis der er tale om 'rede penge' kan kreditor næsten altid foretage udlæg heri, jf. RPL § 517, stk. 2⁷⁷.

Sammenholdes retsstillingen på tilbageholdsrettens område og området for arrest, ses det, at i arresttilfældene bortfalder arresten ved foretagelse af udlæg for kreditors krav, jf. RPL kap. 56.

3.2 Tvangsfuldbyrdelse af debitors besiddelseskrav

Hvis debitor er af den opfattelse, at kreditor udøver en uberettiget tilbageholdsret, er debitor henvist til at forsøge at få et besiddelseskrav gennemtvunget via en umiddelbar fogedforretning, jf. RPL § 596. Der er dog betingelser der skal være opfyldt før fogedretten vil fremme sagen. Hvis ikke fogedretten finder, at de pågældende betingelser er opfyldt, er debitor henvist til at anlægge et civilt søgsmål.

⁷⁴ På tidspunktet for Højrup's udtalelse var der stor diskussion om, hvorvidt man skulle anerkende, at debitor kunne afværge tilbageholdsretten ved at stille sikkerhed. Dette er der ikke længere diskussion om, idet det i dag er fuldt fastslået, at debitor er tillagt en sådan ret.

⁷⁵ Dette er i overensstemmelse med fogedrettens præmisser i afgørelsen FM 2002.185/4.

⁷⁶ Som anført af *Fr. Vinding Kruse: Ejendomsretten* s. 1781-1782. Se afsnit 2.3.

⁷⁷ Medmindre debitor kan udtage genstande efter transgbeneficiet i RPL § 509, idet rede penge i et vist omfang kan udtages herefter, jf. *Kistrup m.fl.: Fogedsager* s. 490.

3.2.1 Umiddelbar fogedforretning, jf. RPL § 596

Debitor kan anmode fogedretten om at sætte debitor i besiddelse af genstanden ved en umiddelbar fogedforretning. Det kræver at debitor mener, at kreditor ikke udøver en lovlig tilbageholdret.

Debitor skal ikke tilvejebringe et egentligt tvangsfuldbyrdsgrundlag, men skal sandsynliggøre sit besiddelseskrav. Hvis kreditor derimod udøver en lovlig tilbageholdsret, har debitor ikke krav på at blive sat i besiddelse af genstanden, jf. RPL § 597. Kreditor kan udøve en lovlig tilbageholdsret allerede, når kravet er forfaldent, selvom størrelsen på kravet ikke endeligt er opgjort.

Fogedretten har til opgave at vurdere, hvorvidt betingelserne for at udøve tilbageholdsret er opfyldt i det pågældende tilfælde. Fogedretten må vurdere, hvorvidt betingelserne er opfyldt, ud fra en begrænset bevisførelse, jf. RPL § 597, stk. 1. Det er anført af Kistrup m.fl.⁷⁸, at fogedretten går langt i sin prøvelse af, hvorvidt debitor har et berettiget besiddelseskrav, i de tilfælde, hvor kreditor udøver tilbageholdsret, fordi der er et behov for at få en hurtig afklaring af, om kreditors tilbageholdelse af debtors genstande er berettiget.

Fogedretten kan almindeligvis afvise at fremme sagen, hvis ikke debitor har sandsynliggjort sin ret, ligesom fogedretten kan fremme sagen, hvis debitor har sandsynliggjort sin ret. Herudover kan fogedretten træffe afgørelse om at fremme sagen, men mod at debitor (rekvirent), stiller sikkerhed for den skade og ulempe der kan blive påført kreditor (rekvisitus), hvis det viser sig, at debtors (rekvirent) besiddelseskrav ikke bestod⁷⁹, jf. RPL § 597, stk. 1, 2. pkt. Fogedretten kan alene stille krav om sikkerhedsstillelse, hvis det findes betænkeligt at fremme sagen uden sikkerhed. Sikkerheden som debitor eventuelt skal stille efter RPL § 597 er ikke en sikkerhedsstillelse til afværgelse af tilbageholdsretten, som redegjort for under afsnit 2.3⁸⁰. Sikkerheden debitor stiller efter RPL § 597 bliver frigivet 3 måneder efter fogedforretningens foretagelse, medmindre kreditor (rekvisitus) inden udløbet af fristen har iværksat kære eller anlagt civilt søgsmål med påstand om forretningens ophævelse, jf. RPL § 597, stk. 1, 3. pkt., jf. § 600.

Når fogedretten træffer afgørelse om, at debitor har krav på at få udleveret den tilbageholdte genstand, står debitor og kreditor stadig i en uafklaret situation, idet berettigelsen af kreditors krav forsat er uafklaret.

Fogedretten er ikke kompetent til at tage stilling til berettigelsen af kreditors krav under en umiddelbar fogedforretning efter RPL § 596. Kompetencespørgsmålet forelå i afgørelsen U 2009.1716 Ø⁸¹. I sagen havde debitor anmodet fogedretten om at gennemtvinge et besiddelseskrav mod debtors betaling af et beløb. Kreditor tog bekræftende til genmæle for så vidt gjaldt udleveringspåstanden, men mod debtors betaling af et betydeligt større beløb. I sagen var det ubestridt, at kreditor udøvede en lovlig tilbageholdsret. Fogedretten foretog en vurdering af kreditors krav og fastsatte størrelsen på det beløb, som debitor skulle betale, for at få udleveret de tilbageholdte genstande. Debitor kærede fogedrettens afgørelse, da denne ikke var enig i fogedrettens beløbsfastsættelse. Landsretten ophævede fogedrettens kendelse og udtalte, at fogedretten ikke havde hjemmel i hverken RPL §§ 596 eller 597 til at fastsætte beløbets størrelse, da et sådant spørgsmål henhører under de civile domstoles

⁷⁸ Jf. *Kistrup m.fl.*: Fogedsager s. 778.

⁷⁹ I FM 2000.20 V blev sagen fremmet mod debitorens sikkerhedsstillelse, som fogedretten fastsatte skønsmæssigt.

⁸⁰ En sikkerhedsstillelse til afværgelse af tilbageholdsretten kan ske, uanset om kreditor udøver en lovlig eller ulovlig tilbageholdelse, mens sikkerhedsstillelsen efter RPL § 597 alene kan ske, hvis debitor har sandsynliggjort sit besiddelseskrav, dvs. ved kreditors ulovlige tilbageholdelse.

⁸¹ Se også FM 2016.111.

kompetence. Eftersom det var ubestridt, at kreditor udøvede en lovlig tilbageholdsret havde debitor derfor ikke et besiddelseskrav der kunne gennemtvinges af fogedretten. Af præmisserne udtalte Landsretten, at:

”Så længe kærende ikke har betalt de omkostninger, som er forbundet med indkæredes opbevaring af effekterne, er indkæredes udøvelse af tilbageholdsret berettiget, og kærende har ikke krav på udlevering af de pågældende effekter. Kærende har derfor ikke aktuelt et besiddelseskrav, der kan gennemtvinges ved en umiddelbar fogedforretning efter RPL § 596, stk. 1. Hverken denne bestemmelse eller § 597, stk. 1, om indsigelser giver fogedretten adgang til at træffe bestemmelse om størrelsen af de omtvistede opbevaringsomkostninger og fastsætte, hvilket beløb kærende skal betale til indkærede som betingelse for at opnå krav på udlevering af effekterne. Afgørelsen af dette spørgsmål henhører under almindelig rettergang. Kærendes begæring om at blive indsat i besiddelsen af effekterne kan således ikke fremmes.”

Kompetencefordelingen mellem fogedretten og de civile domstole viser, at der ofte i en situation, hvor kreditor tilbageholder debtors aktiver er to tvister. Den ene tvist angår berettigelsen af kreditors krav, mens den anden tvist angår tilbageholdsrettens berettigelse. Selvom debitor får sit besiddelseskrav gennemtvunget ved fogedrettens hjælp, kan der fortsat være en tvist angående kreditors krav, som skal afgøres ved de civile domstole.

3.2.2 Anlægge civilt søgsmål

Debitor kan vælge at anlægge et civilt søgsmål med påstand om udlevering af den eller de tilbageholdte genstande. Det vil almindeligvist forekomme i en situation, hvor debitor har svært ved at sandsynliggøre sit besiddelseskrav og dermed har behov for en større bevisførelse eksempelvis ved foretagelse af syn og skøn, hvilket ikke kan foretages af fogedretten.

Kreditor kan, i rollen som rekvisitus under en umiddelbar fogedforretning, også begære sagen henvist til Landsretten af de grunde som er opført i RPL § 226, jf. RPL § 597, stk. 3.

Når debitor har fået sit besiddelseskrav fastslået ved dom, kan denne ved fogedrettens hjælp få sit besiddelseskrav gennemtvunget overfor kreditor, i så fald kreditor ikke frivilligt overgiver genstandene.

3.3 Opsummerende om tvangsfuldbyrdelsesprocessen

I forhold til tvangsfuldbyrdelsen af kreditors pengekrav kan det kort opsummeres, at der er forskel på, hvilken proces kreditor er henvist til at gå gennem for at tilvejebringe et udlægsgrundlag efter RPL § 478, stk. 1, alt efter om kravet er bestridt.

Når kreditor har tilvejebragt et udlægsgrundlag, er der uklarhed omkring parternes retsstilling, når der skal foretages udlæg ved debitor og retsvirkningerne af sådant udlæg. Det er ikke fastlagt, hvorvidt reglerne i RPL kap. 47 finder anvendelse, når kreditor foretager udlæg i debtors formue og samtidigt har en tilbageholdsret. Det skaber uklarhed for parternes retsstilling.

