

U.1987B.169

Særkreditorernes stilling i aktieselskaber under stiftelse

Af John Peter Andersen

Hvis to eller flere parter går sammen om at drive virksomhed i anparts- eller aktieselskabsform, kan det ske, at en enkelt parts private kreditorer forsøger at gå løs på den sammenskudte selskabsformue endnu inden selskabet er blevet registreret i Aktieselskabs-Registeret og dermed er blevet endelig ejer af indskudskapitalen.

I tiden fra stiftelsen til registrering er selskabet at betragte som et interessentskabslignende forhold. I denne periode hæfter deltagerne - og det vil i denne sammenhæng sige *stifterne* - personligt, solidarisk og direkte for de forpligtelser, som de eller deres medansvarlige påtager sig på vegne af selskabet, jfr. Aktieselskabslovens § 12, stk. 2.

Selskabets midlertidige slægtskab med et Interessentskabsforhold turde i princippet afskære emsige særkreditorer fra at belemre selskabsdeltagernes andele i selskabet med individuelle inddrivelsesskridt. Det er jo en fast grundsætning i dansk ret - fyndigt tiltrådt af Højesteret i den klassiske Enkefru Holmblad-sag i [U 1935.767 HD](#) - at selskabskreditorerne ved interessentskaber og kommanditselskaber har fortrinsret til dækning af selskabsformuen forud for selskabsdeltagernes særkreditorer. »Det maa anses for gældende Ret«, sagde Højesteret, »at den ansvarlige Interessents private Kreditorer ikke kan søge sig fyldestgjort i Selskabets Aktiver, saalænge Selskabskreditorerne ikke er blevet fyldestgjort - - -«.

Den praktiske konsekvens heraf er, at særkreditor ikke kan gøre udlæg i selskabets konkrete aktiver, heller ikke selvom de klart lader sig identificere som indbragt af skyldneren. Særkreditor må i stedet lade sig nøje med et foreløbigt udlæg i debtors ideelle *nettoandel* - den restværdi, der bliver tilbage af debtors *bruttoandel*, hans ejerandel i selskabet, når hans lod i selskabsgælden er trukket fra. Da nettoandelen er at betragte som en simpel fordring, bør særkreditor give meddelelse til selskabet om det foretagne udlæg. Ellers kan selskabet i god tro og med frigørende virkning udbetale nettoandelen til skyldneren i tilfælde af selskabets opløsning. **1)** Gennem udlægget indtræder særkreditor i skyldnerens ret til at opsiges selskabsforholdet og fordrer nettoandelen gjort op og udbetalt. Men særkreditor får ikke større ret end sin skyldner. Han må respektere de bestemmelser om opsigelse og frigivelse af selskabsindskuddet, der gælder i henhold til selskabskontrakten. Er der ingen bestemmelser herom - eller foreligger der slet ikke en selskabskontrakt - kan særkreditor opsiges med et rimeligt varsel. Det vil sædvanligvis sige 6 måneder. Reagerer selskabet ikke på opsigelsen, kan særkreditor indgive begæring til skifteretten om at få selskabsforholdet bragt til ophør ved offentlig skiftebehandling efter Skiftelovens § 82.

Den almindelige vigepligt for selskabskreditorerne er i almindelighed nok til at bremse den standhaftige særkreditor ved selskabets dør og få ham til at opgive ethvert forfængeligt håb om at kapre skyldnerens bruttoandel ud af selskabet i intakt stand.

Undertiden kan tilfældet imidlertid spille særkreditor en mulighed i hænde, der giver ham adgang til prompte at tiltage sig betaling uden hensyn til selskabskreditorernes fortrinsret. Det kan ske, hvis særkreditor kommer til at skyldes penge til selskabet og derpå fluks springer til at bringe mellemværendet ud af verden ved at foretage *modregning* med sin egen private fordring på skyldneren i selskabet. Så har man en situation, hvor særkreditor måske vil forsøge at slå sig igennem med, at den foretagne modregning er lovlig, fordi hans eget tilfælde repræsenterer en gyldig undtagelse til reglen om selskabskreditorernes fortrinsret og han derfor ikke behøver at lade sig spise af med nettoandelen.

Det var en sådan situation, der forelå i [U 1986.725 ØLD](#).

Den 4. april 1984 stiftede A, B og C et aktieselskab. Aktiekapitalen på 300.000 kr. blev indskudt af A og B med hver 150.000 kr. Selskabet opnåede først registrering i Aktieselskabs-Registeret den 20. december 1984. I mellemtiden drev selskabet virksomhed og fik herunder et momstilgodehavende hos toldvæsenet på 28.461 kr. hidrørende fra for meget indbetalt moms.

