

Underpant i løsøre – forholdet til 3. mand

Af PETER ELGAARD BALLE

I studenterafhandlingen undersøges, hvorvidt en tinglyst underpanteret i løsøre kan ekstingveres. Spørgsmålet er, om de almindelige ekstinktionsregler i særlige tilfælde kan fortrænge tinglysningslovens regler. Jeg når frem til, at forhandlergrundsætningen ikke finder anvendelse på løsøre, der registreres i bilbogen. I modsætning hertil gælder der dog en analogi af forhandlergrundsætningen ved løsøre som registreres i personbogen. I afhandlingen konkluderes, at en tinglyst panteret i visse situationer kan bortfalde ved både uforsigtighed og ved passivitet, samt at der hverken ved personbogen eller bilbogen er nogen pligt til at kende disse for at være i god tro. Endvidere kommer jeg ind på det specielle forhold, at retsvirkningerne af tinglysning i bilbogen regnes fra kontortids ophør i modsætning til tinglysning af fast ejendom og tinglysning i personbogen, hvor retsvirkningerne regnes fra kontortids begyndelse. Afslutningsvis ses på det endelige erstatningsopgør. Her konkluderes, at der ikke er stor forskel på den endelige erhverver og den oprindeligt berettigedes muligheder for at inddrage et krav direkte hos et tidligere led i omsætningsrækken end den endelige erhverver.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning
2. Kort gennemgang af de alm. regler om vindikation og ekstinktion
 - 2.1. Begreberne vindikation og ekstinktion
3. Bortfald af en tinglyst underpanteret i løsøre
 - 3.1. Forhandlergrundsætningen ved tinglyst underpant i bilbogsaktiver
 - 3.1.1. Indledning
 - 3.1.2. Teorien
 - 3.1.3. Retspraksis
 - 3.2. Forhandlergrundsætningen ved tinglyst underpant i personbogsaktiver
 - 3.3. Bortfald grundet andet end forhandlergrundsætningen
 - 3.3.1. Indledning
 - 3.3.2. Uforsigtighed
 - 3.3.3. Passivitet
 - 3.3.3.1. Indledning
 - 3.3.3.2. Teorien
 - 3.3.3.3. Retspraksis
 - 3.3.3.4. Passivitet ved ejendomsforbehold sml. passivitet ved tinglyst underpant i løsøre

- A. Indledning
 - B. Kan teorien og afgørelserne vedrørende et ejendomsforbeholds bortfald ved passivitet antages, også at gælde for tinglyst underpant?
 - C. Retspraksis vedrørende ejendomsforbehold
- 3.3.3.5. God tro
- A. Indledning
 - B. Teorien
 - C. Konklusion – herunder retspraksis
4. Hvornår regnes tinglysningens retsvirkninger fra?
- 4.1. Indledning
 - 4.2. Hvornår regnes tinglysning i bilbogens retsvirkninger fra?
 - 4.3. Tinglysningskontorets ekspeditionstid
 - 4.4. Konklusion
5. Direkte krav
- 5.1. Indledning
 - 5.2. Sælgers muligheder for at gøre et direkte krav gældende ved ejendomsforbehold
 - 5.3. Den endelige erhververs muligheder for at gøre et direkte krav gældende
 - 5.4. Den endelige erhververs muligheder for at få dækket sit tab sml. med den oprindeligt berettigedes muligheder
6. Konklusioner

Litteratur

1. Indledning

Overskriften til denne afhandling er: ”Underpant i løsøre – Forholdet til 3.-mand”. Jeg vil i dette afsnit afgrænse de emner, jeg efterfølgende vil behandle. Jeg tager udgangspunkt i, hvorvidt der kan ske ekstinktion af tinglyst underpant i løsøre. Herunder kommer jeg ind på tinglysningslovens (TL) § 47, stk. 1, som vedrører registrering af tinglyst underpant i personbogen (aktiver der skal registreres heri, benævnes her personbogsaktiver). Hovedvægten ligger dog på den nyere regel i TL § 42d, stk. 1, og denne regel vedrører registrering af tinglyst underpant, tinglyst ejendomsforbehold og tinglyst retsforfølgning, hvor der ikke er sket rådighedsberøvelse (aktiver, der skal registreres heri, benævnes bilbogsaktiver). Såfremt det antages, at en tinglyst underpanteret kan ekstingveres, sker det i direkte strid med TL’s ordlyd, idet tinglysning er sikringsakten for at opnå beskyttelse overfor godtroende aftaleerhververe, jf. TL §§ 42d, stk. 1 og 47, stk. 1. Der vil således være tale om en regelkonflikt mellem TL og de almindelige regler om ekstinktion. Hvis der sker ekstinktion, er det et udtryk for, at de almindelige regler om ekstinktion fraviger TL’s regler.

Personbogsaktiver kan defineres som alt det løsøre, der ikke skal registreres i bilbogen, mens bilbogsaktiver kan defineres som motorkøretøjer,

påhængs- og sættevogne til biler samt campingvogne, jf. TL § 42c. Indledningsvis vil jeg pointere, at forskellen på tinglysning i bilbogen og tinglysning i personbogen er et spørgsmål om registrering. Underpant i bilbogsaktiver registreres således under den enkelte genstand, mens underpant i personbogsaktiver registreres under pantsætterens navn. Visse steder i afhandlingen er det nødvendigt at sondre mellem personbogsaktiver og bilbogsaktiver, hvilket uddybes i de respektive afsnit.

Indledningsvist begynder jeg med en kort gennemgang af de almindelige regler for vindikation og ekstinktion ved løsøregenstande. Herunder undersøges, om der i Danmark i dag gælder en hovedregel for vindikation eller ekstinktion, når en rettighedshaver påberåber sig f.eks. en panteret i en genstand, og pantsætter efterfølgende har solgt denne genstand. Konflikten mellem den nye erhverver og panthaver skal løses således, at der enten sker vindikation til fordel for panthaver eller ekstinktion til fordel for erhververen.

Efterfølgende vil jeg se på det, som er hovedvægten i denne afhandling, og det er, hvorvidt der overhovedet kan ske ekstinktion af en tinglyst underpanteret i løsøre. I mine undersøgelser af dette vil jeg tage udgangspunkt i forskellige situationer, og jeg vil begynde med at se på, hvorvidt forhandlergrundsætningen finder anvendelse på tinglyst underpant. Forhandlergrundsætningen gælder normalt kun ved ejendomsforbehold, hvorfor det er interessant at undersøge, om den også gælder for tinglyst underpant. Dette vil jeg undersøge for både bilbogsaktivers og personbogsaktivers vedkommende. Jeg ser først på retsstillingen for bilbogsaktiver, og her vil jeg begynde med at undersøge en række teoretikers holdning til dette, for derefter at undersøge retspraksis. Der er kommet en særdeles interessant højesteretsafgørelse, der netop går ind og tager stilling til problemet, og denne afgørelse vil jeg selvfølgelig inddrage. Jeg vil efterfølgende undersøge retsstillingen for personbogsaktiver, herunder hvad der gælder ifølge teori og retspraksis, og særligt give retspraksis et par kritiske kommentarer med på vejen.

I mine undersøgelser af, hvorvidt der kan ske ekstinktion af en tinglyst underpanteret i løsøre vil jeg synliggøre, hvorvidt denne underpanteret kan bortfalde ved andet end forhandlergrundsætningen. Her kommer jeg ind på uforsigtighed og passivitet, med hovedvægten lagt på passivitet. I mine undersøgelser af, hvorvidt en tinglyst underpanteret kan bortfalde ved uforsigtighed, kommer jeg ikke ind på sondringen mellem bilbogsaktiver og personbogsaktiver. Dette skyldes, at forskellen på person- og bilbogsaktiver vil blive behandlet under passivitet, samt at de steder, hvor denne forskel har betydning, er retsstillingen den samme ved uforsigtighed og ved passivitet. Det er kun i relation til god tro, der ville kunne være en forskel på behandlingen af disse to typer aktiver. Årsagen til, at god tro ikke bliver behandlet under uforsigtighed er, at dette vil blive behandlet nærmere under afsnittet, der vedrører bortfald af en tinglyst panteret ved passivitet. Jeg belyser det på denne måde, fordi det er nøjagtig den samme diskussion omkring god tro vedrørende begge problemstillinger. Af pladsmæssige hensyn har jeg valgt, at lægge hovedvægten på passivitet.

Efter min behandling af begrebet uforsigtighed undersøger jeg, hvor-

vidt en tinglyst underpanteret kan bortfalde ved passivitet. Det vil jeg gøre ved at undersøge forskellige teoretikers holdninger og retspraksis. Dernæst vil jeg sammenligne retsstillingen for ejendomsforbehold med tinglyst underpant og i forbindelse med dette se på, om man eventuelt kan overføre teori og retspraksis for et ejendomsforbeholds bortfald ved passivitet til tinglyst underpant (her mener jeg ikke retsstillingen for ejendomsforbehold i bilbogsaktiver, idet der her er et krav om tinglysning, ligesom ved underpant jf. TL § 42d, stk. 1, men derimod retsstillingen for ejendomsforbehold i personbogsaktiver, da der her ikke er krav om tinglysning, jf. TL § 47, stk. 1 e.c.). Det sidste jeg vil behandle i relation til passivitet er, hvad der ligger i, at aftaleerhververen skal være i god tro, da dette er en betingelse for at eks-tingvere.

Jeg vil efterfølgende se på, hvornår på dagen tinglysningens retsvirkninger regnes fra, her vil jeg komme ind på tinglysningskontorets ekspeditionstid i forhold til muligheden for at undersøge bilbogen, og de problemer dette måtte give. Dernæst giver jeg nogle løsningsmuligheder på problemet med ekspeditionstiden.

Sluttelig undersøger jeg et interessant problem i forbindelse med det endelige erstatningsopgør. Problemet er, hvorvidt en underpanthaver, hvis ret ekstingveres af den endelige erhverver, har mulighed for at gøre et erstatningskrav gældende direkte mod et tidligere led i omsætningsrækken. Dette vil jeg sammenligne med den endelige erhververs mulighed for at gøre sit erstatningskrav gældende over for et tidligere led i omsætningsrækken i tilfælde af vindikation.

2. Kort gennemgang af de alm. regler om vindikation og ekstinktion

2.1 Begreberne vindikation og ekstinktion

Vindikation går ud på, at den oprindeligt berettigede kan fordre genstanden udleveret, fra den der uberettiget har genstanden i hænde.¹ Ekstinktion betyder udslukkelse, og i juridisk henseende er der tale om, at den oprindeligt berettigede mister retten over genstanden til fordel for en senere erhverver.² Den oprindeligt berettigede får således udslukt sin ret.

Tidligere var hovedreglen i Danmark vindikation, hvilket fremgår af Danske Lov (DL), hvor dette nævnes flere steder. Et eksempel findes i DL 5-7-4, der vedrører håndpant, og tilsvarende findes der regler i DL, der vedrører genstande, der er lånt eller stjålet. I det 20. århundrede har der været store diskussioner om, hvorvidt hovedreglen stadig er vindikation, men denne diskussion vil være for omfattende at komme ind på her. Jeg vil dog give et par eksempler på argumenterne, der har været nævnt i det forrige århundrede for, at hovedreglen skulle være ekstinktion og ikke vindikation: For det første er der risikofordelingssynspunktet, hvor man ser på, hvem der bedst kan sikre sin ret, f.eks. ved at den oprindeligt berettigede har mulighed for at

¹ Juridisk Ordbog, 10. udg. s. 264.

² Juridisk Ordbog, 10. udg. s. 75.

for at forsikre sin genstand, sammenholdt med, hvor svært det er for erhververen at undersøge omsætningsrækken bagud. Et andet argument for ekstinktion, der har været nævnt, er omsætningshensynet, men dette kan lige så vel påberåbes til fordel for vindikation, idet omsætningshensynet også her kan siges at være beskyttelsesværdigt. Argumentet for, at vindikation er hovedreglen er, at der kræves nogle betingelser opfyldt, for at der overhovedet kan ske ekstinktion, og det er rådighedsberøvelse, besiddelse, god tro samt ”noget mere”.³ Det er tvivlsomt, hvorvidt hovedreglen kan siges at være ekstinktion eller vindikation i dag. Retspraksis anerkender både vindikation og ekstinktion. Jeg er tilbøjelig til at tilslutte mig Elmer og Skovby, der mener, at hovedreglen er vindikation, fordi der, som tidligere nævnt, skal være opfyldt en række betingelser for at der sker ekstinktion,⁴ og hvis disse ikke er opfyldt, sker der vindikation.

Det, der kræves for, at der sker ekstinktion, er for det første rådighedsberøvelse. Dette går ud på, at besidderens faktiske legitimation bringes til ophør, således at han ikke stifter nye rettigheder over genstanden.

Dernæst skal der foreligge besiddelse hos mellemedet, hvilket vil sige, at mellemedet overfor aftaleerhververen må have fremtrådt, som berettiget til at råde over genstanden. Der kan ikke stilles noget absolut krav om, at mellemedet har udøvet besiddelsen selv, men det anses derimod som tilstrækkeligt, hvis man overfor omverdenen fremtræder som beføjet til at råde over genstanden.

For det tredje skal erhververen være i god tro. God tro vil mere detaljeret blive behandlet i forbindelse med problemstillingen vedrørende bortfald af en tinglyst underpanteret i løsøre.

Den sidste betingelse er betingelsen om ”noget mere”,⁵ i denne kræves der yderligere omstændigheder end de ovf. nævnte, for at ekstinktion kan indtræde. Eksempler på to forhold, der hidtil har ført til ekstinktion, er ufor-sigtighed og passivitet.

3. Bortfald af en tinglyst underpanteret i løsøre

3.1 Forhandlergrundsætningen ved tinglyst underpant i bilbogsaktiver

3.1.1 Indledning

Den første problemstilling er, om forhandlergrundsætningen kan gøres gældende overfor en panthaver, der har tinglyst underpant i løsøre. Jeg vil her tage udgangspunkt i motorkøretøjer og andet løsøre, der skal registreres i bilbogen, jf. TL § 42c. Det er derfor ikke kun tinglyst underpant, men tillige tinglyst ejendomsforbehold, jeg vil behandle, jf. TL § 42d, stk. 1. Når jeg her har valgt at tage udgangspunkt i bilbogsaktiver og ikke i underpant i al-

³ Jf. Elmer & Skovby: Ejendomsretten 1, 3. udg. s. 162 ff.

⁴ Jf. Elmer & Skovby: Ejendomsretten 1, 3. udg. s. 163.

⁵ Denne betingelse gælder ikke ved legitimationsekstinktion. Legitimationsekstinktion er en samlebetegnelse for de tilfælde hvor ekstinktionen indtræder pga. at mellemedet har fået en særlig legitimation til, at handle på vegne af den oprindeligt berettigede. Et eksempel på dette findes i AFTL §§ 10-16 om fuldmagt med særlig tilværelse. Jeg vil ikke komme yderligere ind på dette, men se Elmer & Skovby: Ejendomsretten 1, 3. udg. s. 179 f.

mindeligt løsøre jf. TL § 47, stk. 1, er det fordi jeg mener, at der er forskel på retsstillingen vedrørende disse to former for pant, hvorfor de skal behandles hver for sig. Jeg mener, der er forskel på retsvirkningen af tinglysning i personbogen og tinglysning i bilbogen i relation til forhandlergrundsætningen, selvom bestemmelsernes ordlyd svarer til hinanden. Bestemmelsen vedrørende bilbogen i TL § 42d, stk. 1, er i forhold til bestemmelsen vedrørende personbogen i TL § 47, stk. 1 udvidet til også at omfatte ejendomsforbehold og retsforfølgning, men kun retsforfølgning, når rekvirenten ikke har foretaget rådighedsberøvelse. Begge bestemmelser kræver tinglysning, for at opnå beskyttelse overfor en godtroende aftaleerhverver og overfor retsforfølgning. Grunden til, at jeg nævner denne problemstilling på nuværende tidspunkt er, at nogle af de forfattere, jeg senere refererer til, har den holdning, at der ikke er forskel på retsvirkningen af tinglysningen efter TL § 42d, stk. 1 og § 47, stk. 1 i relation til forhandlergrundsætningen. Som et foreløbigt eksempel på dette kan jeg nævne følgende situationer: 1) Det, at man køber en bil hos en bilforhandler, og 2) det, at man køber en habit hos en tøjforhandler!⁶ Har man da pligt til begge steder at undersøge henholdsvis bilbogen eller personbogen for at undgå, at det, man køber, er pantsat? Dette spørgsmål vil blive behandlet på et senere tidspunkt.

Forhandlergrundsætningen går ud på følgende: Når en sælger har et ejendomsforbehold i en ting, og den, som tingen er solgt til, er forhandler af de pågældende varer, kan han ikke gøre ejendomsforbeholdet gældende overfor en senere køber. Begrundelsen er, at ejendomsforbeholdssælgeren er nærmest til at bære risikoen for, at forhandleren videresælger. Det er derfor ikke forhandlergrundsætningen direkte, men en form for analogi af denne, hvis reglen finder tilsvarende anvendelse vedrørende tinglyst underpant i løsøre samt tillige ved tinglyst ejendomsforbehold for så vidt angår motor-køretøjer. Et praktisk relevant eksempel vedrørende bilbogen kunne lyde således: Pantet (eller ejendomsforbeholdet) vil her ofte være opstået som et led i bilsælgerens finansiering af lageret, og spørgsmålet er, om en godtroende køber af bilen vil kunne gøre forhandlergrundsætningen gældende overfor pantkøberen. Det er da en forudsætning, at pantet er behørigt sikret ved tinglysning, jf. TL § 42d, stk. 1, for ellers kan en financier ikke gøre pantet gældende overfor en godtroende aftaleerhverver eller overfor pantsætters retsforfølgende kreditorer.