I relation til debtors tvangsfuldbyrdelse af sit besiddelseskrav kan det opsummeres, at debitor til tider er henvist til at gennemtvinge sin ret til besiddelse gennem fogedretten og til tider gennem et sagsanlæg. Hvis debitor samtidigt bestrider kreditors krav, vil en gennemtvungelse af et besiddelseskrav

gennem fogedretten ofte ikke løse tvisten om kreditors krav, idet fogedretten ikke er kompetente til at tage stilling til størrelsen af kreditors krav.

4. Kreditors erstatningsansvar

Såfremt domstolene under deres efterprøvelse af tilbageholdsrettens berettigelse når frem til, at kreditor ikke har udøvet en lovlige tilbageholdelse af debtors genstande, kan kreditor ifalde et erstatningsansvar, såfremt debitor har lidt et tab.

Der er imidlertid ikke enighed i den juridiske litteratur om, hvorvidt kreditor ifalder et objektive ansvar for det tab debitor har lidt eller om kreditor ifalder ansvar efter en culpavurdering. Hovedparten af teoretikerne er af den holdning, at kreditor bærer et objektive ansvar for debtors tab⁸², mens Anders Ørgaard er af den holdning, at kreditor alene kan blive ansvarlig ud fra en culpavurdering.

Gomard argumenterer for, at kreditor bærer et objektive ansvar på baggrund af en almindelig retsgrundsætning⁸³. Gomard anfører, at det gælder en almindelig retsgrundsætning i dansk ret, der pålægger objektive ansvar for den person der gennemtvinger en ret, der senere viser sig ikke at bestå. Gomard henviser til flere retsområder, hvor et sådan objektive ansvar er hjemlet på baggrund af retsgrundsætningen. Særligt relevant i relation til tilbageholdsretten er RPL § 505, stk. 1, nr. 1 om udlæg, RPL § 639, stk. 1 om arrest, RPL § 648, stk. 1 om forbud og KL § 28, stk. 2 om konkursbegæringer.

Anders Ørgaard argumenterer på den anden side for, at kreditor alene kan blive ansvarlig på baggrund af en culpavurdering. Ørgaard henviser til, at der netop på de pågældende retsområder, som nævnt af Gomard, er lovhjemlet et objektive ansvar, hvilket der ikke er på området for tilbageholdsretten⁸⁴. Ørgaard påpeger således et hjemmelsproblem. Det af Ørgaard fremførte må ligeledes forstås på den måde, at han ikke finder, at det objektive ansvar har hjemmel i en almindelige retsgrundsætning, som Gomard mener.

I erstatningsretlig litteratur er det anført af Bo von Eyben og Helle Isager, at culpaansvaret er den almindelige erstatningsregel. Hvis man som skadevolder skal pålægges et skærpet ansvarsgrundlag, som objektive ansvar, forudsættes det i erstatningsretten, at der forligger særlige forhold, som oftest er fastsat i lovgivningen⁸⁵. Det udspringer af, at det er åbenlyst mere byrdefuldt for en skadevolder at ifalde et objektive ansvar, end at vurdere skadevolderens ansvar ud fra en culpamålestok. Det kræver derfor, som udgangspunkt, klar hjemmel at pålægge et sådan skærpet ansvar. Bo von Eyben og Helle Isager anfører ligeledes, at domstolene er tilbageholdende med at pålægge ulovbestemt objektive ansvar uden for visse sagstyper⁸⁶. Det taler således for, at der som udgangspunkt skal være klar hjemmel i lovgivningen til at pålægge et objektive ansvar. Det kan dog ikke udelukkes, at domstolene i tilbageholdsretstilfældene anerkender, at der er hjemmel til at pålægge objektive ansvar i en almindelige retsgrundsætning, som den af Gomard fremsatte eller på anden baggrund.

Det kan konstateres, at det er usikkert, hvilket ansvarsgrundlag kreditor kan blive erstatningsansvarlig på baggrund af, hvis han udøver en ulovlig tilbageholdsret.

⁸² Herunder *Gomard og Højrup*.

⁸³ Jf. *Gomard*: Obligationsret 2. del s. 103.

⁸⁴ Jf. *Ørgaard*: Sikkerhed i løsøre s. 180.

⁸⁵ Jf. *von Eyben og Isager*: Lærebog i erstatningsret s. 23.

⁸⁶ Jf. *von Eyben og Isager*: Lærebog i erstatningsret s. 162 og 176 ff.

Et andet spørgsmål i henhold til kreditors erstatningsansvar, er spørgsmålet om, hvorvidt kreditor kan ifalde ansvar, hvis kravet viser sig at bestå (hvorfor betingelserne for udøvelse af tilbageholdsret har været opfyldt), men den indsigelse debitor havde angående kravets størrelse ligeledes var korrekt. Med andre ord kan det siges, at begge parter har haft lige meget ret. Som der tidligere er redegjort for, så er det ikke en betingelse for udøvelse af tilbageholdsretten, at kreditor endeligt har fastslået kravets størrelse. Så længe kravet er sandsynliggjort at bestå, kan tilbageholdsretten udøves. Heroverfor står den debitor, som vel mener at kravet består, men bestrider størrelsen af kravet.

Nogle teoretikere vil formentligt anføre, at der ikke er et praktisk problem, eftersom debitor blot kan stille sikkerhed for kravet og få genstanden udleveret. Det er dog ikke sikkert, at den pågældende debitor er indstillet på, eller har midler til, at stille sikkerhed for et krav der er langt større end det forventede⁸⁷.

Den klassiske situation er, hvor den selvstændige håndværker, som indleverer sin firmabil på værksted, hvorefter der er uenighed om størrelsen på regningen. Mekanikeren tilbageholder derfor firmabilen. Vel er der enighed om, at håndværkeren skal betale noget for reparationen, men der er ikke enighed om hvor meget. I den tid håndværkeren ikke har firmabilen i sin besiddelse, lider han et driftstab. Det driftstab vil kreditor typisk skulle dække i den situation, hvor tilbageholdelsen ikke har været berettiget (enten ud fra et culpaansvar eller et objektivt ansvar). Det er dog ikke muligt at vurdere, om kreditor også er erstatningsansvarlig for debitores driftstab, hvis debitores indsigelser mod størrelsen af regningen viser sig at være berettiget, fordi kreditors udøvelse af tilbageholdsret også er berettiget.

Det kan ligeledes være interessant at overveje, hvor langt kreditors erstatningsansvar kan strækkes. Kan kreditor eksempelvis blive ansvarlig for, at genstanden lider et værditab, i den tid genstanden har befundet sig i kreditors varetægt. Spørgsmålet skal her henstå ubesvaret, idet en sådan diskussion vil strække sig videre end hvad denne afhandling har til formål at afdække.

4.1 Kreditors erstatningsansvar i arresttilfælde

Der er i RPL § 639 hjemlet et objektivt erstatningsansvar for kreditor både i den situation, hvor det viser sig at kreditors krav ikke består og hvor kravet viser sig at være mindre. Der er også hjemlet ret til tortgodtgørelse, hvis kravet ikke består⁸⁸.

Det fremgår af stk. 1, at:

”Den, som har opnået arrest på grundlag af en fordring, som viser sig ikke at bestå, skal betale skyldneren erstatning for tab og tort. Det samme gælder, når arresten bortfalder eller ophæves på grund af efterfølgende omstændigheder, såfremt det må antages, at fordringen ikke bestod.”
(min understregning)

Mens det af stk. 2 fremgår, at:

”Viser fordringshaverens fordring sig alene at bestå for et mindre beløb, skal fordringshaveren betale skyldneren erstatning for det tab, der følger af, at arresten har haft for stor udstrækning.”
(min understregning)

⁸⁷ Bjerre: U1930B.197 (s. 198) påpeger denne problemstilling.

⁸⁸ I afgørelse af 7. juni 2012 j.nr. BS 1-1274/2011 afsagt af Retten i Nykøbing Falster blev debitor tilkendt en tortgodtgørelse på kr. 25.000.

Det fremgår af betænkningen om arrest og forbud, at ansvaret for, hvorvidt kravet består er objektivt⁸⁹.

Hvis man sammenholder retsstillingen på de to områder kan det konstateres, at i arresttilfældene har man lovhjemlet et objektivt ansvar for den kreditor der udøver en ret der ikke består, hvorimod et sådant ansvar ikke er lovhjemlet i tilbageholdsretstilfældene. Dette er til trods for, at i tilbageholdsretstilfældene har ingen myndighed medvirket ved iværksættelsen af retten, hvorimod iværksættelsen af arrest ikke kan ske uden fogedrettens medvirken. Under arrestsagen vil fogedretten foretage en prøvelse af kreditors krav, idet arrest ikke kan foretages for et krav der antages ikke at bestå efter RPL § 628. En sådan prøvelse af kreditors krav sker imidlertid ikke i tilbageholdsretstilfælde. Det må derfor formodes, at der er flere tilfælde, hvor kreditorer udøver en uberettiget tilbageholdsret for et krav der ikke består, end tilfælde, hvor kreditorer får foretaget arrest for et krav der ikke består, fordi fogedretten efterser at kreditor kan sandsynliggøre kravets beståen ved arrest.