Skattevæsenet havde et skattekrav mod en af selskabsdeltagerne, A. Den 27. september 1984 modregnede skattevæsenet dette skattekrav i aktieselskabets [>> 170 >>](#) momstilgodehavende, således at momstilgodehavendet helt medgik til betaling af A's skattegæld. Aktieselskabet protesterede, men forgæves.

For retten gjorde skattevæsenet gældende, at modregningen var lovlig, fordi aktieselskabet som sådant ikke kunne erhverve nogen rettigheder - og altså heller ikke ret til momstilgodehavendet - forud for registreringen, jfr. Aktieselskabslovens § 12, stk. 1. Der var ikke lovhjemmel til at anse stiftelsesperioden som en særlig fredningstid, hvor aktiver, der agtedes indskudt i selskabet, eller som var erhvervet ved den allerede påbegyndte drift, skulle være unddraget kreditorforfølgning.

Skattevæsenet henviste til [U 1984.753 HD](#), hvor Højesteret godkendte, at det offentlige kunne modregne en anpartshavers private skattegæld i et tilgodehavende tilhørende anpartsselskabet - som anpartshaveren var

enejer af. Selvom den foreliggende sag drejede sig om et selskab, hvor to af stifterne havde indskudt kapital, burde resultatet blive det samme, mente skattevæsenet. Og selvom man i tiden frem til registrering ville opfatte retsforholdet mellem stifterne som et interessentskabslignende forhold, ville det efter retspraksis ikke afskære ældre særkreditorer fra at søge sig fyldestgjort i vedkommende interessents bruttoandel i selskabet på lige fod med selskabskreditorerne. Ellers ville der være mulighed for at etablere kreditorly. Et effektivt værn herimod kunne ikke basere sig på, om konkret misbrug kunne dokumenteres. Det måtte kræve en generel regel om, at ældre særkreditorer har ret til at søge sig fyldestgjort i skyldnerens bruttoandel.

Aktieselskabet hævdede, at den skete modregning var ulovlig. Det fulgte allerede af almindelige regler for modregning, at skattevæsenet ikke kunne modregne A's private skattegæld i et tilgodehavende tilhørende selskabet. Det interessentskab, der frem til registreringstidspunktet bestod mellem selskabets deltagere, var en selvstændig juridisk person og ikke identisk med en enkelt af interessenterne. Kravet om gensidighed - at de fordringer, der skal afvikles gennem modregning, skal bestå mellem de samme parter - var dermed ikke opfyldt.

Efter herskende teori og retspraksis havde selskabskreditorerne desuden fortrinsret til at søge sig fyldestgjort i selskabets aktiver, hvorimod særkreditorerne måtte afvente eventuel udlodning eller andet udbytte fra selskabet som grundlag for deres fyldestgørelse. Hvis man indrømmede skattevæsenet modregningsret, ville det betyde, at ældre særkreditorer kunne søge sig fyldestgjort på bekostning af selskabskreditorerne og selskabsdeltagerne. Det ville være u hensigtsmæssigt og farligt ikke blot for tilliden til selskaber under stiftelse, men også for alle de virksomheder, der drives i interessentskabsform. A havde ikke søgt at skabe sig et kreditorly eller lægge sine kreditorer hindringer i vejen. Kun hvor noget sådant var tilfældet, burde domstolene gennem afkræftelse eller ugyldighed tilsidesætte dispositioner fra skyldnerens side sigtende på at hindre kreditorfølgning.

Såvel byret som landsret gav aktieselskabet medhold. Landsretten fandt, at den virksomhed, som deltagerne havde udøvet indtil selskabets registrering, var udøvet som et interessentskabslignende forhold. Skattevæsenets modregning måtte som udgangspunkt respektere selskabskreditorernes fortrinsret til selskabsformuen, herunder også det momstilgodehavende, der var opstået som følge af virksomhedens drift. Det forhold, sagde retten, at skattevæsenets krav var opstået forud for selskabsstiftelsen, gjorde ingen forskel, da A's deltagelse i selskabet ubestridt ikke var udtryk for forsøg på at skabe kreditorly ved en ugyldig eller omstødelig disposition. **2)**

Landsrettens afgørelse er interessant, fordi den afliver den sidste rest af en tvivl, der helt tilbage fra forrige århundrede har spøgt i den selskabsretlige teori. Det har altid været drøftet, om reglen om selskabskreditorernes fortrinsret har gyldighed overfor enhver kategori af særkreditorer, eller om der muligvis kunne udpeges visse tilfælde, hvor der var særligt vægtige grunde til at gøre undtagelse fra reglen og lade særkreditor rykke frem på linie med selskabskreditorerne med adgang til at rettefølgning mod skyldnerens bruttoandel i selskabet. **3)**

Man har kredset om tre mulige undtagelser.