Dette problem vil blive behandlet ndf., både ud fra et teoretisk synspunkt, og ud fra retspraksis.

3.1.2 Teorien

Til illustration af denne problemstilling vil jeg tage udgangspunkt i de uoverensstemmelser, der findes mellem Hans Willumsens holdninger og Ju-

⁶ Det er muligt, at identificere og adskille habitter af en vis prisklasse, f.eks. mærket Pierre Laffitte. Hver enkelt habit har et påsyet individuelt nummer såvel buks som jakke, hvilket er unikt, og giver en mulighed for pantsætning.

stitsministeriets bemærkninger til lovforslaget. Justitsministeriets bemærkninger til lovforslaget fulgte i kølvandet på bilbogsbetænkningen. Uoverensstemmelserne kommer til udtryk ved, at Willumsen kritiserer både bilbogsbetænkningen og bemærkningerne. Willumsens kritik kommer frem i U 1996 B 296, der bl.a. omhandler spørgsmålet, om en senere godtroende erhverver overhovedet kan ekstingvere en tinglyst rettighed. Grunden til diskussionen af dette i Willumsens artikel er, at der i bilbogsbetænkningen, s. 70 står vedrørende TL § 47, stk. 1 om underpant i løsøre, at der ”alene er knyttet en modificeret prioritetsvirkning til tinglysning af pantebrevet i personbogen”.⁷ Når Justitsministeriet anfører, at der kun er knyttet en modificeret prioritetsvirkning til tinglysning af et pantebrev i personbogen, mener man, at tinglysningen er nødvendig, men ikke i alle tilfælde tilstrækkelig, som beskyttelse overfor senere kreditorer og aftaleerhververe i god tro. Justitsministeriet har i bemærkningerne til lovforslaget omkring bilbogen fulgt disse udsagn op i betænkningen. Det anføres, at der er tale om en begrænsning af forhandlergrundsætningen, og heri ligger, at det normalt er uagtsomt, hvis man undlader at undersøge bilbogen ved køb af en brugt bil hos en forhandler. Drejer det sig om køb af en fabriksny bil hos en forhandler, betragtes det derimod ikke som uagtsomt at undlade at undersøge bilbogen. Her vil køberen således kunne ekstingvere en tinglyst rettighed, hvis han ellers i øvrigt opfylder ekstinktionsbetingelserne.⁸

Willumsens kritik af dette går på, at Justitsministeriet ved at skrive ”således” i bemærkningerne, får det til at fremstå, som om tinglysningens funktion er at skabe ond tro hos en senere erhverver, hvilket får den betydning, at erhververen ikke længere opfylder ekstinktionsbetingelserne. Willumsen henviser til TL § 42d, § 47 og § 1’s ordlyd, hvorefter tinglysningens funktion er, at sikre den tinglyste ret også mod godtroende aftaleerhververe.⁹ Han mener derfor ikke, at der kan ske ekstinktion af en tinglyst rettighed. Begrundelsen for dette er, at han ikke ser det som et spørgsmål om ekstinktion, men derimod som et spørgsmål om, hvorvidt sikringsakten har været tilstrækkelig. Med dette mener han, at når panthaver bliver klar over, at genstanden, han har pant i, er blevet solgt, og panthaveren ikke reagerer overfor dette, så medfører det, at han på ny må foretage sikringsakten, idet han ellers har accepteret, at der er en ny ejer. Når der således ikke overfor den nye ejer er foretaget nogen sikringsakt, vil panthaveren ifølge Willumsen fortabe sin panteret. Efter vi har fået bilbogen, undtager han bilbogsaktiver fra denne regel om fornyet tinglysning, idet der ved lysning i personbogen er tale om et register, der relaterer sig til personen, og ikke ligesom i bilbogen et realregister, der relaterer sig til genstanden. Dette begrundes han med, at der ikke er nogen grund til at overføre problemerne vedrørende per-

⁷ Jf. Bet. nr. 1190/1990, s. 70. (TL § 42d, stk. 1 vedrørende lysning af underpant i biler har en tilsvarende formulering som TL § 47, stk. 1. § 42d, stk. 1 adskiller sig dog fra § 47, stk. 1, idet der i bilbogen også skal lyses ejendomsforbehold og retsforfølgning, hvilket man ikke skulle før bilbogens eksistens. Retsforfølgning skal dog kun tinglyses, når skyldneren ikke er berøvet rådigheden over køretøjet, jf. TL § 42d, stk. 1, 2. pkt.).

⁸ Jf. FT 1991-1992, tillæg A, spalte 2821.

⁹ Jf. U 1996 B 296.

sonbogen til bilbogen.¹⁰ Konklusionen er, at Willumsen ikke mener, der kan ske ekstinktion af en rettighed, der er tinglyst i bilbogen (eller personbogen). Det vil sige, at der ifølge ham ikke gælder nogen forhandlergrundsætning vedrørende underpant eller ejendomsforbehold i bilbogsaktiver (eller personbogsaktiver).

De andre juridiske forfattere, der har ytret sig om dette, er i relation til denne problemstilling delt i to lejre. De, der udtaler, at der gælder en forhandlergrundsætning på dette område, og de der udtaler, at denne ikke gælder. Bl.a. finder Niels Ørgaard, at forhandlergrundsætningen gælder ved underpant i løsøre, idet det følger af sagens natur, at når man sælger til en forhandler, har han ret til at sælge tingen videre, og at pantet i denne situation bortfalder ved salg til 3.-mand, hvis han er i god tro.¹¹ Han finder vedrørende bilbogen, at forhandlergrundsætningen gælder i videre udstrækning, end det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, idet han mener, at der ikke kun ved fabriksnye biler, men derimod også ved brugte biler gælder en forhandlergrundsætning. Det begrundes han med, at meningen med ejendomsforbeholdet i et bilbogsaktiv er, at det skal beskytte mod ejendomsforbeholdskøbers kreditorer. Tillige mener han, at det savner mening at tale om gyldighed overfor en køber, idet ejendomsforbeholdet ophører, når pantsætter sælger bilen, og det har ingen betydning, om køberen har undersøgt bilbogen. Dette betyder, at diskussionen om god eller ond tro er uden betydning for nævnte forhold, da køberen med føje kan gå ud fra, at der er tale om et ejendomsforbehold med tilladelse til videresalg. En yderligere begrundelse han fremhæver er, at formålet med bilbogen ikke er at beskytte sælgeren, idet han antages at være rigeligt beskyttet i forvejen. Formålet er derimod, at en eventuel køber skal kunne gardere sig imod at blive skuffet over vindikation. Ørgaard mener således, at man ikke kan blive udsat for vindikation ved at købe en bil hos en forhandler uden først at undersøge bilbogen. Det skyldes, at man ifølge Ørgaard kan have en berettiget forventning om, at der ikke skyldes noget på bilen. Ørgaard sidestiller i relation til bilbogsaktiver i denne sammenhæng et ejendomsforbehold med underpant, hvilket vil sige, at forhandlergrundsætningen gælder både ved tinglyst underpant og tinglyst ejendomsforbehold i disse aktiver.¹²

Ørgaard kan ud fra ovenstående tages til indtægt for, at forhandlergrundsætningen (eller en analogi af denne) gælder ved tinglyst underpant i løsøre samt ved ejendomsforbehold i bilbogsaktiver.

Jesper Berning behandler også problemstillingen, men lang tid før bilbogens eksistens. Han kan således ikke umiddelbart tages til indtægt for, at det samme skulle gælde efter bilbogens eksistens. Berning finder, at tinglysning er en nødvendig, men ikke tilstrækkelig betingelse for, at retsvirkningen af TL § 47, stk. 1 indtræder. Til illustration af dette nævner han, at man har ejendomsforbehold i en ting, man har solgt, hvor man burde have forudset muligheden for, at køberen ville videresælge genstanden. I nævnte

¹⁰ Jf. U 1998 B 319.

¹¹ Jf. Ørgaard: Sikkerhed i løsøre, s. 78 f.

¹² Jf. Ørgaard: Bilbogen, s. 21 f.

situation vil en godtroende erhverver kunne ekstingvere ejendomsforbeholdet, hvorfor forhandlergrundsætningen finder anvendelse. Ovennævnte er ifølge Berning også gældende for tinglyst underpant i løsøre.¹³

Berning behandler som nævnt problemstillingen før bilbogen kom til eksistens, og derfor vil det være forkert, at udtale sig alt for sikkert om, hvad han mener, der skal gælde, efter oprettelsen af bilbogen. Det skal dog siges, at han udelukkende lægger vægt på panthavers/ejendomsforbeholdssælgers mulighed for at forudse muligheden for forhandlerens videresalg i stedet for køberens undersøgelsespligt. Man kan godt heraf fristes til at slutte, at han ville mene det samme om tinglyst underpant og ejendomsforbehold i bilbogsaktiver, som han mener om tinglyst underpant i personbogsaktiver.

Rørdam og Carstensen anfører, at hovedreglen ved tinglyst underpant i løsøre er, at ekstinktion til fordel for kreditorer er udelukket. Det samme gælder for aftaleerhververe i god tro, med undtagelse af, hvis underpanthaver har handlet uforsigtigt eller har udvist passivitet, eller hvis han har udstyret pantsætter med en særlig legitimation.¹⁴

Jeg mener ikke, at man kan tage Rørdam og Carstensen til indtægt for, at forhandlergrundsætningen gælder ved tinglyst underpant i bilbogsaktiver, men alligevel udelukker de heller ikke, at tinglyst underpant kan bortfalde i visse særlige situationer. Selvom Rørdam og Carstensen mener, at der kan ske bortfald ved uforsigtighed, kan man ikke derfra slutte, at forhandlergrundsætningen også er et udtryk for den nødvendige uforsigtighed. Med dette mener jeg, at det ikke i sig selv kan betegnes som uforsigtigt, at få underpant eller ejendomsforbehold i et bilbogsaktiv hos en forhandler.

Peter Møller har tilsluttet sig Willumsens opfattelse vedrørende denne problemstilling. Han finder, at en tinglyst panteret ikke kan ekstingveres, og i de tilfælde hvor der i retspraksis er sket ekstinktion af et ejendomsforbehold i et bilbogsaktiv grundet forhandlergrundsætningen, skyldes det, at ekstinktionen er sket før indførelsen af bilbogen, og på daværende tidspunkt blev et sådant ejendomsforbehold ikke tinglyst. Forhandlergrundsætningen kan altså ikke ifølge Peter Møller overføres til også at gælde på tinglyste rettigheder i løsøre. Han begrundes dette med, at der er tale om en særlig situation ved et ejendomsforbehold, hvor der ikke kræves tinglysning som sikringsakt (dette gælder dog kun for bilbogsaktivers vedkommende, indtil bilbogen kom til eksistens), hvilket medfører, at køberen ikke her kan sikre sin ret ved at undersøge et register.

Formålet, som ligger bag forhandlergrundsætningen, kan ikke ifølge Peter Møller overføres til tinglyst underpant i løsøre og ej heller til tinglyst ejendomsforbehold i bilbogsaktiver. Det begrundes med, at der her er et register, hvori det er muligt at undersøge, hvorvidt der er pant i genstanden. Han mener nemlig, at formålet med forhandlergrundsætningen er en ekstra beskyttelse af en rettighed, der ikke skal tinglyses. Peter Møller kan derfor ikke tages til indtægt for, at forhandlergrundsætningen kan gøres gældende

¹³ Jf. Berning: Finansieringsret, s. 386.

¹⁴ Jf. Rørdam & Carstensen: Pant, s. 373.

ved tinglyste panterrettigheder, og ej heller for så vidt angår bilbogsaktiver ved tinglyste ejendomsforbehold. Han mener dog, såfremt der er givet tilladelse til videresalg (udtrykkeligt eller stiltiende), så ligger det forudsætningsvist heri, at ejendomsforbeholdet skal bortfalde ved videresalget, hvorfor der ikke er noget ekstinktionsproblem. Dette betyder ikke, at Peter Møller anerkender, at der gælder en forhandlergrundsætning ved tinglyste panterrettigheder, hvilket han begrundes med, at forhandlergrundsætningen også ville gælde, hvor panthaver har nægtet forhandleren tilladelse til videresalg.¹⁵

Peter Mortensen kritiserer også det punkt i de tidligere omtalte bemærkninger til lovforslaget om Bilbogen, hvori Justitsministeriet anfører, at forhandlergrundsætningen gælder, hvis man har underpant eller ejendomsforbehold i en fabriksny bil. Han gør gældende, at det strider mod det almindelige princip om, at tinglyste rettigheder også er beskyttet overfor godtroende aftaleerhververe, samt at det strider mod bestemmelsens ordlyd.¹⁶

Hans Helge Beck Thomsen har samme holdning som Willumsen i relation til dette. Han gør gældende, at bestemmelsen om tinglysning af ejendomsforbehold er en begrænsning i forhandlergrundsætningen. Som eksempel nævner han, at man sælger biler med ejendomsforbehold til en bilforhandler. Her er netop området, hvor forhandlergrundsætningen ville finde anvendelse, idet man sælger en genstand med ejendomsforbehold til en forhandler. Han finder her, at køberen ikke ekstingverer, ligegyldigt om han er i god eller ond tro.¹⁷

Når Beck Thomsen mener, at forhandlergrundsætningen ikke gælder på tinglyst ejendomsforbehold, så må det ifølge hans overbevisning være udelukket, at der gælder en forhandlergrundsætning ved tinglyst underpant i bilbogsaktiver. Det skyldes, at der er tale om en ganske tilsvarende problemstilling som ved tinglyst ejendomsforbehold.

Der er således forskellige holdninger i teorien om, hvorvidt forhandlergrundsætningen eller en analogi af denne gælder ved tinglyst underpant i bilbogsaktiver eller ej.

3.1.3 Retspraksis

Vi har på dette område fået kendelsen U 2000.1117 H, der går ud på, at en autoforhandler finansierer sit lager af brugte biler ved lån i en bank, og banken har pant i bilerne ved et skadesløsbrev. Banken betinger sig, at den solgte bil først udgår af pantet, når købesummen er betalt til banken. Den 17. april 1998 blev der lyst et skadesløsbrev omfattende en Toyota (der var tale om, at skadesløsbrevet jævnlig udskiftedes, ca. hver 14. dag). Toyotaen blev solgt den 21. april 1998, men uden autoforhandleren afregner med banken, og i juni måned samme år gør banken panteretten gældende overfor køberen. Højesteret udtaler følgende:

”Det følger herefter af tinglysningslovens § 42 d, stk. 1, at Midtbanks panteret i bilen

¹⁵ FM 1998.23.

¹⁶ Jf. Karnov 2000, note 288 til TL.

¹⁷ Jf. Hans Helge Beck Thomsen i Revision og Regnskab 1993, s. 37.

er beskyttet over for Bøvlingbjerg Auto (køberen). De af Bøvlingbjerg Auto anførte generelle legitimations- og risikosynspunkter kan ikke føre til et andet resultat. Det er som anført af landsretten uden betydning, at det nævnte skadesløsbrev efterfølgende blev erstattet af nye skadesløsbreve.

Der er ikke grundlag for at fastslå, at Midtbank ved mangelfuld kontrol med Tommy Søndermølles (sælger) afregninger eller på anden måde har udvist en uforsigtighed, som kan medføre, at den tinglyste panteret ikke kan gøres gældende. Der er heller ikke grundlag for at fastslå, at Midtbank har udvist passivitet ved forfølgningen af sin panteret over for Bøvlingbjerg Auto.¹⁸

Højesteret deler tydeligt bemærkningerne op i to afsnit, idet man for det første giver banken medhold, jf. TL § 42 d, stk. 1. For det andet finder man, at legitimations- og risikosynspunkter ingen betydning har, hvilket vil sige, at man afviser forhandlergrundsætningen. I den nævnte sag ville det ellers være oplagt at tilsidesætte efter forhandlergrundsætningen, hvis den overhovedet gælder overfor en tinglyst panteret. Køberen gør gældende, at banken har handlet uforsigtigt ved at udstyre forhandleren med en særlig legitimation, idet han må sælge pantsatte køretøjer, og banken er herefter nærmest til at bære risikoen for, at der ikke sker afregning. Dette er et klart eksempel på forhandlergrundsætningen bortset fra, at der er tale om tinglyst underpant i bilbogsaktiver (mens forhandlergrundsætningen i sin oprindelige form vedrører ejendomsforbehold i personbogsaktiver, der ikke skal tinglyses). Konklusionen er, at man i hvert fald ikke med denne afgørelse kan udvide området for forhandlergrundsætningen til også at omfatte tinglyst underpant, snarere tværtimod. I andet afsnit af præmisserne lader Højesteret en dør stå åben for, der vil kunne ske ekstinktion til fordel for en godtroende erhverver, selvom pantet er tinglyst. Højesteret anfører nemlig, at der ikke har været tale om mangelfuld kontrol eller anden uforsigtighed fra bankens side, som kunne medføre panterettens bortfald. Tillige anfører Højesteret, at banken heller ikke har udvist passivitet, som kan betyde, at panteretten faldt bort.