Det skal holdes for øje, at arrest ikke begrebsmæssigt defineres som en sikkerhedsret, men som et foreløbigt retsmiddel, hvilket begrundes fogedrettens medvirken ved iværksættelsen heraf, men hvis man anskuer retsstillingen fra debtors side, så vil udøvelsen af tilbageholdsret for debitor forekomme ligeså byrdefuldt som en arrest, hvis ikke mere byrdefuldt, som følge af rådighedsfratagelsen.

Der er ikke baggrund for, at antage, at reglerne i RPL § 639 finder analogt anvendelse på tilbageholdsestilfældene.

4.2 Opsummerende om kreditors erstatningsansvar

Det er givet, at kreditor kan pådrage sig et erstatningsansvar for det tab debitor lider, som følge af kreditors uberettiget tilbageholdelse. Det er imidlertid ikke klart, hvorvidt han kan blive ansvarlig på objektivt grundlag eller ud fra en culpavurdering. Det er ligeså uklart, om kreditor kan blive ansvarlig for at udøve tilbageholdsret for et krav der viser sig at være for højt.

Efter arrestreglerne blive kreditor objektivt ansvarlig både i den situation, hvor der er foretaget arrest og det senere viser sig, at kreditors krav ikke består, og hvor der er foretaget arrest for et for højt beløb. Hvis kravet ikke består kan kreditor blive forpligtet til at yde en tortgodtgørelse til debitor.

5. Initiativforpligtelsen

Kreditor og debitor kan være fastlåst i deres tvist i lang tid, hvis ikke en af parterne tager initiativ til at få den løst. Der kan være tale om en tålmodighedskonkurrence, hvor det er pressions størrelse, kreditors likvide behov og parternes ressourcer, der er afgørende for, hvem der tager initiativ. Det er dog nødvendigt, at én af parterne aktivt gør noget for at få tvisten eller tvisterne løst. Begge parter er derfor tillagt en initiativret.

Det kan ikke anses at være i overensstemmelse med tilbageholdsrettens praktiske behov, om at virke procesbesparende, at parterne i flere år har en tvist der ligger og ulmer. Det er derfor interessant at undersøge, hvorvidt der kan udledes en initiativpligt for parterne af gældende ret.

⁸⁹ Jf. KBET nr. 1107/1987 side 32.

Som følge af tilbageholdsrettens ulovfæstede karakter er der ikke nogle lovregler der direkte pålægger parterne en initiativpligt. Forældelsesloven, passivitetsgrundsætninger, retspraksis og juridisk teori er derfor de mest nærliggende retskilder at anvende ved en undersøgelse af, hvorvidt der påhviler en af parterne en initiativpligt.

Som det fremgår af afsnit 3, så består der ofte to tvister i form af en tvist omkring kreditors krav og en tvist vedrørende tilbageholdsrettens berettigelse. Tvisterne kan løses uafhængigt af hinanden ved først at føre proces om spørgsmålet om tilbageholdsretten berettigelse og herefter føre proces om tvisten vedrørende kreditors krav. De to tvister kan dog også løses under samme proces, hvis der anlægges et civilt søgsmål, idet domstolene har kompetence til at træffe afgørelse omkring begge forhold, modsat fogedretten som ikke umiddelbart har kompetence til at tage stilling til størrelsen af kreditors krav.

5.1 Forældelsesloven og passivitetsgrundsætninger

Det er en almindelig antagelse i dansk ret, at kreditor er ansvarlig for at inkassere sine fordringer. Debitor er ikke pålagt en handlingspligt i relation til kreditors fordring, før kreditor har taget initiativ til at inkassere sit krav.

Denne retsstilling giver sig blandt andet udslag i forældelsesloven og passivitetsgrundsætninger. Reglerne pålægger kreditor at foretage nogle aktive handlinger for at opretholde sin ret. Hvis ikke kreditor foretager de pågældende handlinger tids nok, vil kreditor lide et retstab.

Forældelsesreglernes formål fremgår af kommissionsbetænkningen til forældelsesloven af 2008:

”Forældelsesreglernes formål er bl.a. at beskytte den skyldner, som efter en årrække har indrettet sig på, at et (muligt) krav ikke vil blive gjort gældende. Der foreligger et hensyn til skyldneren, selv om kravet i virkeligheden ikke består, f.eks. fordi fordringen ikke er gyldigt stiftet, eller fordi den senere er ophørt. I så fald risikerer skyldneren at lide retstab, fordi det med tiden bliver vanskeligere at bevise, at fordringen ikke består, f.eks. at en regning er betalt.”⁹⁰.

Forældelsesreglerne har til formål at beskytte skyldneren både i den situation hvor kravet består og hvor kravet ikke består, idet skyldnerens mulighed for at gøre indsigelser mod kravet bliver forringet ved, at det bliver svære at fremskaffe bevismateriale jo længere tid der går før kreditor gør sin ret gældende.

5.1.1 Forældelse af det underliggende krav og tilbageholdsrettens uforældelighed

Når kreditor har et krav mod debitor, som denne udøver tilbageholdsret på baggrund af, er det underliggende krav omfattet af de almindelige forældelsesregler. Hvis kreditor ikke foretager sig noget i relation til kravet, kan kravet ophøre som følge af forældelse, og kreditor kan da ikke tvangsfuldbyrde kravet over for debitor. Kreditors tilbageholdsret består dog fortsat, da man fra lovgivers side har indsat § 25, stk. 3 i forældelsesloven, som bestemmer, at tilbageholdsretten ikke forældes accessorisk med det underliggende krav (og heller ikke selvstændigt).

⁹⁰ Jf. KBET nr. 1460/2005 side 63-64.

Kreditor kan på den måde indirekte gøre sit krav gældende mod debitor uden hensyn til kravets forældelse. Kreditor kan anlægge et anerkendessøgsmål efter mange år. Under søgsmålet efterprøver retten, om betingelserne for tilbageholdsretten er til stede, herunder eksistensen og størrelsen af kreditors krav. Hvis betingelserne for udøvelse af tilbageholdsret er opfyldt, vil kreditor få medhold i sin anerkendelsespåstand og debitor vil derfor være nødsaget til at anerkende, at tilbageholdsretten består. På dette tidspunkt er debitor tvunget til at beslutte, hvorvidt denne vil indfri det krav, som tilbageholdsretten udøves på baggrund af eller om den vil afstå den tilbageholdte genstand, således at kreditor bliver beføjet til at tvangsrealisere genstanden og få dækket sit krav ved det indkomne provenu⁹¹.

Det er kreditors egen risiko, at genstanden ved tvangsrealisation ikke indbringer et stort nok beløb til at dække kreditors fulde fordring. Kreditor har på dette tidspunkt ikke længere en retskraftig fordring mod debitor der kan tvangsfuldbyrdes gennem fogedretten. Med andre ord, så hviler der ikke længere et personlig gældsansvar på debitor.

Det fremgår forarbejderne til FOL § 25, stk. 3⁹², at man viderefører den på daværende tidspunkt gældende retsstilling. Man lovfæstede således blot den uskrevne regel der var almindelig antaget på det pågældende tidspunkt. Forarbejderne giver derfor ikke en større afklaring af, hvilke overvejelser der ligger til grundlag for indførelsen af bestemmelsen. Bo von Eyben anfører⁹³ også alene om uforældeligheden, at det er fast antaget, at det ikke er en betingelse for tilbageholdsretten udøvelse, at der eksisterer en retskraftig fordring, som begrundelse for, at tilbageholdsretten ikke forældes accessorisk.

Om baggrunden for, at en tilbageholdsret ikke *selvstændigt* forældes anfører⁹⁴ von Eyben, at det er de samme synspunkter som gælder for håndpant, der begrunder uforældeligheden. Et af synspunkterne von Eyben henviser⁹⁵ til, er det faktum, at håndpanterrettens sikringsakt er rådighedsberøvelse. Den fortsatte besiddelse af aktivet i sig selv gør at panterretten holdes i kraft. Hvis retten selvstændigt kunne forældes ville spørgsmålet blive, hvad kreditor yderligere skulle foretage sig for at holde pantet i kraft. Det samme gør, efter Bo von Eyben, sig gældende for tilbageholdsretten, idet retten holdes retskraftig ved den fortsatte besiddelse.

Opsummerende kan det anføres, at hvis kreditor ønsker at tvangsfuldbyrde sit underliggende krav over for debitor skal han iagttage forældelseslovens regler og deraf følger en initiativpligt. Men som følge af, at tilbageholdsretten ikke forældes, pålægges kreditor ikke direkte en pligt til at initiere nogle handlinger for at opretholde sin tilbageholdsret.

5.1.2 Passivitetsgrundsætninger

I forlængelse af spørgsmålet om forældelsesreglerne på området for tilbageholdsretten, er det interessant at overveje, hvorvidt passivitetsbetragtninger kan pålægge kreditor en vis form for initiativpligt.

⁹¹ Jf. Carstensen og Rørdam: Pant s. 383.

⁹² Jf. KBET nr. 1460/2005 side 501-502.

⁹³ Jf. von Eyben: Forældelse efter forældelsesloven af 2008 s. 988.

⁹⁴ Jf. von Eyben: Forældelse efter forældelsesloven af 2008 s. 988.

⁹⁵ Jf. von Eyben: Forældelse efter forældelsesloven af 2008 s. 986-987.

Passivitetsgrundsætninger hviler på spørgsmålet om, hvorvidt kreditor ved at forholde sig passiv i en længere periode har givet debitor en berettiget forventning om, at kreditor ikke har til hensigt at forfølge sit krav⁹⁶. Hvis man som debitor vil påberåbe sig en ulovfæstet passivitetsgrundsætning som grundlag for, at kreditor ikke længere har en ret til at kræve betaling skal der udover at være passeret en længere rum tid også være nogle andre forhold der gør, at debitor ikke længere regnede med, at kreditor havde til hensigt at forfølge sit krav. Sådanne nogle andre forhold skal vurderes ud fra den konkrete situation.

I det tilfælde, hvor kreditor udøver tilbageholdsret i debtors ejendele, er det formentlig svært for debitor at argumentere for, at denne ikke længere regnede med at kreditor ville forfølge sit krav, hvis kreditor fortsat tilbageholder debtors genstand⁹⁷. Det kan dog ikke udelukkes, at domstolene i en konkret situation finder, at kreditor har fortabt sin ret til at kræve betaling på baggrund af passivitetsbetragtninger.

5.2 Retspraksis - FM 2012.82 (VLK af 17. januar 2012, nr. B310511)

Der foreligger i afgørelsen FM 2012.82 (VLK af 17. januar 2012, nr. B-3105-11) et tilfælde, hvor fogedretten tilsidesatte kreditors ret til fortsat at udøve tilbageholdsret, fordi denne ikke havde taget skridt til at få sit krav mod debitor fastslået.

Det fremgår af resumé af sagen, at debitor nedlagde påstand, om udlevering af sit bohav mod betaling af et bestemt beløb for en flytning ved fogedretten. Fogedretten tog debtors udleveringspåstand til følge, men tog ikke stilling til betalingspåstanden, idet kravet var bestridt.

Det fremgår af resumé af afgørelsen, at fogedretten først og fremmest ikke mente, at kreditor (rekvisitus) kunne opretholde tilbageholdsretten som følge af manglende proportionalitet mellem kravet og det tilbageholdte⁹⁸. Herudover fandt fogedretten, at i så fald, at flyttefirmaet havde en gyldig tilbageholdsret og ønskede at opretholde denne, skulle flyttefirmaet have fulgt sagen op ved at anlægge sag mod debitor om betaling af flytte- og opbevaringsomkostninger. Fogedretten lagde i sin afgørelse om udlevering af det tilbageholdte til debitor således vægt på, at flyttefirmaet ikke havde foretaget skridt til at få kravet fastslået ved retten, som flyttefirmaet fra første udstedte faktura vidste, at debitor bestred.

Det er interessant, at fogedretten lægger vægt på, at kreditor skulle have fulgt den eventuelle tilbageholdsret op med et sagsanlæg vedrørende betaling af flytte- og opbevaringsomkostninger. En sådan initiativpligt eller betingelse for tilbageholdsrettens opretholdelse er ikke set opstillet i andre afgørelser eller juridisk litteratur. Fogedretten begrunder sit argument med, at kreditor var klar over, at debitor bestred størrelsen af kravet og derfor gjaldt der en pligt for kreditor til inden for en bestemt periode, at tage initiativ til at få sit krav fastslået gennem et sagsanlæg.

Det fremgår ikke af resuméet, hvorvidt Landsretten kommenterede det af fogedretten anførte om kreditors pligt til at anlægge sag. Landsretten fandt imidlertid, at debitor havde ret til at få bohavet udleveret mod betaling af et bestemt beløb og var derfor ikke enige med fogedrettens afgørelse. Den afgørelse Landsretten traf var imidlertid ikke en afgørelse fogedretten kunne have truffet, eftersom

⁹⁶ Jf. *Gomard*: Obligationsret, 3. del s. 266 ff.

⁹⁷ Spørgsmålet ses ikke behandlet i den juridiske teori og vil ikke blive uddybet mere her, som følge af afhandlingens begrænsede omfang.

⁹⁸ Spørgsmålet om afvisning af tilbageholdsrettens gyldighed, som følge af manglende proportionalitet mellem kravet og det tilbageholdte er behandlet under afsnit 2.2 vedrørende tilbageholdsrettens genstand.

fogedretten i umiddelbare fogedforretningssager ikke er kompetente til at træffe afgørelse om udlevering af en genstand mod et bestemt beløb, hvis beløbet er bestridt⁹⁹.

Afgørelsen har ikke særlig præjudikatsværdi, eftersom Landsretten, ud fra resuméet, ikke umiddelbart udtalte sig om det af fogedretten anførte, ligesom Landsrettens kom frem til en anden afgørelse.

Afgørelsen illustrerer dog den situation der kan forekomme, hvor kreditor i en længere periode tilbageholder debtors genstand til sikkerhed for et krav, som er bestridt af debitor, uden kreditor gør noget for at få foranstaltet en tvangsfuldbyrdelse af sit krav. Fogedrettens udtalelser åbner op for et spørgsmål om, hvorvidt man bør indføre en initiativpligt for én af parterne i en tilbageholdsretssituation.

5.3 Juridisk litteratur

Der er ikke generelt i den juridiske teori taget stilling til, hvem af kreditor og debitor der er pligtig til at tage initiativ, når der udøves tilbageholdsret. Spørgsmålet om indførelsen af initiativpligt har dog været diskuteret.

Det kan udledes af ældre juridisk teori, at i tiden før man anerkendte debtors afværgelsesret ved sikkerhedsstillelse var det oftest debitor der optrådte som sagsøger og kreditor nød stillingen som sagsøgte.

Det kan blandt andet udledes af Jørgensens artikel U1927B.01.

”Naar Besidderen faar Ret til ubetinget at tilbageholde Tingen, indtil hans Fordring dækkes, gives der ham ganske rigtig Stillingen som den Sagsøgte, der forsvare sig indsigelsesvis og er fritaget for Byrden og Bekostningen ved at rejse Søgsmålet og det, skønt han som Fordringshaver under almindelige Forhold vilde være den, hvem dette paahvilede.”¹⁰⁰.

Som det fremgår af citatet, så var det efter dansk ret almindeligvis kreditor der selv måtte sørge for at få fastslået sit krav gennem et søgsmål¹⁰¹. En anerkendelse af tilbageholdsretten medførte dog, at det oftest var debitor der var henset til at anlægge sag med påstand om udlevering af den tilbageholdte genstand ved en umiddelbar fogedforretning eller søgsmål.

I tiden efter anerkendelsen af debtors afværgelsesret ved sikkerhedsstillelse opstod der juridisk diskurs om, hvem af parterne der skulle ’optræde som sagsøger’¹⁰². Da man anerkendte debtors ret til at afværge tilbageholdsretten ved sikkerhedsstillelse blev pressionen overfor debitor lempet og balancerede i nogle tilfælde pressionsforholdet ud mellem kreditor og debitor. Det stod derfor ikke klart, hvem der nu var mest nærliggende til at optræde som sagsøger.

I den ældre juridiske diskussion synes et spørgsmål om pålæg af initiativpligt, når der blev stillet sikkerhed, i højere grad at afhænge af, hvorvidt man generelt set tog kreditors eller debtors parti.

Eksempelvis er Henriques af den holdning, at debitor ikke af egen fri vilje har givet kreditor tilbageholdsret i sin ejendele, som en håndpantgiver har. Når debitor har stillet sikkerhed for genstanden er

⁹⁹ Se nærmere om fogedrettens kompetence i umiddelbare fogedforretninger i afsnit 3.2.

¹⁰⁰ Jf. *Jørgensen*: U1927B.01 (s. 18).

¹⁰¹ Det i citatet anførte stemmer overens med det i afsnit 3 anførte om tvangsfuldbyrdesprocessen.

¹⁰² Jf. *Jørgensen*: U1927B.01, *Henriques*: U1900B.798, *Bjerre*: U1930B.197, *von Eyben*: Panterrettigheder.

debitor efter Henriques' holdning tillagt en ret til at fastsætte en behørig frist for kreditor til at indgive stævning¹⁰³. Henriques ønsker, at kreditor pålægges en initiativpligt, eftersom det er kreditor der skal bevise sin ret.

Jørgensen tager også debitors parti og mener ikke, at kreditor skal tillægges en fordelagtig processtilling, når kravet er omtvistet¹⁰⁴. Jørgensen lægger vægt på, at kreditor har magten ved at tilbageholde debitors ejendele og kan opskrue sit krav, hvorfor debitor tvinges til at indgå en forligsmæssig afgørelse for at undgå at anlægge sag mod kreditor.

På den anden side er Bjerre af den holdning, at det ofte er den 'krakilske' ejer der forsøger at komme uden om at betale kreditor det, han er ham skyldig¹⁰⁵. Kreditor er da nødsaget til at tilbageholde debitors genstand, hvilket efter Bjerres holdning er til stor gene for kreditor, der mister likviditet og skal have besvær med at opbevare debitors genstand. Bjerre er derfor af den holdning, at i de tilfælde, hvor debitor afværger tilbageholdsretten mod sikkerhedsstillelse, så er det debitor der fortsat må optræde som sagsøger for at få sikkerhedsstillelsen frigivet. Ellers vil konsekvensen blive, at kreditor har bevisbyrden for, at hans udøvelse af tilbageholdsret er retmæssig, samt bevise, at debitor ikke har tilbudt at stille behørig sikkerhed. Bjerre foreslår, at debitor pålægges en frist for at anlægge sag mod retinenten, idet kreditor ellers ved udløbet af denne frist blev beføjet til at søge sig fyldestgjort i sikkerheden umiddelbart¹⁰⁶.