Konklusionen vedrørende forhandlergrundsætningens anvendelse på tinglyst underpant samt tinglyst ejendomsforbehold i bilbogsaktiver er, at der har været nogen diskussion om dette i teorien, siden bilbogen kom i 1993. Det skyldes hovedsageligt den ovf. nævnte betænkning 1190/1990 samt bemærkningerne til lovforslaget, idet disse strider mod TL § 42d, stk. 1's ordlyd. Problemet kan siges mere generelt at være, om der findes en regelkonflikt mellem TL's ordlyd og de almindelige regler om ekstinktion af en rettighed over løsøre, og i givet fald hvordan denne konflikt skal løses. Forhandlergrundsætningen er et eksempel på en regel, der strider mod TL's ordlyd, men lige præcis vedrørende denne regel må vi nok sige, at retsstillingen er afklaret med U 2000.1117 H. Det var jo som nævnt ovf. en oplagt mulighed for Højesteret til at tilsidesætte en tinglyst panteret i løsøre efter forhandlergrundsætningen, men det gjorde man ikke, og derfor er konklusionen, at forhandlergrundsætningen ikke finder anvendelse her.

3.2 Forhandlergrundsætningen ved tinglyst underpant i personbogsak-

¹⁸ Parenteserne har jeg indsat.

tiver

Bilbogen trådte i kraft i juni 1993, og underpant i bilbogsaktiver skal herefter registreres i bilbogen. Før bilbogen kom til eksistens gjaldt den almindelige regel om underpant i løsøre også for bilbogsaktiver, hvilket er TL § 47, stk. 1. Denne regel gælder stadig for alt løsøre, der ikke er omfattet af bilbogen. I indledningen lagde jeg op til en diskussion om, hvorvidt TL § 42d, stk. 1 har samme retsvirkninger som TL § 47, stk. 1, da bestemmelserne har en tilsvarende ordlyd. Bestemmelserne fastslår, at tinglysning er sikringsakten også overfor godtroende aftaleerhververe.

Jeg vil i dette afsnit undersøge, om tinglyst underpant i personbogsaktiver kan bortfalde grundet forhandlergrundsætningen eller en analogi af denne. I undersøgelsen af, om forhandlergrundsætningen gælder ved tinglyst underpant i løsøre, der ikke er bilbogsaktiver, vil det være nærliggende at tage udgangspunkt i TL § 42d, stk. 1, netop fordi disse to bestemmelser har samme ordlyd.

Er retsvirkningerne af de to bestemmelser i hhv. TL § 42d, stk. 1 og § 47, stk. 1 ens, så kan der, jf. forrige afsnit, ikke gælde nogen forhandlergrundsætning her, da denne ikke gælder ved TL § 42d, stk. 1.

Hans Willumsen mener, at retsvirkningen af de to bestemmelser er den samme i forhold til erhververs pligt til at kende hhv. personbogen og bilbogen. Han anfører, at man som køber begge steder må undersøge hhv. bil- eller personbogen, hvis ikke man vil risikere at blive udsat for ekstinktion. Dette gælder ifølge Willumsen uanset, om man køber det pågældende løsøre hos en forhandler eller et andet sted. Han mener derfor, at det bør være en ren selvfølge, at man undersøger personbogen, hver gang man køber personbogsaktiver af en rimelig stor værdi. Som eksempler på dette nævner han kostbart edb-udstyr, landbrugsmaskiner og både.¹⁹

Det, at man hele tiden skal tænke på, om det er løsøre, der kræver, at man skal undersøge personbogen eller ej, vil besværliggøre samhandelen, hvilket vil blive behandlet mere indgående senere i dette afsnit. I U 2000.1117 H finder man, at det følger af TL § 42d, stk. 1, at man som pant-haver er beskyttet overfor senere aftaleerhververe, og i denne afgørelse er der jo netop tale om en bank, der har fået tinglyst pant i nogle biler, og banken ved godt, at pantsætter er bilforhandler. Som jeg tidligere har nævnt, er dette en forkastelse af anvendelsen af forhandlergrundsætningen ved tinglyst underpant i bilbogsaktiver.

Tager man Højesterets bemærkninger på ordet, skulle det samme følge af TL § 47, stk. 1, da denne regel har en tilsvarende formulering som TL § 42d, stk. 1, for så vidt angår underpant. Højesteret siger netop, at det er pga. TL § 42d, stk. 1, at banken vinder ret, og sådan som dette står anført, må det være ordlyden af denne bestemmelse, der er årsagen til, at forhandlergrundsætningen ikke finder anvendelse. I det følgende vil jeg se på betydningen af, at man tager Højesterets bemærkninger til indtægt for dette, og om det virkelig har været Højesterets mening at fastslå dette.

Til illustration af ovennævnte kan jeg gentage de eksempler, som er

¹⁹ Jf. U 1996 B 296.

nævnt i indledningen til hovedafsnittet. Eksemplerne går ud på, at man for det første køber en habit hos en tøjforhandler (dette er selvfølgelig under forudsætning af, at der er sket den nødvendige individualisering ved pantsætningen, så der ikke er tale om tingsindbegreb,²⁰ idet der jo ikke kan gives underpant i tingsindbegreb, jf. TL § 47b, stk. 1), og for det andet at man køber en bil hos en bilforhandler. De to situationer skulle ifølge Højesterets bemærkninger have det samme resultat i relation til undersøgelse af person- eller bilbog, og det er, at man har pligt til at undersøge både bilbogen og personbogen ved køb af hvilket som helst løsøre, hvis man ikke vil risikere at blive udsat for vindikation. Også selvom man har købt løsøregenstanden hos en forhandler. Bemærkningerne i forbindelse med eksemplet omkring habitten ovf. er netop kun ét eksempel. Der kunne lige så godt være tale om et armbåndsur, en computer, et fjernsyn, en mobiltelefon, et foto- eller et videokamera, som alle fra fabrikken er forsynet med individuelle numre. Der er som sagt blot tale om eksempler, og man kunne sagtens forestille sig andre former for løsøregenstande, hvor det er muligt at foretage en bindende individualisering på baggrund af de individuelle numre o.l.

Det medfører fuldstændig uoverskuelige konsekvenser, hvis man hver gang man køber selv det mindste løsøre (igen under den forudsætning at der er sket individualisering ved pantsætningen), skal kontrollere personbogen, og det har da formentlig heller ikke været Højesterets mening. Der er derfor tale om et noget uheldigt ordvalg, som vil kunne tolkes i en retning, så der også ved køb af alt andet løsøre end bilbogsaktiver ville gælde, at forhandlergrundsætningen ikke finder anvendelse. Dette skyldes de to bestemmelsers tilsvarende ordlyd, men det er formentlig (forhåbentlig) ikke det, der har været meningen med afgørelsen, hvilket jeg mener er rimelig klart, idet man her af praktiske samhandelsmæssige årsager er nødt til at acceptere en eller anden form for analogi af forhandlergrundsætningen. Jeg er ret sikker på, at Højesteret ikke ville nå frem til et tilsvarende resultat som i U 2000.1117 H, selvom man havde nøjagtig den samme sag, eventuelt med en habit i stedet for en bil. I det følgende vil jeg komme med argumenter for denne påstand.

Det, at man f.eks. skal kunne købe en habit hos en forhandler uden at undersøge personbogen, og så samtidig støtte ret på handlen overfor tidligere panthavere med tinglyste rettigheder, er en klar undtagelse til hovedreglen. Dette skyldes TL § 47, stk.1, hvorefter tinglysning er sikringsakten for underpant i løsøre, hvis man ønsker at opnå beskyttelse overfor godtroende aftaleerhververe og kreditorer. Der er dog et behov for at fravige hovedreglen i den ovf. skitserede situation, fordi rent praktiske samhandelsmæssige synspunkter taler for dette. Disse samhandelsmæssige synspunkter kan bl.a. gå ud på, at man vil besværliggøre hverdagen og samhandelen i samfundet. Det skyldes, at man hele tiden skal overveje, for det første, om der er tale om løsøre, der kan risikere at være underpant i, altså hvorvidt der er tale om tingsindbegreb eller specificeret løsøre. For det andet skal man, hvis man

²⁰ Tingsindbegreb er samlinger af uspecificerede løsøregenstande som f.eks. varelagre, bogsamlinger o.l., jf. Karnov 2000, note 326 til TL.

når frem til, at der er tale om løsøre, der kan være underpant i, undersøge personbogen. Betydningen af dette vil være, at man skal undersøge personbogen, hver eneste gang man køber en løsøregenstand, hvor der er risiko for, der kan være underpant i. Også ved mindre værdifuldt løsøre, hvor der er sket en specifikation, vil man således være nødt til at undersøge personbogen, hvis man ikke vil risikere at blive udsat for vindikation.

Konsekvensen af ovenstående ville være en yderst besværlig samhandel i samfundet. Et eksempel kunne være, hvis man køber et sæt tøj i en forretning, et par sko i en anden forretning og en frakke i en tredje forretning, så skal man ind og undersøge personbogen alle steder, og forinden dette skal man finde ud af, hvilken person, der er ejer af disse ting, fordi registreringen i personbogen sker under personens navn. Der er nok ikke mange af os, der i dag kunne forestille sig, det skulle være så besværligt at købe almindelige dagligvarer, men dette kunne gå hen og blive den yderste konsekvens, hvis man tager Højesteret på ordet. Der er herefter et klart behov for en form for analogi af forhandlergrundsætningen, og der er formentlig heller ikke tvivl om, at en sådan gælder. Jeg er godt klar over, at jeg herved sætter spørgsmålstegn ved en højesteretsdom. Dette er i sig selv meget betænkeligt, men jeg mener, at argumentationen holder, og at man i Højesteret formentlig ikke havde tænkt sig, at der skulle lægges så meget vægt på ordvalget, som jeg her har gjort.

Om det er en form for analogi af forhandlergrundsætningen, der her gælder, eller hvad man nu skal kalde det, er usikkert, men det er ret sikkert, at man heller ikke i dag, når man køber en skjorte, har en pligt til at undersøge personbogen for at undgå, at der er underpant i skjorten. Konsekvensen af dette kunne gå hen og blive, at man bliver nødt til at handle betinget, og herved deponere købesummen ligesom ved fast ejendom, indtil man har fået undersøgt personbogen, og det er på ingen måde ønskeligt.

Eftersom jeg når frem til, at der må gælde en form for analogi af forhandlergrundsætningen her, så ligger det heri, at TL's regler bliver fortrængt af de almindelige regler om ekstinktion. Man kan derfor udlede, at der ikke er noget krav om, at man skal undersøge personbogen for at være i god tro. Dette skyldes, at ekstinktion forudsætter, man er i god tro.

3.3 Bortfald grundet andet end forhandlergrundsætningen

3.3.1 Indledning

U 2000.1117 H lader som sagt en dør stå på klem, således at uforsigtighed og passivitet i visse situationer kan medføre bortfald af en tinglyst underpanteret. Det kan ses i den ovf. viste passage fra afgørelsen, idet man sætter punktum og starter på et nyt afsnit efter, man har fastslået, at der ikke i dette tilfælde kan ske bortfald af panteretten. I andet afsnit anfører man, at der ikke konkret er udvist uforsigtighed eller passivitet, som kan medføre panterettens bortfald. Der forudsættes således, at der kan ske bortfald af en tinglyst panteret i løsøre til fordel for en aftaleerhverver. Dvs. den regelkonflikt mellem TL og de almindelige regler om erhvervelse af ret over løsøre har betydning netop her, da der i tilfælde af en tinglyst panterets bortfald sker en fravigelse af TL's regler.

U 2000.1117 H drejer sig om underpant registreret i bilbogen, og

spørgsmålet er nu, hvad der gælder for underpant, der er registreret i personbogen. I relation til ekstinktion af en tinglyst underpanteret grundet uforsigtighed eller passivitet, er der som udgangspunkt ingen forskel på behandlingen af personbogsaktiver og bilbogsaktiver. Det skyldes, at bestemmelserne i TL §§ 42d, stk. 1 og 47, stk. 1 har en ganske tilsvarende ordlyd, og her er der ikke de samme samhandelsmæssige problemer, som netop var argumentet for, at der i relation til ekstinktion som følge af forhandlergrund sætningen var basis for at behandle bilbogs- og personbogsaktiver forskelligt. Der vil derfor ikke i de respektive afsnit om uforsigtighed eller passivitet blive sondret mellem personbogsaktiver og bilbogsaktiver, idet der reelt er tale om den samme problemstilling. Forskellen på person- og bilbogsaktiver ligger som tidligere nævnt i registreringen, der sker under pantsætters navn i personbogen og under genstanden i bilbogen. En yderligere forskel er, at der også i bilbogsaktiver skal lyses ejendomsforbehold og retsforfølgning, men kun retsforfølgning, hvor der ikke er sket rådighedsberøvelse. Dette har som sagt ingen betydning i relation til panterettens bortfald ved uforsigtighed eller passivitet. Dog kunne der være en forskel på, om man har pligt til, at undersøge henholdsvis personbog eller bilbog for at være i god tro, jf. nærmere afsnit 3.3.3.5.

Det helt klare udgangspunkt er, at man skal rette sig efter TL's ordlyd, og derfor skal der en særlig situation til for at fravige dette. Ordlyden af TL §§ 42d, stk. 1 og 47, stk. 1 angiver netop, at tinglysning er sikringsakten overfor en godtroende aftaleerhverver. U 2000.1117 H åbner dog forudsætningsvist op for dette, hvis der foreligger en tilstrækkelig grad af uforsigtighed eller passivitet. Dvs., at der i visse undtagelsestilfælde kan ske ekstinktion af en tinglyst underpanteret, eller sagt med andre ord: TL's ordlyd kan i visse tilfælde tilsidesættes efter de almindelige regler om erhvervelse af ret over løsøre. Problemet er dog, hvorvidt man opfylder de almindelige ekstinktionsbetingelser, og dette må særligt ses i forhold til, om man er i god tro.

Ndf. vil jeg se nærmere på, hvad der ligger i hhv. uforsigtighed og passivitet, samt hvor meget der skal til af hhv. uforsigtighed og passivitet, før der sker tilsidesættelse af en tinglyst rettighed.

3.3.2 Uforsigtighed

Det ligger formentlig fast, at en tinglyst panteret i løsøre kan bortfalde grundet uforsigtighed. Dette fremgår bl.a. forudsætningsvist af U 2000.1117 H.

Spørgsmålet er, hvor meget og hvad der skal til, for at der foreligger uforsigtighed. I U 2000.1117 H er der ikke tale om uforsigtighed fra bankens side, hvilket begrundes med, at banken har udført løbende kontrol med varelageret, hvorefter der er sket relaksation af solgte biler, og herved kontinuerligt inddraget nye biler i skadesløsbrevet. Dette er sket ved, at man har aflyst det gamle skadesløsbrev på betingelse af, at det nye vil blive lyst. Umiddelbart kan i hvert fald siges, at dette ikke er nok til, at der foreligger uforsigtighed, men man kan så spørge, hvor meget der skal til, før der er tale om uforsigtighed: Hvis nu banken ikke havde ført kontrol med sælgeren? Eller hvis banken kun havde fornyet pantebrevet en gang om året? Eller fem

gange om året? Der er her tale om et af de mange juridiske spørgsmål, hvor der skal foretages en konkret vurdering, og der er derfor ingen entydig løsning på de nævnte spørgsmål, før man kender de konkrete omstændigheder.

Man kan dog konkludere ud fra Højesterets kendelse forudsætningsvist, at der vil kunne ske tilsidesættelse af en tinglyst underpanteret pga. uforsigtighed, men den siger intet om, hvor meget der skal til, for at dette kan ske. Der kan derimod udledes af afgørelsen, hvad der i hvert fald ikke medfører uforsigtighed, og det er vedrørende kontrollen med pantsætter, hvor det er i orden, når man intensiverer denne kontrol i forbindelse med, at pantsætters økonomi bliver dårligere. De sidste 3 måneder blev pantsætter kontrolleret ca. hver 14. dag, og det var her nok til, at der ikke forelå uforsigtighed. Det var pantsætter, der lå inde med de originale registreringsattester, og det var heller ikke nok til, at pantthaver havde handlet uforsigtigt.

Der findes også en byretskendelse fra først i halvfemserne, hvor der sker bortfald pga. uforsigtighed.²¹ Der var i sagen tale om en campingvogn, hvori der var pant, og det var en forhandler, som ejede den. Byretten fastslår først og fremmest, at forhandlergrundsætningen ikke gælder, men den lader alligevel panteretten bortfalde, fordi pantthaver ikke havde ført kontrol med pantet, og fordi der ikke var nogen aftale mellem forhandleren og pantsætteren om, hvad der skulle ske, når campingvognen blev videresolgt. Der er tale om en byretskendelse, og den har derfor en begrænset præjudikatværdi. Afgørelsen er et eksempel på, at der kan ske tilsidesættelse af en panteret grundet uforsigtighed.