Det anføres ligeledes af von Eyben¹⁰⁷ og Hjejle¹⁰⁸, at i de tilfælde, hvor debitor afværger tilbageholdsretten mod sikkerhedsstillelse, så er det fortsat debitor der må optræde som sagsøger for at få sikkerhedsstillelsen frigivet. Hjejle giver dog Jørgensen ret i, at muligheden for at kreditor kan misbruge retten til at fastsætte et højere krav er til stede, særligt hvor fordringen ikke er fastsat på forhånd og den tilbageholdte genstand er af væsentlig betydning for debitor¹⁰⁹.

5.4 Justifikationssag i arresttilfælde

I arrester har man fra lovgivers side valgt at indsætte en initiativpligt for kreditor, efter der er foretaget arrest, hvis kreditor ønsker at opretholde den foretagne arrest.

Initiativpligten består i, at kreditor inden en uge efter arrestens foretagelse skal anlægge en såkaldt justifikationssag, jf. RPL § 624, stk. 1. Sagen skal også anlægges, selvom debitor har afværget arresten ved sikkerhedsstillelse, jf. RPL § 624, stk. 6.

Justifikationssagen som kreditor anlægges skal angå den fordring kreditor har foretaget arrest for, ligesom kreditor er forpligtet til at nedlægge påstand om stadfæstelse af arresten. Sagen angår derfor to forhold, nemlig berettigelsen af kreditors krav og berettigelsen af den foretagne arrest.

¹⁰³ Jf. *Henriques*: U1900B.798 (s. 799-800).

¹⁰⁴ Jf. *Jørgensen*: U1927B.01 (s. 17).

¹⁰⁵ Jf. *Bjerre*: U1930B.197 (s. 200-201).

¹⁰⁶ Jf. *Bjerre*: U1930B.197 (note 2).

¹⁰⁷ Jf. *von Eyben*: Panterrettigheder s. 422.

¹⁰⁸ Jf. *Hjejle*: Tfr 1932.352 (s. 378).

¹⁰⁹ Jf. *Hjejle*: Tfr 1932.352 (s. 380).

5.5 Opsummerende om initiativpligten

Der kan ikke udledes en direkte initiativpligt for hverken kreditor eller debitor, når der udøves tilbageholdsret.

Generelt kan det dog anføres, at kreditor selv skal sørge for at inddrive sit underliggende krav, eller foretage andre aktive handlinger for ikke at blive udsat for et retstab, som følge af forældelse af kravet. Det samme gør sig ikke gældende for tilbageholdsretten, som ikke forældes.

Debitor kan til enhver tid bestride tilbageholdsrettens gyldighed, men skal selv tage initiativ til at få gennemtvunget et besiddelseskrav.

I praksis må det være størrelsen af pressionen, likviditetsbehovet og parternes ressourcer der er afgørende for, hvem der tager initiativ.

6. Lovfæste regler om tilbageholdsretten

Som det fremgår af indledning til tilbageholdsretten og dens formål i afsnit 2.1 anerkendes retten særligt, fordi der er et praktisk behov i samfundet for at tilbageholde en aftaleparts ejendele for at sikre sig, at denne person også opfylder sin del af aftalen.

Det fremgår ligeledes af afsnit 2.3, at tilbageholdsretten har udviklet sig fra alene at være et pressionsmiddel til også at være en begrænset tinglig ret. Den sammenlignes derfor ofte med en håndpanteret og generelt er det anført, at den eneste forskel der foreligger ved udøvelse af de to rettigheder, er kreditors mulighed for umiddelbart at søge sig fyldstgjort i den håndpantatte genstand, jf. RPL § 538 a. Tilbageholdsretten er da også hovedsagligt beskrevet i panteretlige fremstillinger¹¹⁰. Ligesom Skovgaard introducerede begrebet 'tilbageholdspant' i 1986¹¹¹.

Tilbageholdsrettens udøvelse kan dog virke illegitim for den debitor som ikke kan få sin ejendele udleveret, fordi denne ikke har accepteret en tilbageholdelse af sine ejendele, ligesom ingen myndighed har undersøgt, hvorvidt kreditor er berettiget til at udøve tilbageholdelse.

Carstensen og Rørdam, som erkender behovet for at anerkende retten, beskriver også den usikkerhed der kan være ved at anerkende tilbageholdsretten.

”Det er på den anden side også klart, at der knytter sig visse betænkeligheder til at anerkende tilbageholdsret, idet ejeren jo ikke nødvendigvis som ved håndpant frivilligt har accepteret retten, ligesom heller ingen offentlig myndighed som ved retspant har medvirket ved etableringen af den.”¹¹²

Det står altså klart, at tilbageholdsretten har panteretslignende karakter, men fortsat ikke kan kategoriseres som en panteret. Panteretlige regler kan derfor ikke uden videre overføres til tilbageholdsrettens område.

¹¹⁰ Herunder Højrup: Pant, von Eyben: Panterrettigheder, Carstensen og Rørdam: Pant og Iversen m.fl.: Panteret.

¹¹¹ Jf. Skovgaard: U 1986B.353. Begrebet synes ikke videreført af andre teoretikere i efterfølgende litteratur.

¹¹² Jf. Carstensen og Rørdam: Pant s. 366.

Tilbageholdsrettens regler fastlægges derfor fortsat ud fra retspraksis og juridisk teori.

Der er ikke sket en væsentlig udvikling af retten de seneste år. Nyere retspraksis synes i høj grad at angå udstrækningen af konneksitetskravet, som er en betingelse for rettens udøvelse¹¹³. Fordi retten ikke udvikler sig nævneværdigt og dens omfang ikke i ligeså høj grad, som i starten af 1900-tallet, diskuteres i juridiske teori, kan tænkes at være fordi retten er udstrakt til det behov som blev efterspurgt af kontraherende parter. Dette kan tale til fordel for at foretage en kodificering af de gældende regler.

Det fremgår samtidigt af afsnit 3-5, at der på de tre behandlede områder fortsat er uklarheder om parternes retsstilling, når kreditor udøver tilbageholdsret.

På de udvalgte områder findes enten ingen retspraksis eller tvetydig retspraksis. Juridisk litteratur synes heller ikke at bidrage til en klar retsstilling, fordi teoretikerne har udtalt sig forskelligt om spørgsmålene. Spørgsmålet i relation til disse uklarheder går ikke på, om man skal kodificere regler, idet der ikke er klare regler, som kan anses for at være gældende ret. Spørgsmålet er i stedet, hvorvidt lovgivningsmagten skal udfærdige regler på området, som bliver gældende ret.

6.1 Kodificering af tilbageholdsrettens regler

Som tidligere anført, så er de ulovfæstede regler på området udviklet i retspraksis og juridisk teori. Retten er dynamisk, idet den fortsat udvikles gennem domstolene. Der findes dog adskillige regler på området, som vel er uskrævede, men som er at anse som gældende ret. Reglerne anvendes konsekvent af domstolene og der er enighed i den juridiske teori om retsstillingen.

Spørgsmålet er derfor, hvorvidt reglerne bør kodificeres.

De betingelser som er opstillet for udøvelse af tilbageholdsretten er et eksempel på regler der udtaler en klar retsstilling. Hvordan betingelserne konkret skal fortolkes kan godt vise sig at være op til domstolene at afgøre, men det ændrer ikke på, at det er de pågældende betingelser gennemgået i afsnit 2.4 der skal være opfyldt for at tilbageholdsret lovligt kan udøves.

At debitor er tillagt en afværgelsesret gennem sikkerhedsstillelse er ligeledes et eksempel på en regel der udtaler en klar retsstilling.

Eftersom arrestreglerne i høj grad er blevet inddraget i afhandlingen løbende og er illustrativ i forhold til at sammenholde tilbageholdsretten med et andet retsområde er det interessant at kigge på, hvordan retsudviklingen indenfor arrestområdet har været, idet man her har foretaget en kodificering af reglerne i 1916.

Herefter vil konsekvenserne af en kodificering blive behandlet.

6.1.1 Kodificering af arrestinstituttet i 1916

¹¹³ Se bl.a. *Jensen*: U 2008B.193, som handler om konneksitetsbetingelsen.

Den seneste ændring af reglerne for arrest blev foretaget ved lovændring i 1988. Det fremgår af kommissionsbetænkning om arrest og forbud af 1987, at der skulle ske en almindelig revision og modernisering af de allerede fastsatte regler¹¹⁴.

Det fremgår af betænkningen af 1987, s. 33, pkt. 2.2., at:

”De nugældende arrestregler stammer i hovedsagen fra retsplejeloven fra 1916.”

Indførslen af arrestreglerne i retsplejeloven af 1916 var i det væsentligste en kodifikation af arrestinstituttet, som det var udviklet i retspraksis. Dette fremgår af bemærkninger til lovudkast udgivet i 1877 af en nedsat proceskommission:

”Dette Afsnit slutter sig nær til den gjældende Ret og må i det Væsentlige betragtes som en Kodifikation af de navnlig gennem fast Netspraris udviklede Regler, der for længst i så mange Retninger have omdannet den Skikkelse, hvori de foreløbige Retsmidler fremtrådte ifølge Christian den Femtes Lov. Det Anførte gjælder ikke blot om Betingelserne for Adgangen til at anvende de foreløbige Retsmidler og de til disse knyttede Retsvirkninger, men i Hovedsagen også om den Fremgangsmåde, der skal følges ved Forretningens Foretagelse.”¹¹⁵

Som det fremgår af den citerede bemærkning, så var der ikke alene tale om en kodificering af betingelserne og retsvirkningerne af arrest, men også en lovfæstelse af den proces som skulle følges ved foretagelse af arrest.

Som det kan ses i afsnit 6.2 nedenfor, og som det er gennemgået i afhandlingen, er der mange af reglerne på arrestområdet, som også gør sig gældende på tilbageholdsrettens område. Arrestreglerne kan dog ikke uden videre overføres til tilbageholdsrettens område.

En kort gennemgang af arrestreglernes retsudvikling illustrerer, hvordan man tidligere har kodificeret et helt retsinstitut og efterfølgende revideret og moderniseret reglerne, således at de løbende tilpasses samfundsudviklingen.

6.1.2 Konsekvenser ved en kodificering

En kodificering af de gældende regler på tilbageholdsrettens område, medfører ikke umiddelbart en ændret retstilling for kreditor eller debitor.

Lovgivningsmagten har allerede på nogle områder valgt at lovfæste regler om tilbageholdsretten, fordi retten inden for disse konkrete områder spiller en stor rolle i parternes kontrahering. På andre områder har brancheforeninger indsat tilbageholdsretten i deres standardvilkår.

Af de lovfæstede områder for tilbageholdsretten kan nævnes *transportretten*, jf. luftfartsloven § 102, sølovens §§ 270 og 345, stk. 3 og CMR-lovens § 18, stk. 2, *kommissionsforhold*, jf. kommissionslovens § 39 og *handelsagentsforhold*, jf. handelsagentsloven § 7.

¹¹⁴ Jf. KBET nr. 1107/1987 s. 8.

¹¹⁵ Jf. Udkast til Lov om den borgerlige Retspleje (Udarbejdet af den ved allerhøjeste Reskript af 28de Februar 1868 nedsatte Proceskommission) Juni 1877, ottende afsnit om foreløbige retsmidler s. 231

Inden for speditjonsbranchen har brancheforeningen Nordisk Speditørforbund i deres seneste udfærdigede standardvilkår NSAB 2015 § 14 genindført en eksplicit bestemmelse om speditørens tilbageholdsret. I de tidligere standardvilkår NSAB 2000 havde man ellers udeladt bestemmelsen om speditørens tilbageholdsret, idet den udtalte tilbageholdsret ikke havde et videre indhold end den legale tilbageholdsret. I NSAB 2015 er tilbageholderen tillagt en ret til umiddelbart at søge sig fyldestgjort i det tilbageholdte gods, hvis ikke speditøren modtager betaling for forfaldne fordringer. En sådan umiddelbar tvangsfuldbyrdes adgang er speditøren dog ikke tillagt efter den legale tilbageholdsret og det er derfor Nordisk Speditørforbund har genindført bestemmelsen om tilbageholdsretten¹¹⁶.

Iversen m.fl. anfører generelt, at de lovfæstede tilbageholdsrettigheder i det væsentligste er en kodifikation af gældende ret¹¹⁷. På de fleste af de lovfæstede områder er der alene tale om en konstatering af, at der på området gælder en tilbageholdsret. De ulovfæstede regler er dermed ofte de udfyldende regler for de lovfæstede tilbageholdsrettigheder. På nogle områder har man for at tilpasse tilbageholdsretten til det specifikke område dog indsat inddæmninger eller udvidelser af tilbageholdsretten, som ikke er omfattet af de uskrevne regler¹¹⁸.

Fordelene ved at kodificere allerede gældende regler er, at reglerne vil blive mere transparente. En kodifikation vil gøre det lettere for menig mand at gøre sig bekendt med reglerne, eksempelvis hvilke betingelser der skal være opfyldt for at udøve retten lovligt. En kodificering vil tillige legitimere retten i højere grad, fordi den da vil være lovhjemlet.

Ulemperne er derimod, at domstolene ikke i så høj grad som nu, vil have mulighed for at udvikle retten, idet domstolene er forpligtet til at træffe afgørelser i overensstemmelse med gældende lov.

6.2 Lovfæste nye regler på tilbageholdsrettens område

Undersøgelserne af parternes retsstilling på de områder, som er behandlet i afsnit 3-5, viser, at der er flere uklarheder i parternes retsstilling. Det kan på den baggrund overvejes, om lovgivningsmagten i forbindelse med en kodificering af allerede gældende regler for tilbageholdsretten bør fastsætte nye regler.

Som tidligere nævnt, eksisterer ingen retspraksis på områderne ellers er det eksisterende retspraksis ikke entydig. Begrundelsen herfor kan muligvis være, at parterne i højere grad løser deres tvister uden for domstolene for hurtigt at komme ud af den prekære situation, hvor kreditor tilbageholder debitorens ejendele. Det vides ikke om én af parterne i den henseende ser sig nødsaget til at 'overgive' sig eller om parterne sammen finder et kompromis. Begrundelsen for den manglende retspraksis kan også være, at tilbageholdsretten ikke medfører så store praktiske problemer, i eksempelvis tvangsfuldbyrdesprocessen, som der lægges op til i denne afhandling, og derfor føres der ikke sager herom. I den praktiske verden ønskes problemer oftest løst uden større omkostninger, end hvad der kan indbringes, og derfor kan en praktisk løsning være bedre end en juridisk løsning.

¹¹⁶ Eftersom NSAB 2015 er standardvilkår udarbejdet af en brancheforening, skal vilkårene på tidspunktet for kontraktindgåelse, som udgangspunkt, vedtages mellem de kontraherende parterne, jf. *Andersen og Madsen: Aftaler og Melle-mænd* s. 80.

¹¹⁷ Jf. *Iversen m.fl.*: *Panteret* s. 462.

¹¹⁸ Eks. sølovens § 54, stk. 2, hvor det er fastslået, at søpanterrettigheder går forud for tilbageholdsretten i § 54, stk. 1 og i de nævnte standardvilkår i NSAB 2015 § 14, hvor kreditor er tillagt en ret til umiddelbar fyldestgørelse i det tilbageholdte.

Hjejle anfører generelt om tilbageholdsretten, at det er et 'billighedsinstitut' og fortolkning og udvikling af retten dermed er baseret på rimelighedsbetragtninger¹¹⁹. Hjejle anfører, ud fra de betragtninger, om tilbageholdsretten udvikling, at:

*"Det bør formentlig i det hele taget ved et Instituti som T. fastholdes, at skarpe, generelle Løsninger, «enten-eller», saavidt muligt bør undgaas og Afgørelserne i størst muligt Omfang træffes ud fra Overvejelser af hvad Billighed tilsiger."*¹²⁰

I citatet, som er et uddrag af Hjejles artikel i Ugeskrift for Retsvittenskap fra 1932, anfører Hjejle, at man skal være tilbageholdende med at fastsætte generelle regler for tilbageholdsretten og i stedet overlade det til domstolene at træffe afgørelser på baggrund af rimelighedsbetragtninger. Hjejle vil derfor være forbeholden overfor en lovregulering.

Hjejles henvisning til, at domstolene skal træffe afgørelser ud fra 'billighedsbetragtninger' giver ikke parterne i en tvist nogen forudsigelighed. Retskildemæssigt må 'billighedsbetragtninger' henføres til retskilden 'forholdets natur'. Retskilden anvendes ifølge Iversen og Petersen, "*hvor alle andre retskildefaktorer svigter*"¹²¹. Domstolene vil derfor først søge at finde den korrekte juridiske løsning i andre retskilder, som lovgivning og retspraksis. Først når det konstateres, at det ikke er muligt at finde løsning i disse retskilder, vil domstolene løse tvisten ud fra 'forholdets natur' eller 'sagens natur', hvor rimelighedsbetragtninger indgår.

At alle sager vedrørende tilbageholdsretten skal løses ud fra de konkrete omstændigheder og dermed ikke efter generelt fastsatte regler synes ikke rimeligt for de involverede parter. Der vil da ikke være megen forudsigelighed for parterne, hvilket kan besværliggøre en vurdering af deres procesrisiko eller potentielle erstatningsansvar.

Tilbageholdsretten har historisk set være ulovfæstet, hvilke har været nødvendig for rettens udvikling. Eftersom der ikke er sket væsentlig udvikling i tilbageholdsretten generelt i nyere tid og rettens overordnede formål og rammer må anses som fastlagte, er der ikke nævneværdige grunde for at modsætte sig en regulering af retten, som kan smidiggøre tilbageholdsrettens udøvelse og skabe klarhed omkring parternes retsstilling.

På den baggrund konstateres det, at der er et generelt behov for at lovregulere tilbageholdsretten¹²².

Det vil herefter blive vurderet, hvorvidt der er et konkret behov for at lovfæste regler på de tre områder, som er behandlet i afsnit 3.5.

6.2.1 Tvangsfuldbyrdelsesprocessen

Som det ses i afsnit 3 om *tvangsfuldbyrdelsesprocessen*, er det særligt spørgsmålet om udlæggets genstand og retsvirkninger der giver anledning til uklarheder.

¹¹⁹ Jf. Hjejle: Tfr 1932.352 (s. 386).

¹²⁰ Jf. Hjejle: Tfr 1932.352 (s. 390).