Der findes altså kun én byretsafgørelse, der direkte går ind og tilsidesætter pant pga. uforsigtighed, men efter U 2000.1117 H må retsstillingen antages at være afklaret. Det har før denne afgørelse været den generelle holdning i teorien, at en tinglyst panteret kunne bortfalde ved uforsigtighed, jf. f.eks. Rørdam og Carstensen, som mener, at en tinglyst panteret kan tilsidesættes ved uforsigtighed, men de anfører ikke noget om, hvad der skal til, for at den bortfalder.²² Dette er Willumsen ikke enig i, idet han ligger meget vægt på ordlyden i TL §§ 42d, stk. 1 og 47, stk. 1.²³ Det skal i denne forbindelse siges, at man ud fra en ordlydsfortolkning ikke kan tilsidesætte en tinglyst panteret, ej heller selvom der er handlet uforsigtigt.

Jeg har dog svært ved at se det problematiske ved, at man i visse tilfælde, hvor man har handlet uforsigtigt, kan miste sin tinglyste panteret. Som nævnt fremgår dette også forudsætningsvist af U 2000.1117 H. Jeg mener dog ikke, at man ved den mindste uforsigtighed fra pantthavers side skal tilsidesætte en tinglyst panteret. På den anden side synes jeg heller ikke, at man efter tinglysning kan være sikker på, at ens pant stadig består, uanset hvor uforsigtigt man har båret sig ad. Bortfald grundet uforsigtighed bør derfor være en klar undtagelse, men på den anden side heller ikke nogen umulighed. Min begrundelse for dette er, at på et eller andet tidspunkt, når man har handlet uforsigtigt nok (f.eks. ved at give pantsætter en særlig legi-

²¹ Afgørelsen er refereret i FM 1994.114.

²² Jf. Rørdam & Carstensen: Pant, s. 373.

²³ Jf. U 1998 B 319.

timation), så vil det mest naturlige være at lade panthaver selv bære risikoen for, at han mister sin panteret. Argumentet overfor dette kunne så være, at man altid har mulighed for at efterse hhv. personbogen eller bilbogen, og derfor altid er i ond tro.

Det skal pointeres, at bortfald grundet uforsigtighed er en undtagelse, idet man som altovervejende hovedregel altid skal følge lovens ordlyd. Dog kan der ske en fravigelse fra ordlyden i TL §§ 42d, stk.1 og 47, stk. 1, hvis der foreligger nogle særlige omstændigheder i form af f.eks. uforsigtighed. Herefter er det et krav, at den ekstingverende opfylder de almindelige ekstinktionsbetingelser.

3.3.3 Passivitet

3.3.3.1 Indledning

Man kan sondre mellem flere former for passivitet, bl.a. findes der den aftaleretlige passivitet, hvor 3.-mand, der køber den pantsatte genstand, får meddelelse om panteretten fra panthaveren, som herefter intet foretager sig. Et eksempel på denne aftaleretlige passivitet findes i VLT 1950.197, der handler om et ejendomsforbehold i noget inventar i en grøntforretning. Forretningen blev solgt 3 gange, og den nyeste køber af forretningen modtog en henvendelse fra ejendomsforbeholdssælgeren om ejendomsforbeholdet, men den nye køber hørte ikke om ejendomsforbeholdet i 2 år, hvorefter ejendomsforbeholdet ansås for bortfaldet ved passivitet. Det, der er afgørende for, at der her er tale om aftaleretlig passivitet, skyldes, at den nye køber, pga. den tid der er gået efter ejendomsforbeholdssælgerens henvendelse, med føje kan gå ud fra, at denne er fyldestgjort. Der er her tale om et ejendomsforbehold, og selvom det er pant, jeg behandler, så har dette ingen betydning i relation til den aftaleretlige passivitet, da der her reelt er tale om den samme problemstilling. Dette skyldes de store ligheder mellem pant og ejendomsforbehold.

Det er imidlertid ikke den aftaleretlige passivitet, jeg her vil beskæftige mig med, men derimod den form for passivitet der er tale om, når panthaveren er klar over, at pantsætteren har solgt den genstand, som han har pant i. Dette kan f.eks. ske, hvis panthaveren stadig tror, han kan inddrive sin fordring hos pantsætter, så det ikke bliver nødvendigt at realisere pantet, og at han derfor ikke mener, det er nødvendigt at underrette den nye erhverver. På et senere tidspunkt finder panthaver ud af, at han ikke kan få dækning hos pantsætter og vil herefter gøre sit pant gældende overfor den nye erhverver. Spørgsmålet er nu, om dette er muligt, eller om hans panteret er bortfaldet ved passivitet.

Som nævnt i indledningen til afsnit 3.3 vil jeg her i modsætning til min behandling af forhandlergrundsætningen se på TL §§ 47, stk. 1 og 42d, stk. 1 under et, fordi jeg mener, der her er tale om, at passiviteten har samme retsvirkning ved begge bestemmelser, bortset måske fra nogle spørgsmål, der relaterer sig til, om man har pligt til, at kende henholdsvis bilbogen eller personbogen, men dette vil der også blive redegjort for ndf. Spørgsmålet er således, om en tinglyst panteret i løsøre, eller for så vidt angår bilbogsaktiver også et tinglyst ejendomsforbehold, kan bortfalde ved passivitet.

3.3.3.2 Teorien

Der har i teorien op igennem tiden været en klar tendens til at anerkende denne form for passivitet, hvor den begrænsede rettighedshaver er klar over, at pantsætter har solgt genstanden, uden at rettighedshaveren gør sin ret gældende inden for rimelig tid. Det er dog sådan, at den ældre teori for de fleste forfatteres vedkommende har behandlet retsstillingen vedrørende ejendomsforbehold. Jeg mener dog ikke, at der er nogen forskel på retsstillingen vedrørende pant og ejendomsforbehold i relation til bortfald ved passivitet, idet der er tale om to tilsvarende problemstillinger, i de tilfælde hvor det overhovedet er muligt at ekstingvere en tinglyst panteret, jf. nærmere afsnit 3.3.3.4.

Den første teoretiker der her skal nævnes er C. Bang. Han behandler spørgsmålet om, hvorvidt tinglige rettigheder kan bortfalde ved passivitet. Han når frem til, at disse kan bortfalde ved passivitet i situationer som den ovf. beskrevne, hvor ejendomsforbeholdssælgeren er klar over, at køberen har videresolgt. Som argumentation henviser Bang til U 1926.467, der vedrører en snedker, som har et ejendomsforbehold i nogle møbler, som han sælger til K1, der sælger dem videre til K2, inden de er betalt. Sælgeren var klar over videresalget, men gør først 2½ år senere ejendomsforbeholdet gældende over for K2. K2 betaler sælgeren, men han kan ikke få sine penge hos K1, fordi sælgeren ikke havde noget krav mod K2, da dette var bortfaldet ved passivitet.

Bang kan således tages til indtægt for, at den tidligere nævnte form for passivitet må antages at gælde ved et ejendomsforbehold. Dette er blot et eksempel, og det fremgår af Bangs redegørelse, at det er alle tinglige rettigheder, der på den angivne måde kan bortfalde ved passivitet. Det vil sige, at dette også gælder for en panteret.²⁴

Fr. Vinding Kruse behandler også denne problemstilling i relation til ejendomsforbehold. Han når frem til, at et ejendomsforbehold ikke kan gøres gældende overfor en godtroende erhverver, hvis sælgeren er klar over, at genstanden er videresolgt, og herefter forholder sig passiv overfor dette. Vinding Kruse behandler kun ejendomsforbehold, men han nævner dog, at det, der gælder for ejendomsforbehold, også må gælde andre betingelser.²⁵ Det må forstås således, at også andre begrænsede rettigheder som f.eks. tinglyst underpant tillige kan bortfalde ved passivitet på den beskrevne måde.

Illum er også af den opfattelse, at man kan fortabe sin vindikationsret ved passivitet, når denne ikke gøres gældende indenfor rimelig tid efter, man er blevet klar over, at en anden har erhvervet genstanden.²⁶

I bogen "Ejendomsforbehold"²⁷ anfører Illum, at den, der sælger med ejendomsforbehold, kan fortabe sin ret ved passivitet på den ovf. beskrevne måde. Efterfølgende har Illum skrevet "Tingsret" 1. udg., og tilføjet, ved en tilsvarende passus om fortabelse ved passivitet udover sælger, disse ord:

²⁴ Jf. U 1944 B 101 ff.

²⁵ Jf. Vinding Kruse: Ejendomsretten, 3. udg., s. 1248.

²⁶ Jf. Illum: Tingsret, 3. udg., s. 362 f.

²⁷ Se Illum: Ejendomsforbehold, s. 74 f.

”eller panthaver”.²⁸ Det må antages, det altid har været Illums mening, at retsstillingen var således, at også en panteret kan bortfalde ved passivitet, og at pant ikke nævnes i værket ”Ejendomsforbehold” skyldes den simple årsag, at der, som bogens overskrift indikerer, er tale om, at bogen vedrører ejendomsforbehold og ikke pant.

Torben Jensen har tillige behandlet spørgsmålet om bortfald ved passivitet, og han behandler også kun problemstillingen vedrørende ejendomsforbehold. Han når frem til det samme resultat som de tidligere nævnte forfattere, nemlig at ejendomsforbeholdet kan bortfalde ved en passivitet, svarende til den, jeg tidligere har beskrevet.²⁹ Ligesom Illums ”Ejendomsforbehold” vedrører Torben Jensens fremstilling kun ejendomsforbehold, men de samme argumenter vil kunne bruges ved passivitet overfor en tinglyst panteret (jf. nærmere afsnit 3.3.3.4).

Der er altså ingen tvivl om, at man i ældre teori anerkendte bortfald af et ejendomsforbehold ved passivitet, og at dette tillige må antages at gælde en tinglyst panteret. Dette vil blive behandlet i afsnit 3.3.3.4. Der er endog flere af de nævnte forfattere, der med en vis føje kan tages til indtægt for, at det, der gælder for ejendomsforbehold, også gælder for underpant.

Hans Willumsen finder, at hvis panthaver er klar over, pantet har skiftet ejer, så kan det i en del situationer forstås, som om panthaveren stiltiende har accepteret dette. Hvis det er sådan, det forholder sig, er tinglysningen af den gamle ejers pantsætning ikke længere tilstrækkelig sikringsakt (dette gælder kun løsøre omfattet af TL § 47, stk. 1, og ikke bilbogsaktiver). Han finder også, at der i retspraksis undertiden er anlagt et mere generelt synspunkt, nemlig at hver gang, der er udvist passivitet fra en panthaver, og panthaveren er klar over, at pantsætter har solgt genstanden, anses panthaveren for at have accepteret dette.

Willumsens begrundelse for, at det drejer sig om sikringsaktens tilstrækkelighed frem for, om der er sket ekstinktion af en tinglyst rettighed ved passivitet, er følgende: 1) Man undgår de uklarheder, der let fremkommer, når man laver modifikationer til TL § 47, stk.1. 2) Det fastslås, at virkningen af passiviteten ikke bør indtræde overfor pantsætters direkte medkontrahent og grunden hertil er, at denne har mulighed for at undersøge personbogen, hvor han kan finde en eventuel panteret. Dvs. kun den, der afleder sin ret fra pantsætters medkontrahent, vil kunne påberåbe sig passiviteten, men ikke en der afleder sin ret direkte fra pantsætter. 3) Problemet hænger sammen med registreringen, idet registreringen i personbogen sker på grundlag af pantsætters person og ikke på grundlag af hans genstande, således som det gør i bilbogen. Derfor finder Willumsen ikke, der er nogen grund til at overføre problemerne om passivitet til bilbogen.³⁰ Det er herefter min opfattelse, at Willumsen finder, der ikke kan ske bortfald af tinglyste rettigheder i bilbogen ved passivitet.

Willumsen anerkender heller ikke bortfald ved passivitet af rettighe-

²⁸ Se Illum: Tingsret, 1. udg., s. 429.

²⁹ Jf. Torben Jensen: Afbetaling, s. 280 ff.

³⁰ Jf. U 1998 B 319 ff.

der, der tinglyses i personbogen, da han finder, at det mere er et spørgsmål om sikringsaktens tilstrækkelighed, end det er et spørgsmål om ekstinktion af tinglyste rettigheder. Dette følger af U 1998 B 319, hvor han fastslår, at det er almindeligt antaget, at ejerskifte af personbogsaktiver med pantsætters samtykke kræver fornyet tinglysning, ellers anses panteretten som usikret. Han finder vedrørende panthavers passivitet overfor videresalg af genstanden, som panthaver er bekendt med, at panthaveren i en række situationer stiltiende har samtykket ved at forholde sig passiv. Her må panthaver affinde sig med, at tinglysningen vedrørende den tidligere ejer ikke længere er tilstrækkelig sikringsakt.

Willumsen lægger således meget vægt på den enslydende ordlyd af de to bestemmelser i TL § 42d, stk. 1 og § 47, stk. 1, og de to bestemmelser anfører netop, at tinglysning er sikringsakten for at opnå beskyttelse mod en godtroende aftaleerhverver. Willumsens holdning er, at passivitet ikke kan ændre på dette. Han mener derfor ikke, der kan ske ekstinktion af en tinglyst panteret i løsøre pga. passivitet, uanset om det er bilbogs- eller personbogsaktiver.

Peter Møller finder, at en tinglyst rettighed i et bilbogsaktiv ikke kan ekstingveres, men den kan derimod bortfalde, hvis der er tale om et egentligt afkald (evt. stiltiende), eller hvis der foreligger en forhåndstilladelse til salg uden respekt af panthaveren. Panthaver har herefter kun pligt til at reagere ud fra et aftaleretligt synspunkt. Peter Møller konkluderer, at panthaveren kan forlade sig på den tinglyste ret, idet tinglysningen giver ham kreditor- og omsætningsbeskyttelse.

Peter Møllers artikel drejer sig mest om bilbogen. Han fastslår helt generelt, at der ikke kan ske ekstinktion af en tinglyst rettighed, idet formålet med tinglysningen netop er at sikre sig mod ekstinktion af den sikrede ret. Dette anfører han på et sted, hvor han fastslår det forkerte i, at bilbogsbetænkningen samt Justitsministeriets bemærkninger til lovforslaget konstaterer, at der kun er knyttet en modificeret prioritetsvirkning til personbogen, og dermed også til bilbogen. Når han i relation til dette mener, at der ikke kan ske ekstinktion af en tinglyst rettighed, så må det antages at gælde både bilbogs- og personbogsaktiver.³¹

Peter Møller mener således ikke, der kan ske ekstinktion af tinglyst underpant i hverken bilbogsaktiver eller personbogsaktiver grundet passivitet. I hvert fald ikke, hvis det er den form for passivitet, jeg her taler om, nemlig panthavers passivitet overfor en aftaleerhverver, efter panthaver er blevet klar over, at erhvervelsen har fundet sted. Han anerkender derimod et eventuelt stiltiende afkald på at gøre sin ret gældende.

Det er ikke alle nyere teoretikere, der peger i denne retning, bl.a. anerkender Rørdam og Carstensen, at der kan ske bortfald af en tinglyst underpanteret ved passivitet. Rørdam og Carstensen sonderer i relation til dette ikke mellem bilbogsaktiver og personbogsaktiver, og derfor må det antages, at de anerkender, at der kan ske bortfald ved passivitet begge steder.³²

³¹ Jf. FM 1998.23.

³² Jf. Rørdam og Carstensen: Pant, s. 373.

3.3.3.3 Retspraksis

Retspraksis anerkender i et vist omfang, at en tinglyst panteret kan bortfalde ved passivitet. I en utrykt landsretsafgørelse fra 1993³³ var der netop tale om en passivitet fra en banks side, svarende til den som jeg ovf. har behandlet. Banken havde pant i en bil, og de havde en panthaverdeklaration hos forsikringsselskabet, men da banken den 28. august 1991 fik besked fra forsikringsselskabet om, at bilen var blevet solgt, rettede banken kun henvendelse til pantsætter, som sagde, at bilen stadig stod på lageret. Først da pantsætter var rejst til udlandet, fik banken udlæg i bilen den 29. oktober 1992, hvilket får den følge, at landsretten nægter at fremme sagen, således at panthaver kunne få udleveret bilen. Begrundelsen for dette er panthavers passivitet, samt det forhold at aftaleerhververen er i god tro.

Det skal for en ordens skyld anføres, at nævnte sag foregår på et tidspunkt, der ligger før bilbogen kom til eksistens, og derfor er Willumsens påstand om, at passiviteten ikke gælder ved bilbogsaktiver ikke i strid med denne afgørelse. Nu er det bare sådan, at Willumsen heller ikke anerkender passivitet ved personbogsaktiver, og derfor går afgørelsen for så vidt stadig imod Willumsen.