¹²¹ Jf. Iversen og Petersen: Dansk erhvervsret s. 50. Se også Evald: At tænke juridisk s. 60, hvor det anføres, at: "*Der er dog almindelig enighed om, at der med «forholdets natur» forstås den situation, hvor et retligt problem – til hvis løsning der ikke findes sikker støtte i andre retskilder (lovgivning, retspraksis og retssædvaner) – må løses på grundlag af sagens konkrete omstændigheder.*"

¹²² For at imødegå det af Hjejle anførte, kan man lovteknisk fastsætte lovbestemmelser af skønsmæssig karakter, hvor der synes at være behov for at undgå 'enten-eller'-løsninger.

Der er ikke entydig retspraksis på området, ligesom der i den juridiske litteratur er uenighed om, hvorvidt RPL § 509 og 517 finder anvendelse, når der udøves tilbageholdsret.

Hensynene bag reglerne i RPL kap. 47 er udtalte i den almindelige tvangsfuldbyrdsproces og bestemmelsen om transgbeneficiet har man fra lovgivers side valgt at gøre beskyttelsespræceptiv, jf. RPL § 509, stk. 4. En fravigelse af reglen bør derfor, som udgangspunkt, kræve klar hjemmel.

Det er en svækkelse af debitores retsstilling ikke at tillægge debitores ret til at udtage aktiver omfattet af transgbeneficiet, blot fordi en kreditor har tilbageholdsret. Særligt henset til, at det ofte er mere eller mindre tilfældigt, at kreditor har en tilbageholdsret i den pågældende genstand, ligesom det for den menige debitor er svært at se forskellen mellem en almindelig fyldestgørelsessituation og en fyldestgørelsessituation, hvor kreditor har en tilbageholdsret.

I det tænkte eksempel, hvor debitor har sendt sin seng til reparation hos en møbelsnedker, og kreditor udøver tilbageholdsret i sengen, virker det mere eller mindre tilfældigt, at kreditor kan foretage udlæg i sengen, fordi han har en tilbageholdsret, mens en anden ”simpel” kreditor ikke kan foretage udlæg i sengen, fordi denne ikke har en tilbageholdsret. Særligt savner det mening, fordi tvangsfuldbyrdsen i begge situationer sker på baggrund af det underliggende krav og ikke på baggrund af tilbageholdsretten¹²³.

Som det er anført i afsnit 3.1.3.2.1 har lovgivningsmagten indenfor andre retsområder fastslået transgbeneficiet anvendelse, herunder ved underpant i løsøre, ejendomsforbehold og arrest. Underpanthaver og ejendomsforbeholdshaver har endda fået stillet deres sikkerhed gennem aftale med debitor, hvilket en kreditor med tilbageholdsret ikke har. I arresttilfældene er der ikke tale om en aftalt sikkerhedsstilling, men fogedretten er medvirkende til at foretage arresten, hvilke fogedretten ikke er i tilbageholdsretstilfældene.

Det synes inkonsekvent, at anerkende transgbeneficiet på nævnte områder og ikke anerkender transgbeneficiet overfor den debitor der ikke af egen fri vilje har medvirket ved sikkerhedens stillelse eller ved medvirken af en offentlig myndighed.

Der er behov for at fastslå, i hvilket omfang RPL kap. 47 finder anvendelse i en tvangsfuldbyrdsituation, når kreditor har en tilbageholdsret. Særligt henset til, at RPL § 509 er beskyttelsespræceptiv og dermed udtaler et særligt beskyttelsesværdigt hensyn over for debitor.

6.2.2 Kreditors erstatningsansvar

For så vidt angår *kreditor erstatningsansvar*, behandlet i afsnit 4, er der særligt spørgsmålet om, hvilket ansvarsgrundlag kreditor bærer, når denne har udøvet en uberettiget tilbageholdelse af debitores ejendele, der er uklarhed omkring.

Lovgivningsmagtens stillingtagen til, hvorvidt kreditor bærer et objektivt ansvar eller et culpaansvar synes både at være i debitores og kreditors interesse. Debitor ønsker klarhed over, hvorvidt debitor kan få sit tab erstattet og kreditor ønsker at vide, hvilken risiko denne løber ved at tilbageholde for et bestridt krav.

¹²³ Jf. *Louw og Thomsen: Tilbageholdsret* s. 125, *Gomard: Obligationsret 2. del* s. 95.

At der ikke er klarhed omkring, hvilket ansvarsgrundlag kreditor bærer ved at iværksætte en uberettiget tilbageholdelse, giver ikke kreditor en betryggende retsstilling. Kreditor vil ofte stå en situation, hvor han 'nu og her' skal beslutte sig for, hvorvidt han vil etablere tilbageholdsretten eller ej, hvor det ofte ikke er muligt at vurdere berettigelsen af tilbageholdelsen. Det er derfor væsentlig for kreditor at vide, hvorvidt han ifalde ansvar efter en skærpet ansvarsregel eller efter den almindelige erstatningsregel. På den anden side kan uvisheden potentielt være en motivationsfaktor for kreditor til at få en afklaring på tilbageholdsrettens lovlighed hurtigst muligt efter iværksættelsen af tilbageholdsretten, hvis han da overhovedet er klar over, at han kan blive erstatningsansvarlig.

Som det også ses i afsnit 4.1 har lovgivningsmagten lovfæstet erstatningsregler på området for arrest. Her bærer kreditor et objektivt ansvar for det tab debitor lider ved foretagelse af arrest på baggrund af et krav der ikke består, ligesom kreditor kan blive forpligtet til at yde tortgodtgørelse, jf. RPL § 639, stk. 1. Kreditor kan ligeledes blive ansvarlig for et tab debitor lider ved at der er foretaget arrest for et større beløb end kreditors krav, jf. RPL § 639, stk. 2.

6.2.3 Initiativpligt

Vedrørende spørgsmålet om *initiativpligt* i afsnit 5 går spørgsmålet på, hvem af parterne der skal tage initiativ til at få løst tvisten.

Som det fremgår af afsnit 5, er der ikke nogen direkte initiativpligt pålagt kreditor eller debitor i relation til tilbageholdsretten, men de har begge en initiativret. Det kan resultere i en tålmodighedskonkurrence, hvor det er parternes omstændigheder, og til dels forældelseslovens regler, der bliver udslagsgivende for, hvem der ender med at tage initiativ.

På området for arrest har man indført en pligt for kreditor til at anlægge sag efter arrest er foretaget, jf. RPL § 634, stk. 1. Gennem sagsanlægget skal kreditor fastslå sit krav og nedlægge påstand om stadfæstelse af arresten, medmindre debitor frafalder forfølgningen.

Pålæg af en initiativpligt for kreditor vil medføre, at kreditor er nødsaget til at gå gennem en proces for at fastslå sit krav og for at opretholde sin tilbageholdsret. Det medfører selvsagt forhøjede omkostninger for kreditor og tilbageholdsrettens procesbesparende karakter vil formentligt falde bort. Der er dog efter arrestreglerne mulighed for, at debitor kan frafalde forfølgningen, i så fald debitor hverken bestrider kravet eller arresten. Det må derfor formodes, at sagsanlægget i praksis kun er nødvendiggjort, når kravet eller arresten bestrides af debitor. I så fald der i en tilbageholdrets situation er tale om et bestridt krav, vil parterne typisk være henset til at gå gennem en retslig proces for at få løst tvisten under alle omstændigheder. Det taler for at pålægge en initiativpligt for den kreditor der ønsker at opretholde en tilbageholdsret. Fordelen ved at fastsætte en initiativpligt for kreditor vil være en hurtigere afklaring af parternes tvist.

7. Konklusion

Den legale tilbageholdsret udspringer af den obligationsretlige samtidighedsgrundsætning. Kreditor har ret til at tilbageholde debitorens ejendele og dermed egen ydelse, indtil debitor erlægger sin ydelse. Tilbageholdsrettens hovedformål er dermed at presse debitor til at erlægge sin ydelse. Tilbageholdsretten defineres derudover som en begrænset tinglig rettighed, fordi den udover at være et pressionsmiddel giver kreditor en prioritets-sikkerhed i de tilbageholdte ejendele ved at reservere en plads til kreditors foretagelse af udlæg på et senere tidspunkt.

Tilbageholdsretten har mange ligheder med håndpanteretten og med arrestinstituttet.

Tilbageholdsretten er anerkendt for at være procesbesparende, eftersom debitor ofte vil betale det han er kreditor skyldig hurtigt for at få sin ejendele udleveret igen. Hvis debitor bestrider kreditors krav, vil kreditors tilbageholdelse af debtors ejendele formentlig ikke virke procesbesparende. Det følger af, at debitor da oftest, når denne bestrider kreditors krav, samtidigt vil bestride kreditors ret til at udøve tilbageholdelse, hvorfor der består to tvister frem for én. Hvis debitor ser sig nødsaget til at betale kreditors krav, for at få udleveret sine ejendele, til trods for at denne bestrider kravet, da vil der være tale om et misbrug af tilbageholdsretten.

Der kan udøves tilbageholdsret i de fleste genstande uanset art eller beskaffenhed. Genstande uden formueværdi kan dermed også tilbageholdes. Uforholdsmæssighed mellem det tilbageholdtes værdi og kreditors krav afskærer almindeligvist ikke kreditors ret til at udøve tilbageholdsret. Der er dog i vise situationer statueret uforholdsmæssighed mellem størrelsen på det pres der lægges på debitor og kreditors krav, som afskar tilbageholdsretten.