I U 1997.1429 bliver problemstillingen om passivitet også berørt, og afgørelsen drejede sig om en andelskasse, der havde fået håndpant i et ejer-pantebrev i en bil. Pantsætter sælger bilen den 8. maj 1992, og fortæller under handelen køberen, at bilen er ubehæftet. Pantsætter får en anden bil i bytte for den gamle. Andelskassen skriver den 26. juni, at de har hørt, forsikringsselskabet har opsagt forsikringen på den gamle bil, og de fortæller pantsætter, at han skal oplyse dem om, hvorvidt bilen er solgt, og hvis den er det, og han har fået en anden i stedet, skal han sørge for, at de får pant i den nye bil i stedet for. I juli 1992 sælger pantsætter bilen, og køberen forsikrer bilen hos Codan. Andelskassen går konkurs den 25. september 1992, men de påberåber sig ikke løsorejerpantebrevet, og da Codan efter en skade overtager bilen, udbedrer de skaden, hvorefter bilen videresælges 2 gange. Den sidste køber finder ud af, at bilen er behæftet. Sagen er anlagt af Codan mod pantsætter og andelskassen. Pantebrevet var tinglyst, og landsretten finder, at hvis en tinglig sikret ret overhovedet kan bortfalde ved passivitet, så skal der foreligge særlige omstændigheder, som der ikke forelå i denne sag. Afgørelsen udelukker altså ikke, at der kan ske bortfald af en tinglyst panteret ved passivitet. Man kan derfor sige, den lader en dør stå på klem, for at dette eventuelt kan lade sig gøre under særlige omstændigheder.

Der findes også den tidligere nævnte afgørelse U 2000.1117 H, der tillige kommer ind på problemstillingen omkring bortfald af en tinglyst panteret ved passivitet. Jeg har ovf. mere detaljeret beskrevet, hvad afgørelsen går ud på, og vil her kun komme ind på det, der har betydning for passiviteten. Der er tale om, at pantsætter sælger en bil med pant tinglyst i bilbogen, og banken, der er panthaver, gør den 4. juni denne panteret gældende overfor køberen. Banken får først mistanke om, at pantsætter handler i strid med de-

³³ Der er et referat af afgørelsen i FM 1994.5.

res ret engang sidst i april eller først i maj. Der sker heller ikke her tilsidesættelse af den tinglyste panteret pga. passivitet, men Højesteret finder, som jeg tidligere har været inde på, at der ikke er udvist passivitet ved bankens forfølgelse af pantet. Der må forudsætningsvist ligge i dette, at Højesteret efter omstændighederne vil anerkende bortfald af en tinglyst panteret ved passivitet.

Retspraksis må tolkes derhen, at domstolene i hvert fald ikke afviser, at lade en tinglyst underpanteret bortfalde ved passivitet. Eftersom afgørelserne konkret tager stilling til, hvorvidt der foreligger passivitet, så må det antages, at der vil kunne ske bortfald pga. passivitet, og det må antages at gælde både for bilbogsaktiver og personbogsaktiver.

3.3.3.4 Passivitet ved ejendomsforbehold sml. passivitet ved tinglyst underpant i løsøre

A. Indledning

Der er på baggrund af det ovf. anførte næppe tvivl om, at en tinglyst underpanteret efter omstændighederne kan bortfalde ved passivitet, men der er i de domme, der er nævnt, kun sket tilsidesættelse af en panteret pga. passivitet i et af tilfældene, og det er landsretsafgørelsen fra 1993. Spørgsmålet jeg vil undersøge i dette afsnit er, om man kan overføre den teori og retspraksis, der ligger til grund for et ejendomsforbeholds bortfald ved passivitet til tinglyst underpant. Grunden til, at dette kunne være aktuelt, er for det første, at en række af de ovf. nævnte teoretikere kun taler om ejendomsforbehold, og hvis man kan sige, pant ligner ejendomsforbehold så meget, at der visse steder må gælde de samme regler, så ville dette tillige kunne bruges som et argument for, at en tinglyst panteret kan bortfalde ved passivitet. For det andet, at man måske herigennem kan nærme sig en fastlæggelse af, hvad der skal til, før der sker tilsidesættelse af en tinglyst panteret, ud fra den rigtholdige retspraksis, der findes vedrørende et ejendomsforbeholds bortfald ved passivitet.

B. Kan teorien og afgørelserne vedrørende et ejendomsforbeholds bortfald ved passivitet antages også at gælde for tinglyst underpant?

De to begreber ejendomsforbehold og tinglyst underpant, der her er tale om, ligner hinanden meget, og det vil derfor være nærliggende at nå til et sådant resultat. Som beskrevet ovf. er der stort set enighed i teorien om, at et ejendomsforbehold kan bortfalde ved passivitet. Ser man på muligheden for at overføre teori og retspraksis fra ejendomsforbehold til tinglyst underpant, så kræver det en sammenligning af de to begreber underpant og ejendomsforbehold.

Et ejendomsforbehold er en bestemmelse i en købeaftale, hvor sælgeren har betinget sig ret til at tage det solgte tilbage, hvis køber ikke opfylder sine forpligtelser, eller hvis sælger har forbeholdt sig ejendomsret til det solgte, indtil der er sket hel eller delvis betaling, jf. Kreditaftaleloven § 6.³⁴ En panteret er en ret, der hjemler sin indehaver ret til, at kræve en ydelse er-

³⁴ Jf. Juridisk Ordbog, 10. udg., s. 73

lagt med fortrinsret forud for andre kreditorer til at søge fyldestgørelse i den pantsatte formueværdi.³⁵ Der er tale om to begreber, der ligner hinanden meget, idet begge er en sikkerhed overfor skyldneren, såfremt han ikke betaler. Der er den forskel, at man ved ejendomsforbeholdet kun giver køberen en betinget ejendomsret over genstanden. Hvis køberen undlader at betale, indtræder betingelsen, og ejendomsretten går tilbage til sælgeren. Ved underpant ejer pantsætter tingen, og der er ikke tale om nogen betinget ejendomsret for hans vedkommende, men panttager har en betinget ret til at søge sig fyldestgjort i tingen, hvis han ikke bliver betalt som aftalt.

Ejendomsforbeholdet ligner derfor meget en pantsætning, og i Norge kalder man det heller ikke ejendomsforbehold, men derimod ”salgspant”,³⁶ hvilket slår de store ligheder fast. Set i relation til, om retsstillingen ved passivitet kan overføres fra ejendomsforbehold til tinglyst underpant, så er det ud fra disse betragtninger ikke betænkeligt at overføre retsstillingen pga. de store ligheder og mindre forskelle. Passivitet er et begreb, der skal anvendes med det formål at lade en rettighedshaver, som ikke gør sin rettighed gældende, bære risikoen for sin passivitet frem for den, der som følge af passiviteten, har fået en berettiget forventning om, at der ikke er f.eks. pant i genstanden. Hvis man holder sig passivitetsformålet for øje, samt hvor meget de to begreber ligner hinanden, så bør der ikke, af de ovf. nævnte grunde være forskel på, hvordan ejendomsforbehold og underpant i løsøre behandles i relation til passivitet.

Dog er der en særdeles vigtig forskel på underpant i løsøre og ejendomsforbehold, og det er, som jeg tidligere har været inde på, sikringsakten. Denne er tinglysning for så vidt angår underpant i løsøre og ejendomsforbehold i bilbogsaktiver, jf. TL §§ 42d, stk. 1 og 47, stk. 1. Spørgsmålet er nu, om det forhold, at en pantret tinglyses, kan give det udslag, at passivitet skal forstås forskelligt ved hhv. ejendomsforbehold og underpant. Tinglysning er sikringsakten for at underpant ikke kan fortrænges af senere aftaleerhververe og kreditorer, men det, at panttager senere forholder sig passiv kan medføre, at der alligevel sker bortfald. Dette kan begrundes med, at pantret, når det tinglyses, som udgangspunkt bliver gyldigt overfor godtroende aftaleerhververe og kreditorer, mens passiviteten først sker efterfølgende. Jeg mener derfor ikke, at sikringsakten har betydning i relation til dette. Et ejendomsforbehold (undtagen i bilbogsaktiver) kræver ikke tinglysning som sikringsakt, men det er alligevel gyldigt overfor senere aftaleerhververe. Det, at en underpantret skal tinglyses, kan dog have betydning i relation til, om erhververen er i god eller ond tro, idet erhververen har mulighed for at undersøge henholdsvis personbogen og bilbogen, jf. afsnit 3.3.3.5.

Der er således tale om to tilsvarende problemstillinger, idet de begge som udgangspunkt er gyldige overfor aftaleerhververen. Derfor mener jeg godt, man i visse situationer kan overføre retspraksis vedrørende passivitet fra ejendomsforbehold til passivitet ved underpant. Man skal ganske vist

³⁵ Jf. Juridisk Ordbog, 10. udg., s. 189

³⁶ Jf. Elmer og Skovby: Ejendomsretten, s. 122 f.

være meget varsom med at overføre retspraksis vedrørende et problem til et andet, men i dette tilfælde kan jeg ikke se nogen grund til, der skal være forskel i retsstillingen. Selvom der ikke er tale om identiske problemstillinger, er de dog meget lig hinanden.

Når jeg ovf. har set på, hvorvidt retspraksis vedrørende ejendomsforbeholds bortfald ved passivitet kan overføres til tinglyst underpant i løsøre, har jeg ikke sondret mellem registrering i personbogen og registrering i bilbogen. Der er dog den væsentlige forskel, at registreringen i personbogen sker under pantsætters navn, mens registrering i bilbogen sker under det enkelte bilbogsaktiv. Problemstillingen omkring registreringen er behandlet i afsnit 3.2.

Spørgsmålet er herefter, hvis man antager, at retspraksis vedrørende passivitet kan overføres, om det kan ske både ved passivitet overfor bilbogsaktiver og/eller ved passivitet overfor personbogsaktiver. Mit synspunkt er, at tinglyst ejendomsforbehold i bilbogsaktiver er fuldstændig at ligestille med tinglyst underpant i bilbogsaktiver i relation til passiviteten, idet der er tale om den samme problemstilling, dette skyldes, at både underpant og ejendomsforbehold i bilbogsaktiver skal tinglyses.

Den afgørende forskel på personbogen og bilbogen i denne henseende er, at registrering i bilbogen sker under genstanden, mens registrering i personbogen sker under personen. Problemet opstår dog begge steder i relation til, om man kan være i god tro, hvis rettigheden er registreret i enten bil- eller personbogen, jf. afsnit 3.3.3.5. Ser man bort fra diskussionen om, hvorvidt man er i god eller ond tro, hvis man ikke kender bil- eller personbogen, så kan der være situationer, hvor man slet ikke har nogen mulighed for, at efterse registreringen, jf. afsnit 4. I afsnit 3.3.3.5 når jeg frem til, at der ikke findes nogen pligt til at undersøge bilbogen for at være i god tro, og det samme resultat når jeg i afsnit 3.2 i relation til personbogen.

Da der ikke er noget krav om, at man skal undersøge hverken personbogen eller bilbogen for at være i god tro, mener jeg, at retsstillingen vedrørende ejendomsforbehold i løsøre (der ikke er bilbogsaktiver) kan overføres til tinglyst underpant i person- og bilbogsaktiver samt tinglyst ejendomsforbehold i bilbogsaktiver, netop fordi tinglysningen er den væsentligste forskel på ejendomsforbehold og underpant. I relation til om disse kan bortfalde ved passivitet, er der tale om to problemstillinger, der ligner hinanden så meget, at de skal behandles ens. Konklusionen er derfor, at man godt kan overføre teori og retspraksis vedrørende passivitet ved ejendomsforbehold i løsøre, der ikke er bilbogsaktiver, til tinglyst underpant i alt løsøre, samt til tinglyst ejendomsforbehold i bilbogsaktiver.

C. Retsspraksis vedrørende ejendomsforbehold

Her findes en række afgørelser, der anerkender, at et ejendomsforbehold kan bortfalde ved passivitet. Der findes bl.a. mange afgørelser, der vedrører biler fra tiden før bilbogen kom til eksistens, men også nogle ældre afgørelser, der vedrører andet løsøre. Jeg vil ikke komme ind på alle disse afgørelser, men til illustration af retsstillingen på området vil jeg gennemgå enkelte udvalgte afgørelser. Jeg vil starte med U 1940.951 Ø: Den drejer sig om et ejendomsforbehold i nogle bøger, som bliver givet bort, og derefter bliver

pantsat. Der stod i bøgerne, hvornår salget med ejendomsforbehold var sket, og efter som det var 4 år tidligere, kunne pantstager med rette gå ud fra, at eventuel gammel gæld i bøgerne var betalt. Her sker der altså bortfald ved passivitet efter 4 år.

Dernæst er der U 1950.501 H, som handler om en forhandlers salg af en lastbil med ejendomsforbehold. En transporthaver får efter salget transport i kontrakten vedrørende lastbilen, hvilket skete den 23/12-1942. Bilhandelen gik imidlertid tilbage pga. manglende godkendelse fra Varedirektoratet, men uden at transporthaver blev orienteret om dette. Nu var det således, at transporthaver hver måned skulle have 600 kr., første gang 1/2-1943, men det fik han kun de første fire måneder, og her modtager han beløbet fra bilsælgeren. Transporthaver var tillige klar over, at handelen var betinget af Varedirektoratets godkendelse. Lastbilen sælges på ny i januar 1945 til en godtroende køber, men transporthaver har her mistet retten til at gøre ejendomsforbeholdet gældende ved passivitet. Her bortfalder et ejendomsforbehold således efter ca. 1½ års passivitet.

VLT 1950.197 vedrører et ejendomsforbehold i noget butiksinventar, hvor køberen af inventaret sælger inventaret videre til en ny køber, som orienteres om ejendomsforbeholdet. Sælgeren giver imidlertid udtryk for, at han er fyldestgjort, idet han forholder sig passiv i 2 år, efter han er blevet klar over videresalget. Sælgers ejendomsforbehold anses herefter for bortfaldet ved passivitet. Dette er som tidligere nævnt et eksempel på den aftaleretlige passivitet, men der foreligger stadig passivitet, og derfor er afgørelsen stadig relevant i relation til, hvor lang tid man må forholde sig passiv.

En anden afgørelse vedrørende et ejendomsforbehold i en bil findes i U 1955.1031 H, og her drejer det sig om en sælger, der forholder sig passiv fra den 17/3-1950 til den 9/6-1952 dvs. ca. 2 år og 3 måneder. Sælgeren fik medhold i, at ejendomsforbeholdet ikke var bortfaldet ved passivitet, men han havde også straks efter, han fandt ud af, at bilen var videresolgt, underrettet køberne om sit ejendomsforbehold. Det er formentlig det afgørende i denne sag.

I U 1957.923 V der også drejer sig om et bilsalg, hvor ejendomsforbeholdssælgeren (eller den der havde fået transport i kontrakten) bliver bekendt med, at køber 1 har videresolgt bilen den 1. september, men først den 16. november samme år kræver han vognen udleveret i henhold til ejendomsforbeholdet. Der var ikke her tale om passivitet, selvom der går 1½ måned.

En lidt nyere sag findes i U 1984.846 V: Her er der tale om en motorcykel, der sælges med ejendomsforbehold den 25/4-1980, og den videresælges siden to gange, først i efteråret 1981, og siden i foråret 1982. Begge købere er i god tro vedrørende ejendomsforbeholdet. Den første køber betaler sidste gang til sælgeren i juli 1981, siden modtager sælgeren ingen betalinger, men han rykker hos køberen nogle gange. I maj 1982 overgives sagen til inkasso, men det finder domstolene er for sent, og sælgeren har herved mistet sit ejendomsforbehold ved passivitet. Her går der ca. 1 år uden, at sælgeren gør noget, hvilket betragtes som for lang tid.

Dette er blot et lille udpluk af de afgørelser, der vedrører bortfald af et ejendomsforbehold ved passivitet, og der er ingen tvivl om, at domstolene

anerkender, at et ejendomsforbehold kan bortfalde ved passivitet. Spørgsmålet er nu, om man kan udlede noget generelt af disse afgørelser, f.eks. vedrørende tiden der skal gå, før et ejendomsforbehold kan bortfalde ved passivitet. Der vil altid være tale om en konkret vurdering, men ganske få måneder vil givet vis ikke være nok. Formentlig skal vi op på et halvt til et helt år, før der kan ske bortfald ved passivitet, og alligevel er det ikke engang sikkert, for der findes jo U 1955.1031 H, hvor der ikke sker bortfald ved passivitet, selvom sælgeren havde forholdt sig passiv i ca. 2 år og 3 måneder. Nu var der dog det særlige i denne sag, at sælgeren straks havde taget forbehold om, at gøre ejendomsforbeholdet gældende, for ellers må udgangspunktet ved en så lang passivitet være, at man mister retten til at gøre dette gældende.

Går man lidt mere i dybden med disse afgørelser, kan det undersøges, hvorvidt muligheden for, at erhververen lider et tab, også spiller ind på den helhedsvurdering, der skal foretages. Det afgørende vil her være, om erhververen har betalt kontant. Årsagen til dette er, at erhververen så ikke har nogen mulighed for at få pengene igen, hvis sælgeren ingen penge har. Lige modsat ville det være hvis erhververen har betalt på kredit, for så ville der jo ikke være nogen risiko for at lide tab, idet han kan modregne tabet i sælgerens krav på sig.

Det ligger fast, at der i en stor del af de afgørelser, hvor der er givet medhold i, at ejendomsforbeholdet er bortfaldet ved passivitet, er givet oplysninger om erhververens risiko for at lide et tab. Det er f.eks. sket på den ovf. nævnte måde, hvor det fremgår af afgørelsen, om erhververen har betalt kontant. Det bliver dog ikke nævnt direkte i domstolenes præmisser, men det er bemærkelsesværdigt, at det ofte er angivet på en eller anden måde, at erhververen har en stor tabsrisiko, når der sker tilsidesættelse af ejendomsforbeholdet. Der er dog afgørelser, der ikke nævner dette, men om dommene her har været klar over, at erhververen ikke har haft nogen tabsrisiko, er ikke til at vide!

Konklusionen er, at erhververens tabsrisiko formentlig indgår som et af flere momenter i dommernes vurdering af passivitetens længde. Det kan dog ikke være eneafgørende, hvor stor en tabsrisiko, der har været, idet man som udgangspunkt må se på hvor lang tid den, der har ejendomsforbeholdet, har forholdt sig passiv, da selve passiviteten her er det primære. Der kan altså være andet end lige tabsrisikoen, der spiller ind på vurderingen, og man må her holde sig for øje, at det er selve passiviteten, der er det afgørende, men argumentet vedrørende tabsrisikoen kan indgå i vurderingen af, hvor lang tid man skal lade ejendomsforbeholdssælgeren forholde sig passiv. Man kan derfor nok på en eller anden måde ligge et hensyn ind til fordel for erhververen i den samlede vurdering, og det vil da også være både relevant og sagligt, at skele til erhververens tabsrisiko. Som sagt kan det også ses i den nævnte praksis, at der er en tendens til, at erhververens tabsrisiko har betydning for afgørelsens udfald. Der er påfaldende mange af de nævnte afgørelser, der når til det resultat, at der foreligger passivitet, hvor det faktisk er tilfældet, at erhververen har haft en stor tabsrisiko, eller sagt med andre ord, hvor erhververen har betalt kontant.

Eftersom jeg (noget tvivlende pga. det forrige århundredes diskussion

om dette i teorien) har tilsluttet mig en almindelig regel om, at den teoretiske hovedregel er vindikation, kan passiviteten ses som en undtagelse til denne almindelige hovedregel. Undtagelser skal altid fortolkes indskrænkende, og det er lige præcis det, der også gør sig gældende her, idet ikke enhver passivitet forårsager bortfald, men der skal derimod en vis kvalificeret form for passivitet til, før der sker bortfald. Man skal derfor først lade et ejendomsforbehold bortfalde ved passivitet, når sælgeren har haft en rimelig tid til at gøre dette gældende. Retspraksis går således fint i spænd med den teoretiske hovedregel om vindikation, som jeg angiver i afsnit 2.

3.3.3.5 God tro

A. Indledning

Man er i god tro, når man hverken kender eller burde kende til de faktiske omstændigheder, der er årsagen til overdragerens manglende kompetence. I mine tidligere beskrivelser af bortfald af en tinglyst panteret ved passivitet eller for den sags skyld ved uforsigtighed, har jeg forudsat, at den, der vil gøre gældende, at en sådan tinglyst panteret er bortfaldet, skal være i god tro.

Opmærksomheden skal rettes mod det, der står ovf. vedrørende ejendomsforbehold i personbogsaktiver sammenlignet med tinglyst underpant i løsøre (både personbogsaktiver og bilbogsaktiver), idet flere af de forfattere, jeg nævner i det følgende, skriver om ejendomsforbehold og ikke om underpant. Samtidig skal det siges, at god tro er en ekstinktionsbetingelse, der gælder ved ekstinktion af en hvilken som helst rettighed over løsøre. Det har derfor ingen betydning her, om de forfattere, jeg henviser til, skriver om ejendomsforbehold eller underpant i relation til god tro. Der kan dog være forskel på, hvad der skal til for, at der er tale om god tro, og en del af de forfattere, jeg kommer ind på, har ytret sig om god tro før bilbogen kom til eksistens. Her vil det yderligere blive undersøgt, om der er en forskel på god tro ved ekstinktion af en underpanteret i bilbogsaktiver og ekstinktion af en underpanteret i personbogsaktiver.

TL §§ 42d, stk.1 og 47, stk. 1 fastsætter, at tinglysning er sikringsakten for at opnå beskyttelse overfor en senere godtroende aftaleerhverver, og man kan så spørge, hvorfor jeg overhovedet beskæftiger mig med god tro her. Det er fordi, som det følger forudsætningsvist af U 2000.1117 H, at der kan ske tilsidesættelse af en tinglyst panteret i visse særlige situationer, men det følger ikke af afgørelsen, hvornår dette kan ske. Når der imidlertid sker ekstinktion af en tinglyst panteret, må de almindelige ekstinktionsbetingelser antages at gælde, og her er der et krav om god tro, jf. teorien ndf. Det helt afgørende for, hvorvidt man er i god tro eller ej er, om der findes en pligt til at undersøge personbogen hhv. bilbogen, og dette spørgsmål vil blive behandlet ndf.

Der findes en regel om god tro i TL § 5. Reglen går ind og definerer god tro i TL's forstand, og efter denne er man stadig i god tro, selvom man pga. simpel uagtsomhed er skyld i, at man ikke kender til den tinglyste rettighed. Der står dog i TL § 5: "ved god tro forstås i denne lov...", men de ekstinktionstilfælde jeg her behandler, er ikke ekstinktionstilfælde efter TL. De situationer, jeg er inde på, er, hvor der er tale om en konflikt mellem TL

og de almindelige regler for ekstinktion. Når jeg derfor i visse situationer antager, at der kan ske ekstinktion af tinglyste rettigheder, er det fordi de almindelige regler "vinder" denne konflikt, og derfor er der ikke her tale om god tro efter TL, men derimod god tro efter de almindelige regler om ekstinktion. Hvordan TL § 5 ellers skal forstås i forhold til TL § 42d, stk. 1 og § 47, stk. 1, vil ikke blive behandlet yderligere her.

B. Teorien

Knud Illum berører problemstillingen omkring god tro flere steder, og der er ingen tvivl om, at han mener, at erhververen af en løsøregenstand der vil gøre gældende, at en underpanteret er bortfaldet ved passivitet, skal være i god tro. Dette begrundes han med, at selvom pantkøberen forholder sig passiv, er der ikke de samme hensyn at tage til erhververen, hvis han er i ond tro om pantkøberens ret.

Hvad der så skal til, før man er i god tro, skal ifølge Illum ses ud fra en konkret vurdering af de forhold, der ligger til grund, men han mener, at der ikke er tale om en særlig kvalificeret form for god tro. Dog finder han, at man ikke må have kendskab til, at overdragelsen er uberettiget, og ukendskab til dette, må ikke skyldes uagtsomhed. Illum anfører også, at der ikke kan stilles de samme krav til undersøgelsen af, om en sælger er berettiget til at disponere over genstanden, hvis sælgeren er en forhandler, som hvis sælgeren er privat. Han mener med dette, at undersøgelsespligten er større, hvis man køber fra en privat, end hvis man køber fra en forhandler. Det, at man køber hos en forhandler, er ikke ifølge Illum et udtryk for, at der her gælder en særlig form for god tro, men derimod et udslag af den konkrete vurdering, der foretages ud fra de faktiske forhold.³⁷

Fr. Vinding Kruse forudsætter også, at erhververen skal være i god tro, for at han kan ekstingvere et ejendomsforbehold. Dette gælder ifølge Vinding Kruse i de situationer, hvor der sker ekstinktion som følge af ufor-sigtighed eller passivitet.³⁸

God tro er endvidere ifølge Torben Jensen en betingelse for, at der kan ske bortfald af en tinglyst panteret. Han mener i modsætning til Illum, at hvis en erhverver vil ekstingvere, skal der foreligge en kvalificeret god tro, og han betinger ekstinktion fra erhververens side af, at han viser særlig agt-pågivenhed og laver en rimelig undersøgelse af, om den som han får genstanden fra, er berettiget til at handle, som han gør.³⁹ Der er således uenighed om, hvorvidt der er tale om en særlig kvalificeret god tro eller ej. Torben Jensen mener, at erhververen må foretage en rimelig undersøgelse af, om den, han erhverver genstanden fra, er berettiget til at disponere over genstanden. Erhververens undersøgelsespligt stiger ifølge Torben Jensen i takt med genstandens værdi. Det samme gælder for genstande, der normalt sælges på kredit, hvilket afhænger af, hvad der er skik og brug på det på-gældende tidspunkt for sådanne handler.

³⁷ Illum: Ejendomsforbehold, s. 77, og Tingsret, 1. udg., s. 430 samt 3. udg., s. 363 f.

³⁸ Kruse: Ejendomsret, 3. udg., s. 1248.

³⁹ Torben Jensen: Afbetaling, s. 261.

Torben Jensen fraviger sit udgangspunkt om, at man har en undersøgelsespligt, hvis man køber tingen hos en forhandler. Det afgørende for, om tingen er købt hos en forhandler, er de forhold, hvorunder erhvervelsen fandt sted.⁴⁰

W.E. Von Eyben anfører, at erhververen skal være i god tro for at ekstingvere en rettighed. Det fastslås, at den gode tro skal foreligge ved aftalens indgåelse. Endvidere skal den også foreligge ved erhververens overtagelse af genstanden. Tillige anfører han, at bevisbyrden for den gode tro påhviler erhververen. V. Eyben mener, at der er tale om den almindelige forståelse af begrebet god tro, og derfor ikke en kvalificeret god tro modsat Torben Jensen.⁴¹

Elmer og Skovby anfører, at erhververen skal være i begrundet god tro for at ekstingvere, og de konstaterer, at man har en undersøgelsespligt, der er afhængig af genstandens art, og den måde handelen indgås på. Det, der ligger i, at erhververen skal være i begrundet god tro, er, at han skal kunne bevise, at han ikke kendte til det, der gjorde overdragelsen uberettiget, og at han ikke ved simpel uagtsomhed er skyld i sit ukendskab hertil.⁴²

C. Konklusion – herunder retspraksis

Såfremt en tinglyst underpanteret kan bortfalde ved passivitet, må det anses for afklaret, at man skal være i god tro, og der er da også udbredt enighed om dette i teorien. Jeg vil dog nævne Willumsen, som ikke anerkender, at en tinglyst underpanteret kan bortfalde ved passivitet. Han anerkender dog, hvis der er tale om underpant i personbogsaktiver, at pantnavereren i visse situationer, hvor han ikke har gjort sin panteret gældende overfor erhververen, kan anses for at have givet afkald på at gøre pantet gældende.⁴³ Der er dog ingen tvivl om, at det generelle billede, når man ser samlet på teoretikerne, er, at hvis der i visse situationer kan ske bortfald af en tinglyst panteret ved passivitet, så forudsætter dette god tro hos erhververen.

Retspraksis vedrørende bortfald af ejendomsforbehold ved passivitet peger også i retning af, at erhververen skal være i god tro for at ekstingvere. Hvis vi ser på de afgørelser, jeg behandler under sammenligningen af passivitet ved ejendomsforbehold med passivitet ved underpant, så fremhæves det i stort set alle afgørelser, hvor der statueres bortfald, at erhververen er i god tro. Ifølge både teori og praksis er der derfor ingen tvivl om, at god tro er et krav, hvis man vil ekstingvere.

Umiddelbart kunne det virke problematisk at fastslå, hvad der skal til for, at der foreligger god tro. Der er dog som regel ikke tvivl i retspraksis om dette spørgsmål, men specielt efter vi har fået bilbogen, er det spørgsmålet, om man ikke pr. definition er i ond tro, hvis der er underpant eller for den sags skyld ejendomsforbehold registreret her. Det, at man skulle være i ond tro ved ikke at kende bilbogen, ville betyde, at en tinglyst panteret i et bilbogsaktiv aldrig ville kunne bortfalde ved passivitet. I Højesterets præ-

⁴⁰ Torben Jensen: Afbetaling, s. 291 ff.

⁴¹ W. E. Von Eyben: Formuerettigheder, s. 238 f.

⁴² Elmer og Skovby: Ejendomsretten 1, s. 170 ff.

⁴³ Jf. U 1998 B 319 ff.

misses til U 2000.1117 H, finder man, at det følger direkte af TL § 42d, stk. 1, at der sker vindikation i et tilfælde, hvor der er registreret pant i bilbogen. Højesteret anfører tillige, at der ikke konkret er udvist nok passivitet eller uforsigtighed til, at panteretten kan bortfalde grundet dette. Hvis man pr. definition var i ond tro ved ikke at kende bilbogen, så havde Højesteret ikke behøvet at komme ind på, at der ikke konkret var udvist nok passivitet. Man kunne bare have anført, at man var i ond tro, eftersom retten var registreret i bilbogen. Det gjorde Højesteret imidlertid ikke, og der kan derfor ikke antages at være en pligt til at kende bilbogen for at være i god tro.

Ved personbogen har erhververen heller ingen pligt til at kende denne for at være i god tro, jf. afsnit 3.2, der vedrører forhandlergrundsætningens anvendelse ved personbogsaktiver.

Jeg er nået frem til, at en tinglyst panteret i visse situationer kan bortfalde ved passivitet, og når dette sker, skal de almindelige ekstinktionsbetingelser være til stede, jf. afsnit 2. I de almindelige ekstinktionsbetingelser findes der et krav om god tro, men det er altså ikke noget krav, at man kender personbogen eller bilbogen, for at være i god tro.

4. Hvornår regnes tinglysningens retsvirkninger fra?

4.1 Indledning

Denne problemstilling kan have stor betydning i relation til de ovf. behandlede problemer. Særligt i de tilfælde, hvor en aftale indgås samme dag som pantet tinglyses, vil det være afgørende, hvornår tinglysningen regnes fra. Et dokument, der angiver en rettighed over noget løsøre, anses for tinglyst den dag, hvor dokumentet er anmeldt til tinglysning, jf. TL §§ 42g, stk. 1 og 46. Retsstillingen har for så vidt længe ligget fast, når der ikke er tale om bilbogsaktiver, for her har man nemlig regnet med kontortids åbning på anmeldelsesdagen. For så vidt angår bilbogen, er det nærliggende at gå ud fra, at tinglysningens retsvirkninger også regnes fra kontortids begyndelse som ved personbogsaktiver og fast ejendom. Inden jeg undersøger dette spørgsmål, vil jeg lige give et eksempel til illustration af, hvornår dette kan være relevant: Hvis man anmelder et pantebrev til tinglysning den samme dag, som pantsætter sælger bilen videre til en godtroende 3.-mand i strid med panteretten på et klokkeslæt, der ligger inden for tinglysningskontorets åbningstid, så er spørgsmålet, hvem, der vinder ret. I det følgende vil dette spørgsmål blive behandlet, samt betydningen af tinglysningskontorets ekspeditionstid i relation til bilbogen.

Bilbogen og personbogen føres i et centralt register i Århus, og den almindelige måde man undersøger dette register på, er ved at rette en telefonisk henvendelse til kontoret inden for en særlig telefontid. Det er muligt at ringe på alle hverdage fra kl. 11.00-14.00. Herefter kan man så spørge på en bil eller en person og f.eks. få svar på, hvorvidt der er pant i bilen, eller om personen har pantsat genstanden.

4.2 Hvornår regnes tinglysning i bilbogens retsvirkninger fra?

Der er kommet en nyere landsretsafgørelse, der netop tager stilling til dette

spørgsmål. Der er tale om U 2000.931 V: En bank, der finansierede en bilsælgers lager mod, at banken havde pant i bilerne hos bilsælgeren. Den 5. maj 1998 anmeldte banken et gyldigt skadesløsbrev til tinglysning, men samme dag før tinglysningskontorets lukketid, som var kl. 12, solgte bilsælgeren bilen til en godtroende aftaleerhverver (salget skete mellem kl. 10.30 og 11.30). Spørgsmålet var således, om køberen måtte respektere pantet eller ej. Det afgørende i denne sag er, hvornår tinglysning i bilbogen får retsvirkning fra, dvs. om det er ved kontortids start eller ved kontortids slutning. Landsrettens flertal når frem til, at det er ved kontortids slutning på anmeldelsesdagen, tinglysningen har retsvirkning fra. Det begrundes med, at man for det første kun regner i hele dage, jf. TL § 42g, stk. 1, 3. pkt. Yderligere begrundes det med, at formålet med bilbogen var at lave et system, der kunne skabe en sammenhæng mellem omsætningserhververes mulighed for at få oplyst, om bilen er behæftet, og kreditorernes mulighed for at sikre deres ret. Her nævner flertallet bilbogsbetænkningen, hvori det forudsættes, at bilbogen rent praktisk skal fungere således, at man også kan kontrollere registret i weekenderne, hvorefter der efter lukketid skulle ske ajourføring af de ændringer, der er sket i løbet af dagen. Til sidst statuerer flertallet, at det følger af forholdets natur, at registrering først sker efter en vis kortere tid efter anmeldelsen. Landsrettens mindretal finder, at det er et grundlæggende princip, at man er beskyttet fra anmeldelsestidspunktet, idet TL §§ 25, 3. pkt. og 42g, stk. 1, 3. pkt. er udtryk for en praktisk begrundet modifikation. Til sidst konkluderer mindretallet, at det følger af en naturlig sproglig forståelse af TL § 42g, stk. 1, 2. pkt., at retsvirkningerne regnes fra og med den dag, der sker tinglysning, dvs. fra kontorets åbningstid på anmeldelsesdagen.