Visse betingelser skal være opfyldt, før kreditor kan siges at udøve en lovlig tilbageholdelse. Tilbageholdsretten etableres dog uden aftale mellem parterne eller ved bistand fra en offentlig myndighed, hvilket skaber en vis usikkerhed omkring anerkendelse af retten. Der er i praksis stor risiko for, at kreditorer bevidst eller ubevidst udøver uberettiget tilbageholdelse af debitorernes ejendele. Debitor er derfor tillagt en ret til at afværge tilbageholdsretten ved at stille sikkerhed.

På tre områder er det konstateret, at der uklarheder i debtors og kreditors retsstilling, når der udøves tilbageholdsret.

Først og fremmest er det konstateret, at der ikke er afklaring omkring, hvorvidt RPL § 47 om udlæggets genstand og retsvirkninger finder anvendelse, når kreditor har en lovlig tilbageholdsret og ønsker at foretage udlæg for sit krav i debtors formue. Det er særligt anvendelse af reglerne om debtors påvisningsret i RPL § 517 og RPL § 509 om debtors ret til at udtage genstande omfattet af transgbeneficiet. Den manglende afklaring synes at lede til vilkårlige slutninger af, hvad der gælder i ét tilfælde og hvad der gælder i et andet tilfælde.

Der er heller ikke klarhed omkring, hvorvidt kreditor kan blive objektivt ansvarlig for et tab debitor lider ved kreditors uberettigede tilbageholdelse af debtors ejendele eller hvorvidt kreditor alene bliver ansvarlig efter den almindelige culperegulering. Det skaber usikkerhed for den kreditor der etablerer en tilbageholdsret, uden at vide, hvorvidt den er lovlig eller ej.

Ligeså er det ikke afklaret, hvem af parterne der skal tage initiativ til at løse deres eventuelle tvister, hvilket medfører, at der kan opstå en tålmodighedskonkurrence, hvor det afgørende bliver, hvem af parterne der er mest presset og har ressourcerne til at tage initiativ.

Når man sammenholder retsstillingen på de tre områder med arrestområdet, kan det ses, at man på området for arrest har lovfæstet regler på alle tre områder, og der er derfor ikke samme uklare retsstilling for parterne.

Det kan konkluderes, at der er grundlag for at lovfæste regler på området for tilbageholdsretten. Først og fremmest er der grundlag for at kodificere allerede gældende regler, som er uskrevne. Dette følger af, at der er regler, som er at anse for gældende ret og som udtaler en klar retsstilling.

Reglerne om arrest, som findes i RPL kap. 56, har flere ligheder med tilbageholdsretten. Arrestreglerne gennemgik en kodificering i 1916 og mange af arrestreglerne gør sig også gældende for tilbageholdsretten. Tilbageholdsrettens regler har dog ikke samme legitimation som arrestreglerne, hvorfor det er fordelagtigt at kodificere reglerne.

Tilbageholdsrettens har ikke udviklet sig væsentligt i nyere tid, hvilket tages som indtægt for, at retens overordnede rammer og formål er fastlagte. Der er dog fortsat uklarheder på nogle områder indenfor tilbageholdsrettens område, som giver kontraherende parter en uklar retsstilling. Derfor er der grundlag for at fastsætte nye regler på området, som kan smidiggøre rettens udøvelse og gøre den mere gennemskuelig.

8. Litteraturliste

BØGER

Andersen, Lennart Lyng og Madsen, Palle Bo: Aftaler og Mellemmænd, 6. udg., Karnov Group, København 2012 (citeret: *Andersen og Madsen: Aftaler og Mellemmænd*).

Carstensen, Vagn og Rørddam, Thomas: Pant, 7 udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2002 (citeret: *Carstensen og Rørddam: Pant*).

Evald, Jens: At tænke juridisk, 4. udg., Nyt Juridisk Forlag, København 2011 (citeret: *Evald: At tænke juridisk*)

Gomard, Bernhard: Obligationsret 2. del, 4. udg. under medvirken af Torsten Iversen, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 2011 (citeret: *Gomard: Obligationsret, 2. del*).

Gomard, Bernhard: Obligationsret, 3. del, 2. udg. under medvirken af Torsten Iversen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2009 (citeret: *Gomard: Obligationsret, 3. del*).

Højrup, Hans Verner: Pant, 2. udg., Akademisk Forlag, København 1978 (citeret: *Højrup: Pant*).

Iversen, Bent, Kristensen, Lars Hedegaard og Madsen, Lars Henrik Gam: Panteret, 5. udg., Karnov Group, København 2015 (citeret: *Iversen m.fl.: Panteret*).

Iversen, Bent og Petersen, Lars Lindencrone: Dansk erhvervsret – en lærebog, 11. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2015 (citeret: *Iversen og Petersen: Dansk erhvervsret*)

Kistrup, Michael, Møgelvang-Hansen, Peter og Petersen, Lars Lindencrone: Fogedsager, 5. udg., Karnov Group, København 2015 (citeret: *Kistrup m.fl.: Fogedsager*).

Kruse, Fr. Vinding: Ejendomsretten, 2. udg., tredje bind, G. E. C. Gad, København u.å. (citeret *Kruse: Ejendomsretten*, 3. bind)

Petersen, Lars Lindencrone og Werlauff, Erik: Dansk Retspleje, Civil-, faged-, skifte- og straffeprocessen, 7. udg., Karnov Group, København 2017 (citeret: *Petersen og Werlauff: Dansk retspleje*)

Louw, Nana og Thomsen, Tina: Tilbageholdsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2001 (citeret: Louw og Thomsen: Tilbageholdsret).

Munch, Mogens: Konkursloven, 8. udg. under medvirken af Lennarts Lyngge Andersen, Lars Lindencrone Petersen og Niels Ørgaard, GadJura, København 1997 (citeret: Munch: Konkursloven).

von Eyben, Bo: Forældelse efter forældelsesloven af 2007, 1. udg., Karnov Group, København 2012 (citeret: von Eyben: Forældelse efter forældelsesloven af 2007)

von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2011 (citeret: von Eyben og Isager: Lærebog i erstatningsret).

von Eyben, W. E.: Panterettigheder, 8. udg. under medvirken af Henning Skovgaard, Akademisk Forlag, u.s. 1987 (citeret: von Eyben: Panterettigheder).

Ørgaard, Anders: Sikkerhed i løsøre, 9. udg., Karnov Group, København, 2017 (citeret: Ørgaard: Sikkerhed i løsøre).

ARTIKLER

Andersen, Jens Anker: Mere om hvornår der foreligger en arrestgrund som beskrevet i rpl. § 627, nr. 2, FM 1990.41 (citeret: Andersen: FM 1990.41)

Bjerre, M. C. A.: Nogle Bemærkninger om Begrænsning i den lovbestemte Tilbageholdsret, U 1930B.197 (citeret: Bjerre: U 1930B.197).

Henriques, C. B.: Nogle Bemærkninger om den lovbestemte Retentionsrets Omfang og Ophør, U 1900B.798 (citeret: Henriques: U 1900B.798)

Hjejle, B.H.: Bidrag til læren om tilbageholdsret, Tfr 1932.352 (citeret: Hjejle: Tfr 1932.352).

Jensen, Pia Moltke: Konneksitetskravet i tilbageholdsretten – En kommentar til U 2007.2733, U 2008B.193. (citeret: Jensen: U 2008B.193)

Jørgensen, Troels G.: Om Begrænsninger i Tilbageholdsretten, U 1927B.017 (citeret: Jørgensen: U 1927B.017).

Müller, Karsten N.: Snubletråde når gæld skal inddrives, Advokaten nr. 02/09 (citeret: Müller: Advokaten nr. 02/09)

Skovgaard, Henning: Tilbageholdspant, U 1986B.353 (citeret: Skovgaard: U 1986B.353)

AFGØRELSER

FM 1998.156/2 Ø

FM 2000.20 V

FM 2002.185/4
FM 2012.82 (VLK af 17. januar 2012, nr. B-3105-11)
FM 2016.111 (VLK af 30. november 2015, B-1503-15, 1. afd.)
U 1971.266 H
U 1990.412 Ø
U 2009.1716 Ø
U 2010.1793 Ø
VLK 1. april 1993 (VLB.350/1993)
Afgørelse af 7. juni 2012 afsagt af Retten i Nykøbing Falster (BS 1-1274/2011)

FORARBEJDER

KBET nr. 1107/1987 kommissionsbetænkning om arrest og forbud (citeret: KBET nr. 1107/1987)
KBET nr. 1460/2005 kommissionsbetænkning om revision af forældelseslovgivningen (citeret: KBET nr. 1460/2005)
LFF nr. 12/1988 om ændring af retsplejeloven, lov om fremgangsmåden ved inddrivelse af skatte og afgifter m.v. og lov om retsafgifter (arrest og forbud, appel i fogedsager m.v.)
Udkast til Lov om den borgerlige Retspleje (Udarbejdet af den ved allerhøjeste Reskript af 28de Februar 1868 nedsatte Proceskommission) Juni 1877

LOVE

LBKG nr. 731/1988 om ændring af retsplejeloven, lov om fremgangsmåden ved inddrivelse af skatter og afgifter m.v. og lov om retsafgifter (Arrest og forbud, appel i fogedsager m.v.)
LBKG nr. 11/2014 Konkursloven (forkortet KL)
LBKG nr. 1238/2015 Forældelsesloven (forkortet FOL)
LBKG nr. 1336/2015 Kreditaftaleloven (forkortet KAL)
LBKG nr. 1101/2017 Retsplejeloven (forkortet RPL)