Før jeg går mere i detaljer med denne landsretsdom, vil jeg nævne det forhold, at der ”kun” er tale om en landsretsafgørelse, og Højesteret har således ikke haft mulighed for at tage stilling til dette problem. Det er ikke et forsøg på at afvise afgørelsens præjudikatværdi, men derimod blot en konstatering af, at Højesteret endnu ikke har taget stilling til spørgsmålet. Konsekvensen af det anførte er, at indtil der kommer en højesteretsafgørelse på området, er det landsretsafgørelsen, der er det ledende præjudikat i relation til denne problemstilling.

Jeg vil nu prøve at se lidt nærmere på betydningen af, at tinglysningens retsvirkninger regnes fra kontortids ophør ved bilbogen i stedet for kontortids begyndelse, som er det normale. Først og fremmest kan man sige, at der er tale om en fravigelse af sædvanlig tinglysningspraksis, hvor retsvirkningen som sagt regnes allerede fra kontortids åbning. Det har ellers været meningen at følge de regler, der gælder for retsvirkningen af tinglysning ved fast ejendom og ved løsøre, jf. TL §§ 25 og 46.⁴⁴ Denne fravigelse kan ses som en konsekvens af, at man har valgt at have et register som bilbogen, hvor det skal være muligt at undersøge, om der er underpant, ejendomsforbehold eller retsforfølgning, hvor der ikke er sket rådighedsberøvelse i bilen.

⁴⁴ Jf. FT 1991-1992, tillæg A, spalte 2855.

Et af formålene med bilbogen er at undgå skuffelser ved skjult gæld i biler, og for at opnå dette på bedst mulig måde, har man været tvunget til at flytte tinglysningens retsvirkninger. Problemet er, at der kan gå nogle dage (mindst en) fra oplysningerne er anmeldt til tinglysning, til de registreres, og i denne periode kan en køber ikke finde ud af, om der er skjult gæld i bilen. Den nye praksis kan derfor kun ses som en form for mellemløsning af dette problem, idet denne ikke giver fuldstændig beskyttelse af køberen, og det ej heller, selvom køberen undersøger bilbogen (se afsnit 4.3). En anden situation i relation til undersøgelse af bilbogen, der kan give problemer, er, hvor man køber en bil i en weekend⁴⁵ og ikke kan få de oplysninger fra bilbogen, som man har behov for, fordi tinglysningskontoret er lukket. Det ligger således helt fast, at ikke alle problemer, der knytter sig til undersøgelsen af bilbogen, bliver løst med denne nye praksis, og så kan man sætte spørgsmålstegn ved det nødvendige i at ændre på den hidtidige tinglysningspraksis.

4.3 Tinglysningens ekspeditionstid

Som anført er der forbundet visse problemer med tinglysningskontorets ekspeditionstid. Da der først sker registrering en vis tid (mindst en dag) efter anmeldelsen, vil køber ikke kunne være sikker på, at bilen er gældfri, selvom køber endda har undersøgt bilbogen. Det fremgår også af Sørup Hansens udtalelser i U 2000.1117 H, at når et dokument anmeldes til tinglysning fredag, kan man tidligst indhente oplysning om dette mandag. Der kan således være underpant, som nok er anmeldt til tinglysning, men som ikke er registreret pga. ekspeditionstiden. Når man spørger på tinglysningskontoret, hvor lang tid der går fra man anmelder f.eks. en panteret, og til en eventuel køber kan få besked om denne ved en forespørgsel, så svarer tinglysningskontoret, at de lyser fra dag til dag. Heri ligger, at det, der f.eks. anmeldes til tinglysning mandag, senest vil være endeligt registreret tirsdag ved kontortids ophør.⁴⁶ Man kan således risikere, at de, som ringer og spørger, om der er pant i bilen om tirsdagen, ikke kan få dette oplyst.

Grunden til, at jeg kalder den løsning, som man vælger i U 2000.931 V, for en mellemløsning, er, at problemerne ikke afhjælpes fuldt ud med denne nye praksis. Hvis vi tager det samme eksempel ovenfra, hvor man havde anmeldt noget pant til lysning en mandag, så anses pantet først for tinglyst fra kontortids ophør. Ringer en eventuel køber ind og spørger, om der er pant i bilen om mandagen, så anses panteretten endnu ikke for tinglyst, og man risikerer derfor ikke, at blive udsat for skuffede forventninger. Modsat, hvis man først ringer ind om tirsdagen, risikerer man stadig at blive udsat for skuffede forventninger, idet pantet ikke med sikkerhed er registreret.

Det er derfor hensigtsmæssigt med et centralt realregister som bilbogen, men det kan også medføre, at en køber af en bil bliver særdeles skuffet,

⁴⁵ Det er meget normalt, at der handles bil i weekenderne, idet forhandlerne har åben, og folk har fri fra arbejde. Der er altså ikke tale om en fiktiv eller en sjælden opstået problemstilling, men derimod om en ganske normal situation.

⁴⁶ Jf. telefonisk samtale med bilbogsoplysningen i Århus.

idet han føler, at han har gjort, hvad han kunne ved at undersøge bilbogen. Dette er et problem, som kan medføre nogle uholdbare situationer, og det er formentlig den primære grund til, at landsretten lægger vægt på kontortids slutning i stedet for det normale, hvilket er kontortids begyndelse, jf. U 2000.931 V. Ovf. argumenterer jeg for, at afgørelsen kun kan ses som en mellemløsning, men man kan også kalde det en form for kompensation for tinglysningens ekspeditionstid, idet man prøver at kompensere for dette tidsrum ved at ændre på tidspunktet for tinglysningens retsvirkninger.

4.4 Konklusion

Man kan ikke gøre noget ved disse problemer som privatperson, medmindre man deponerer købesummen, indtil man er sikker på, at bilen er gældfri. Det vil altså sige, at man betinger handlen af, at bilen er gældfri, og at man venter med den endelige handel, indtil man er sikker på, at en eventuel gæld ville være registreret i bilbogen. Dette er praktisk set den eneste mulighed for, at man kan være helt sikker på ikke at blive skuffet over skjult gæld i den bil, man køber. Spørgsmålet er imidlertid, om dette har været meningen med bilbogen. Der er ingen tvivl om, at bilbogen ikke udelukkende gør det lettere at købe bil i dag i forhold til før, og det har formentlig ikke været meningen med bilbogen. Hensigten med bilbogen var derimod, at man på en let måde skulle kunne undersøge, om der er skjult gæld i bilen.⁴⁷ Problemet er blot den før omtalte ekspeditionstid, som får den betydning, at registret mister en del af sin værdi. Man kan sige, det giver en falsk tryghed, og spørgsmålet er, om det er værre eller bedre end den ordening, der gjaldt før bilbogen kom til eksistens?

Før bilbogen faldt motorkøretøjer og andet løsøre omfattet af TL § 42c ind under almindeligt løsøre. Det var således omfattet af TL § 47, stk. 1. Problemet var dengang også skjult gæld i biler, og det eneste, der skulle lyses efter TL § 47, var (og er stadig) underpant. Når der så var tale om et ejendomsforbehold eller retsforfølgning, kunne man ikke se det nogen steder, hvilket man har ønsket imødekommet med bilbogen, idet der i bilbogen både skal tinglyses ejendomsforbehold og retsforfølgning, hvor der ikke er sket rådighedsberøvelse, jf. TL § 42d, stk. 1.

Tidligere var der heller ikke tale om en central administration af personbogen, da der kun skete registrering i den retskreds, hvor man boede. Hvis sælgeren flyttede, efter genstanden var blevet pantsat, kunne man end ikke slå op på personbogen i sælgerens nye retskreds. Dette kan dog ikke ses som et argument for oprettelse af bilbogen, netop fordi der også i dag findes en central registrering af personbogen. Der er alligevel ingen tvivl om, at det er et positivt tiltag, at bilbogen er kommet til eksistens, idet man alt andet lige forbedrer køberens muligheder for at undersøge, om der er skjult gæld i bilbogsaktivet. Fordelen ved bilbogens system er, at registreringen sker under genstanden, og ikke under personen. Bilbogsaktiver repræsenterer normalt en stor værdi, og derfor er det hensigtsmæssigt, at kunne slå op under den enkelte genstand, for at se om der eventuelt er pant i

⁴⁷ FT 1992-1993, Tillæg A, spalte 2817 f.

denne. Der kan dog være rettigheder af den i TL § 42d, stk. 1 nævnte art som er tinglyst, men som man ikke kan få oplyst ved at undersøge bilbogen. Dette kan enten skyldes tinglysningskontorets ekspeditionstid, eller det forhold at tinglysningskontoret er lukket.

Købers eneste mulighed for at være sikker på, at der ikke er gammel gæld i bilen, er, at han betinger handelen af, at der ikke er gæld i bilen, og så eventuelt deponerer købesummen. Der findes dog en anden mulighed, og det er, at forhandleren garanterer, at der ikke er gammel gæld i bilen. Det kan ud fra en umiddelbar betragtning virke uoverskueligt og dyrt for en forhandler. I dag, hvor bilpriserne pga. konkurrencen er presset så langt ned, at man efterhånden ikke kan få dem længere ned, må bilforhandlerne i stedet for at konkurrere på pris, konkurrere på service, og derfor kunne en sådan garanti også være en økonomisk gevinst for forhandleren. Et eksempel på, at man har anvendt netop denne fremgangsmåde, er en lang række bilforhandlere i Silkeborg, der har stiftet foreningen ”Garantiforeningen Silkeborg, Bilernes By”. Dette går ud på, at langt de fleste bilforhandlere i Silkeborg har tilsluttet sig denne forening for at fremføre Silkeborg som Bilernes By. Garantien blev oprettet i 1972, og den indebærer, at hvis der sælges en bil med restgæld fra et af medlemmerne af garantiforeningen, så er der en garantikapital, der går ind og dækker. Garantikapitalen er på 28 millioner kr., og den er indskudt af de forskellige forhandlere i ordningen.⁴⁸

En ordning som denne kan ses som et udtryk for, at tinglysningssystemet har spillet fallit, idet man ikke kan løse problemet ved hjælp af de almindelige regler på området, og man er således nødt til fra forhandlerens side at bidrage til at løse problemet med skjult gæld i biler. Garantiforeningen blev stiftet lang tid før bilbogen kom til eksistens, og spørgsmålet er så, hvor stor betydning garantiforeningen har efter, vi har fået bilbogen med det centrale register, der knytter sig til bilen og ikke personen? Det har i hvert fald den fordel for køberen, at man ikke behøver at undersøge bilbogen, når man køber en bil hos en forhandler i Silkeborg, under forudsætning af, at forhandleren er med i garantien. Derudover kan dette anses for at være løsningen på problemerne med ekspeditionstiden ved registreringen i bilbogen og bilhandel i weekenderne, idet man er sikker på, at hvis der er stiftet underpant i bilen lige før købet, så har det ingen betydning for køberen. Han kan således her være sikker på ikke at komme til at betale for bilen to gange.

En garantiordning er således en mulighed for at undgå problemet med skjult gæld, men spørgsmålet er, hvor ønskværdigt det er, at bilsælgerne selv må garantere for dette i stedet for at lave tinglysningsystemet, så man undgår disse problemer. Garantiordeningen er anvendelig, for så vidt angår autoforhandlere i en større by, men autoforhandlere i en mindre by kan risikere, at der ikke er mulighed for at indgå sådanne aftaler. En hindring er, at der sjældent vil være forhandlere nok til en sådan ordning i en lille by. Årsagen er den manglende mulighed for, at skaffe nok kapital til, at garantien

⁴⁸ Garantien mod restgæld er kun en del af garantien, der også indeholder en speedometer garanti, der går ud på at der er en garanti for, at det er det rigtige antal kørte kilometer speedometeret viser. Til sidst indeholder garantien en programmerklæring om høj branchetik og branchemoral.

vil få nogen værdi. Der kræves således et relativt stort kapitalgrundlag for en sådan garantiordning, hvis den skal have nogen effekt. Deltagelse af et større antal bilforhandlere er et krav, hvis ikke ordningen skal blive alt for omkostningsfuld for den enkelte forhandler. Grunden til, at der skal være en rimelig kapital i en sådan forening er, at den skal kunne bære, at det kommer til at gå dårligt for en af forhandlerne.

Man kan spørge, om man ikke kan lave en landsdækkende forening magen til den, der er i Silkeborg, men så mister forhandlerne den gevinst, der er ved at yde garantien. For Silkeborgs vedkommende ville dette medføre, at det ikke ville være et argument for, at Silkeborg gør noget særligt for bilejerne, og de ville måske miste markedsandele i forhold til andre byer. Det, at foreningen kun omfatter nogle bestemte bilforhandlere i stedet for at være landsdækkende, har også den betydning, at man er klar over, hvem der er medlem af en sådan forening, og man kan herved sørge for kun at tage velkonsoliderede forhandlere med i ordningen. Således undgår man, at de tvivlsomme forhandlere med de røde tal i regnskabet, som netop ved at sælge biler med gæld i, kunne fristes til at skabe lidt ekstra kapital før en eventuel konkurs.

Det, at der findes en garantiforening som i Silkeborg, er en måde hvorpå man kan løse problemerne med ekspeditionstiden på tinglysningskontoret og handel i weekenden, i hvert fald for så vidt angår forhandlere omfattet af garantien. Er der tale om forhandlere uden for garantien, så er de jo ikke omfattet, men forestiller man sig nu, at alle landets forhandlere lavede sådan en forening (hvilket jeg på ingen måder mener er ønskværdigt), så mangler man stadig de, som privat sælger deres bil i f.eks. Den Blå Avis, og det er måske endda her, problemet med gammel gæld i biler er størst. Disse private bilhandler vil ikke kunne være omfattet af en sådan forening pga. de uoverskuelige konsekvenser, dette vil kunne medføre. Man sælger måske kun sin bil i et civilkøb en gang i livet, og man ved ikke, hvornår dette vil ske. En garantiforening omfattende alle bilhandler i Danmark ville således være et utopi, idet det nærmest ville være umuligt at fastsætte hvilket beløb, det skulle koste den enkelte at være med. Man ved jo ikke om Hr. Jensen sælger bil 5 eller 10 gange i løbet af sit liv, og det ved Hr. Jensen formentlig heller ikke selv! Hvis sådan en ordning skulle gennemføres, måtte det ske i form af en eller anden statslig styring, hvorved man f.eks. ligesom den lovpligtige ansvarsforsikring ved motorkøretøjer, jf. færdselsloven § 105, stk. 1, påbyder alle de, der er i besiddelse af en bil, at tegne en forsikring mod skjult gæld i biler.

Dette ville dog være et alt for vidtgående indgreb fra statens side, idet der ikke ved skjult gæld findes de samme bagvedliggende hensyn, som der ligger bag færdselsloven. Grunden til, at der findes en lovpligtig ansvarsforsikring i færdselsloven, er, at skadelidte skal være sikker på at kunne få erstatning, uanset om skadevolder har penge eller ej, og lige meget om han handler culpøst eller ej, idet der er tale om et objektive ansvar, jf. færdselsloven § 101, stk. 1. Formålet med den objektive regel i færdselsloven er, at man vil være sikker på, at skadelidte får erstatning. Sådanne hensyn foreligger ikke ved skjult gæld i biler, hvorfor det er for vidtgående at indføre en tilsvarende ordning på dette område.

Jeg mener, problemet kan løses fra tinglysningskontorets side, hvis man udnytter den moderne teknik, og opretter et eller andet netværk, hvor der kan ske registrering fra det ene sekund til det andet, og hvor der døgnet rundt er adgang for alle interesserede. Vi befinder os som bekendt i det 21. århundrede, og vores hverdag bliver mere og mere styret af computere, hvorfor det må kunne lade sig gøre at konstruere et system som giver mulighed for, at man hele døgnet kan gå ind og slå op, om en bil f.eks. er pantsat eller omfattet af et ejendomsforbehold, såfremt man ønsker at købe den. Problemet med ekspeditionstiden er der dog stadig, og for at få dette problem løst, er man nødt til, at tænke i helt nye baner. En løsning kunne være, at både anmeldelse og tinglysning sker elektronisk således, at tinglysningen bliver offentlig tilgængelig samtidig med, at anmeldelsen registreres. Dette forudsætter, at man kan få en computer til at varetage tinglysningsdommerens funktion, og det har formentlig meget lange udsigter.

En anden løsning på problemet kunne være, at man lader den endelige lysning være tidspunktet, hvor retsvirkningerne af tinglysningen regnes fra. Dette ville dog forlænge panthaverens mulighed for at sikre sin ret, og det er derfor ikke hensigtsmæssigt.

Når alt kommer til alt, er det formentlig et spørgsmål om økonomisk prioritering fra statens side, for der er ingen tvivl om, at problemet med ekspeditionstiden kan løses, men det kræver, at man er villig til at betale det, det koster. Det virker påfaldende, når man bruger en del penge og energi på at oprette et centralt register på EDB, hvorfor man så ikke gør det fuldt ud således, at der også tages højde for ekspeditionstiden! Det skal retfærdigvis siges, at bilbogen fremkom i 1993, og teknologisk var man da ikke så langt fremme, som man er i dag, men det er dog stadig muligt at udvikle systemet til nuværende tid. Spørgsmålet er, om der overhovedet er tale om et så stort problem, at det er ønskværdigt at iværksætte sådanne foranstaltninger? Jeg mener, at problemet er så stort, at der bør gøres noget ved det, da der ellers er nogle, som grundet ekspeditionstiden vil komme i en særdeles uheldig situation. Tillige er der problemet vedrørende de mange bilhandler, der finder sted i weekenden. Ved at afhjælpe problemet omkring ekspeditionstiden med et system, der straks registrerer, og som kan undersøges i weekenden, f.eks. via internet, kunne man tillige løse problemet vedr. handel i weekenderne.

Der kan være visse betænkeligheder ved at lægge systemet ud på internettet, idet det er ret personlige og følsomme oplysninger, der giver et fingerpeg om, hvordan ens privatøkonomi er. Tillige er der de sikkerhedsmæssige aspekter, så man f.eks. undgår, at nogle hacker sig ind og ændrer i tallene. Dette er nogle elektroniske problemer, der kunne være en hindring for mit forslag. Et andet problem er, at der, som det bliver sagt i U 2000.931 V, altid rent praktisk vil gå en vis kortere tid med ekspeditionen på tinglysningskontoret, og da der ikke er udsigter til, man kan løse dette på nuværende tidspunkt, er det spørgsmålet, om det er hensigtsmæssigt at lave om på systemet. Det mest smidige ville nok være at ændre strukturen på tinglysningskontoret, således man altid kan være sikker på, at dokumenterne lyses samme dag, som de anmeldes.

Indtil videre vil jeg konkludere, at hvis man vil være helt sikker på, at

den bil man køber, ikke er pantsat, skal man enten lave en betinget handel med en deponering af købesummen, indtil man er sikker på, at eventuelt pant ville være registreret, eller også skal man købe bilen hos en forhandler der er med i en tilsvarende ordning som den, der findes i Silkeborg.

5. Direkte krav

5.1 Indledning

Problemstillingen omkring det direkte krav minder meget om problemstillingen vedrørende springende regres. Springende regres kendes mest fra køb af fast ejendom, hvor der ved mangler i et vist omfang antages, at køberen kan gøre mangelskravet gældende direkte overfor den ansvarlige uden at inddrage sin hjemmelsmand. Det helt klare udgangspunkt er dog, at man kun kan gøre en kontrakt gældende mellem direkte kontraherende, hvilket skyldes den almindelige grundsætning om kontraktens relativitet. Grundsætningen drejer sig netop om, at en kontrakt kun gælder mellem de kontraherende, og derfor er springende regres i strid med dette.⁴⁹ Grunden til, at jeg kommer ind på springende regres, er, at det vil være nærliggende at undersøge, om der her findes nogle tilsvarende regler, dvs. om man også her visse steder kan fravige den almindelige grundsætning om kontraktens relativitet. Problemet i relation til pant vil være, om en senere erhverver af en tidligere pantsat genstand, der udsættes for vindikation fra panthavers side, kan gøre sit krav gældende direkte mod et tidligere led i omsætningsrækken, der i strid med panthavers ret har videresolgt genstanden. Et eksempel kunne være, at pantsætter sælger en løsøregenstand med underpant i til K1 i strid med panthavers ret. K1 sælger til K2, K2 sælger til K3 osv., og spørgsmålet er nu, når panthaver gør sin panteret gældende overfor K3, hvorvidt K3 kan gøre sit erstatningskrav gældende direkte overfor et andet led i omsætningsrækken, eller om han er nødt til kun at gøre sit krav gældende mod K2 i overensstemmelse med hovedreglen? Den anden side af denne problemstilling er spørgsmålet om panthavers mulighed for at kræve erstatning hos et tidligere led i omsætningsrækken end den endelige erhverver.

Man kan stille sig det spørgsmål, hvorfor jeg overhovedet skulle tage problemet omkring det direkte krav med i denne fremstilling. Til det vil jeg sige, at det er naturligt, når man nu har fundet ud af, hvorvidt en tinglyst underpanteret bortfalder eller ej, at man så undersøger hvilke konsekvenser, dette har for erhververen, hvis man når til det resultat, at han ikke har mulighed for at ekstingvere. Dette kan så naturligt sammenlignes med panthaverens mulighed for at gøre sit krav gældende mod andre end den endelige erhverver. Helt konkret er problemstillingen, hvilke muligheder panthaver og den endelige erhverver har for at inddrive de penge, de har krav på.

5.2 Sælgers muligheder for at gøre et direkte krav gældende ved ejendomsforbehold

⁴⁹ Jf. Gomard: Obligationsret, 1. del, s. 174.

Indledningsvist vil jeg fastslå, at Torben Jensen i sin beskrivelse af retsstillingen behandler ejendomsforbehold, men det samme må antages at gælde for tinglyst underpant. Det skyldes, at vi nu er kommet til det endelige opgør, og her er der ikke nogen forskel på behandlingen af en panteret og et ejendomsforbehold, idet begreberne ligner hinanden meget. Når jeg straks ndf. gennemgår den retsstilling, som Torben Jensen beskriver vedrørende den pågældende problemstilling, har jeg valgt at anvende Torben Jensens terminologi. Det vil sige, at jeg taler om ejendomsforbeholdssælger overfor en senere køber, men det havde pga. det ovf. anførte ikke gjort nogen forskel, hvis der havde været tale om en underpanthaver overfor en senere aftaleerhverver.

Såfremt den oprindelige sælger havde haft ret til at vindicere salgsstanden fra en erhverver, der indgår i omsætningsrækken tidligere end den endelige erhverver, kan han efter omstændighederne vælge at gøre et erstatningskrav gældende mod dette tidligere led i omsætningsrækken uden først at søge vindikation hos den endelige erhverver, jf. VLT 1929.317 om to udlægshavere, der blev ansvarlige for et auktionssalg.

Det er dog ikke i alle situationer, at ejendomsforbeholdssælgeren kan gå løs på et tidligere led i omsætningsrækken. Han kan f.eks. ikke gøre det, hvis den, han ønsker at gøre sit krav gældende overfor, allerede har ekstermineret. Er der derimod ikke sket ekstinktion i forhold til den pågældende, finder Torben Jensen, at man skal se på de subjektive forhold, hvorunder videresalget er sket. Det afgørende ved disse subjektive forhold er, hvorvidt den pågældende vidste eller burde have vidst, at den oprindelige sælger kunne vindicere. Den, der har videresolgt, må så erstatte det tab ejendomsforbeholdssælgeren har lidt som følge af hans retsstridige handling. Hvis den, der foretog videresalget, derimod var i begrundet god tro om ejendomsforbeholdet (der kræves god tro både ved erhvervelsen, og ved videresalget af genstanden), så har han ikke pligt til at yde ejendomsforbeholdssælgeren erstatning for tabet.

Det antages, at den køber, der videresælger, har bevisbyrden for, at han var i god tro ved erhvervelsen af genstanden. Er det lykkedes ham at bevise dette, så er det imidlertid ejendomsforbeholdssælgeren, der skal bevise, at der forelå ond tro på tidspunktet for videresalget. Et eksempel på ond tro efter erhvervelsen, men før videresalget er, hvor den videresælgende køber i denne periode er blevet underrettet om de ældre rettigheder.⁵⁰

5.3 Den endelige erhververs mulighed for at gøre et direkte krav gældende

Det er fastslået ovf., at en oprindeligt berettiget, der kunne have vindiceret fra et tidligere led i omsætningsrækken end den endelige erhverver, har mulighed for at gøre sit krav gældende overfor dette tidligere led. Spørgsmålet er nu, hvilke muligheder den endelige erhverver har for at gøre sit tab gældende overfor et tidligere led i omsætningsrækken end sin direkte medkontrahent.

⁵⁰ Jf. Torben Jensen: Afbetaling, s. 300 ff.

På dette område findes der en nyere landsretsafgørelse, hvori kontraktens relativitet fastholdes, hvilket vil sige, at man ikke tillader den endelige erhverver at gøre sit krav gældende mod tidligere led i omsætningsrækken, jf. U 1998.512 V. Afgørelsen handler om A, der solgte en bil med underpant i til B, der fik at vide, at bilen var gældfri. B videresolgte bilen til C, der videresolgte bilen til D, der videresolgte bilen til E. D var bilforhandler og havde tegnet en forsikring mod vanhjemmel, der dækkede A's krav. D's forsikringselskab ville nu gøre regres mod B, idet forsikringselskabet indtrådte i D's eventuelle regreskrav mod B, og spørgsmålet var, om man havde mulighed for springende regres. Det tillod landsretten ikke med den begrundelse, at B ikke havde handlet svigagtigt eller groft uagtsomt ved sit salg til C.

Det skal her anføres, at der ikke findes nogen højesteretsafgørelse på området, og at den pågældende afgørelse "kun" er en landsretsafgørelse, men indtil der kommer en ny afgørelse på området, må denne antages at være det ledende præjudikat, og derfor må man rette sig efter denne. Den endelige erhverver har derfor ikke som udgangspunkt mulighed for at gøre et direkte krav gældende mod et tidligere led i omsætningsrækken, medmindre der er handlet svigagtigt eller groft uagtsomt.

5.4 Den endelige erhververs muligheder for at få dækket sit tab sml. med den oprindeligt berettigedes muligheder

Såfremt det, Torben Jensen skrev i sin bog "Afbetaling", stadig kan anses at være gældende ret, er mulighederne for at gøre et direkte krav gældende følgende: Den endelige erhverver kan gøre et direkte krav gældende, hvis der er handlet svigagtigt eller groft uagtsomt. Den oprindeligt berettigede kan gøre et direkte krav gældende, hvis mellemløbet var i ond tro ved videresalget, men den onde tro indebærer typisk, at mellemløbet handler svigagtigt eller dog groft uagtsomt overfor den oprindeligt berettigede ved at videresælge til en køber, der kan ekstingvere. Der bliver således næppe væsentlig forskel på henholdsvis den oprindeligt berettigedes og den senere erhververs muligheder for at rejse direkte krav.

6. Konklusioner

I dette afsluttende kapitel vil jeg samle de konklusioner, jeg er nået frem til ved behandlingen af forskellige problemstillinger i min afhandling.

Jeg vil begynde med spørgsmålet om forhandlergrundsætningens (eller en analogi af denne) anvendelse overfor tinglyst underpant i løsøre. Her sonderer jeg mellem bilbogsaktiver og personbogsaktiver. Ved bilbogsaktiver anses forhandlergrundsætningen ikke at gælde, jf. U 2000.1117 H. Ved personbogsaktiver er det lidt mere tvivlsomt, for følger man direkte ordlyden af U 2000.1117 H, må det medføre, at det heller ikke her kan siges, at forhandlergrundsætningen finder anvendelse. Jeg tillader mig dog i strid med dommens ordlyd at nå til det resultat, at der ud fra samhandelsmæssige årsager må antages at gælde en eller anden form for analogi af forhandlergrundsætningen her, idet det ellers ville være alt for besværligt at købe f.eks. et jak-

kesæt. I nævnte tilfælde skulle man så undersøge personbogen for at være sikker på, at der ikke var underpant i jakkesættet, og det tror jeg ikke var meningen med højesteretsafgørelsen. Jeg drister mig derfor til at konkludere, at Højesteret ikke havde nået til det samme resultat, hvis der havde været tale om et jakkesæt i stedet for en bil i den nævnte afgørelse. Derfor accepterer jeg i forhold til personbogsaktiver en eller anden form for analogi af forhandlergrundsætningen.

Det næste emne, jeg behandler, er, hvorvidt en tinglyst underpanteret i løsøre kan bortfalde på grund af andet end forhandlergrundsætningen, og her når jeg frem til, at der i visse situationer både kan ske bortfald ved ufor-sigtighed og ved passivitet. Dette kan ske både ved bilbogsaktiver og per-sonbogsaktiver, idet der her er tale om den samme problemstilling. Der er således tale om, at de almindelige regler om ekstinktion i visse situationer kan fortrænge en tinglyst underpanteret. Under behandlingen af dette ser jeg på, om man overhovedet kan antages at være i god tro, når pantet er tinglyst. Her når jeg frem til, at man ikke har nogen pligt til at kende hverken per-sonbogen eller bilbogen for at være i god tro.

I min sammenligning af underpant og ejendomsforbehold når jeg frem til, at de to begreber ligner hinanden meget, dog med den afgørende forskel, at ejendomsforbehold i personbogsaktiver ikke skal tinglyses. Jeg når derfor frem til, at man kan overføre retspraksis vedrørende passivitet ved ejen-domsforbehold i personbogsaktiver til passivitet ved tinglyst underpant i både personbogsaktiver og bilbogsaktiver. Det skyldes, tinglysningen i disse situationer ikke har nogen betydning, og derfor bliver der tale om to tilsva-rende problemstillinger. Grunden til, jeg overhovedet ønsker at undersøge, om denne retspraksis kan overføres, skyldes, at der i relation til ejendoms-forbehold, i modsætning til underpant, findes en del afgørelser. Det vil der-fore være relevant i et forsøg på at fastslå, hvor meget passivitet der skal til, før der sker bortfald.

Jeg behandler herefter, hvornår på anmeldelsesdagen tinglysningens retsvirkninger i relation til bilbogen regnes fra. Det normale er her tinglys-ningskontorets åbningstid, men dette er der ændret på i en nyere landsrets-afgørelse, hvorefter retsvirkningerne skal regnes fra kontorets lukketid, jf. U 2000.931 V. Resultatet kan begrundes med, at landsretten ønsker at få bil-bogssystemet til at virke efter hensigten, men jeg mener dog, at det kun er en mellemløsning, idet man stadig har problemerne omkring handel i week-enden og tinglysningens ekspeditionstid, der ikke fuldstændig løses med denne afgørelse. Afgørelsen gør dog problemet om tinglysningens eks-peditionstid mindre.

Tinglysningens ekspeditionstid er det næste, jeg behandler, og jeg kommer med nogle løsningsforslag til de problemer ekspeditionstiden giver: 1) Bilforhandlerne giver en garanti på, at der ikke er gæld i bilerne. 2) En hurtigere registrering ved hjælp af moderne teknik, samt et eventuelt on-line system med adgang via internet. 3) Deponering af købesummen i bil-handler ligesom ved hushandler. 4) Flytte tinglysningens retsvirkninger til den endelige lysning. 5) Strukturændringer på tinglysningens kontoret, så der kan ske lysning samme dag, som man anmelder pantet. Der er dog betænke-ligheder ved alle fem løsningsmodeller, og de er beskrevet i afhandlingen.

Til sidst undersøger jeg den endelige erhververs mulighed for at gøre sit tab gældende mod tidligere led i omsætningsrækken, hvor der sker vindikation. Dette sammenlignes med den oprindeligt berettigedes mulighed for at rette et erstatningskrav mod led i omsætningsrækken, der har videresolgt og derved givet anledning til, at den endelige erhverver ekstingverer. Her når jeg frem til, at den oprindeligt berettigede kan gøre sit krav gældende mod et tidligere led i omsætningsrækken, såfremt der ikke er sket ekstinktion til fordel for det tidligere led, og såfremt det tidligere led vidste eller burde have vidst, at videresalget var uberettiget. Den endelige erhverver har også mulighed for at gøre et direkte krav gældende, når han er blevet udsat for vindikation, jf. U 1998.512 V. Det følger dog af afgørelsen, at den endelige erhverver kun kan gøre sit krav gældende, hvis det tidligere led har handlet svigagtigt eller groft uagtsomt. Der er dog næppe forskel på den endelige erhververs og den oprindeligt berettigedes muligheder for at rejse direkte krav. Det skyldes, at den onde tro typisk indebærer, at mellemløbet handler svigagtigt eller dog groft uagtsomt overfor den oprindeligt berettigede ved at videresælge til en køber, der kan ekstingvere.

LITTERATUR

Berning, Jesper, *Finansieringsret*, København, 1977, Gad.

Betænkning nummer 1190/1990.

Elmer, Michael og Skovby, Lise, *Ejendomsretten 1*, 3. udgave, 1995, Jurist og Økonomforbundets Forlag.

Eyben, W. E. von, *Formuerettigheder: Indhold, beskyttelse og overdragelse*, 7. udgave, København, 1983, Akademisk Forlag.

Eyben, W. E. von, *Juridisk Ordbog*, 10. udgave, København 1996, GadJura.

Gomard, Bernhard, *Obligationsret, 1. del*, 2. udgave, 1989, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Illum, Knud, *Ejendomsforbehold*, København, 1946.

Illum, Knud, *Tingsret*, 1. udgave, København, 1952.

Illum, Knud, *Tingsret*, 3. udgave, København, 1976, Juristforbundets Forlag.

Jensen, Torben, *Afbetaling*, København 1970, Gad.

Kruse, Fr. Vinding, *Ejendomsretten*, 3. udgave, København, 1951.

Mortensen, Peter, *Karnov 2000: Noter til tinglysningsloven*.

Rørdam, Thomas og Carstensen, Vagn, *Pant*, 6. udgave, København og Århus 1997, Akademisk Forlag.

Ørgaard, Niels, *Bilbogen - En kreditretlig innovation*, København 1993, GadJura.