Den første har at gøre med selve karakteren af særkreditors krav. Er der tale om et *retsbrudskrav* eller et *kontraktskrav*? Den tanke har været fremme, at såfremt særkreditors krav var et retsbrudskrav, f.eks. hidrørende fra skyldnerens forsætlige eller uagtsomme skadestilføjelse, så måtte særkreditor **>> 171 >>** stilles lige med selskabskreditorerne overfor skyldnerens bruttoandel. **4)** Tankegangen ligger på bølgelængde med reglen i Arvelovens § 62, stk. 4, hvorefter den skadelidte part har en særlig retsfølgningssadgang mod skadevolderens båndlagte arv. For interessentskabers vedkommende savner synspunktet imidlertid støtte i retspraksis. Enkefru Holmbladsagen handlede just om et erstatningskrav. Skønt der ikke var procederet på, at kravets karakter skulle forlene det med en særlig gunstig stilling, synes Højesterets principielle befæstelse af fortrinsretten at tale imod, at kravets tilblivelsesgrundlag skulle gøre nogen forskel for særkreditors retsstilling overfor selskabet.

En anden mulig undtagelse, der har været draget frem i teorien, går ud på, at en særkreditor, der ikke er blevet behørigt gjort bekendt med, at en del af skyldnerens aktiver er bundet i et Interessentskabsforhold, heller ikke behøver at affinde sig med kun at være henvist til nettoandelen. Han må i stedet kunne gå løs på bruttoandelen på lige fod med selskabskreditorerne. **5)**

Tanken er beslægtet med en velkendt problemstilling fra selskaber med begrænset ansvar. Her må den, der optræder på selskabets vegne, sørge for at gøre sine aftalepartnere klart, at de handler - ikke med ham - men med selskabet. Ellers kan udfaldet blive, at den handlende selv bliver personligt ansvarlig overfor medkontrahenterne. Man må skilte med sine ansvarsbegrænsninger, hvis man vil have, at de skal gælde; ikke blot trække dem op af hatten som en bekvem flugtklausul i en krisestund.

Hvis et interessentskab driver handel, håndværksnæring eller fabriksvirksomhed, skal det anmeldes til Handelsregistret, jfr. Fimalovens § 8. Undlader selskabet at foretage anmeldelse, sker der ingen kundgørelse - offentlig bekendtgørelse i Statstidende - af selskabsforholdet. Og ifølge lovens § 7, stk. 2 skal kundgørelse være sket, for at det forhold, der er eller skulle have været anmeldt, kan gøres gældende mod tredjemand, medmindre det bevises, at han har haft kundskab derom. Når selskabsforholdet til ænæld er blevet anmeldt

og kundgjort i Statstidende, gælder der efter lovens § 7, stk. 1. en fast formodning for, at forholdet er kommet til tredjemands kundskab, medmindre *den* formodning afkræftes gennem omstændigheder, der giver grund til at antage, at han hverken har været eller burde have været vidende derom.

Det er disse regler, som har dannet næringsbund for tanken om, at særkreditor ikke uden videre kan skubbes bag i køen, når selskabsdeltagerne har forsømt at foretage pligtmæssig anmeldelse - og dermed formodningsvist ikke har bekendtgjort selskabsforholdet for omverdenen - eller når skyldneren selv har undladt at varsko særkreditor om sit selskabsengagement i forbindelse med særkravets opslåen.

Interessentskabsforholdet med den deri liggende begrænsning i særkreditors dækningsadgang i skyldnerens selskabsindestående kan efter denne tankegang ikke gøres gældende mod særkreditor. Han må kunne rykke frem og tage sig til gode i debitors bruttoandel i selskabet.

Heller ikke den undtagelse har vundet bred tilslutning i teorien. 6) Ikke desto mindre har den støtte i et par ældre domme. Det er U 1935.201 ØLD og U 1939.174 ØLD. I den første foretog en bilsælger arrest i forskelligt butiksinventar i debitors slagterforretning. Skyldneren protesterede under henvisning til, at slagterforretningen tilhørte et interessentskab bestående mellem ham selv og hans kompagnon. Retten stadfæstede arresten. Da interessentskabet var anmeldelsespligtigt efter Fimaloven, og da en sådan anmeldelse ikke var foretaget, kunne debitor ikke overfor sin særkreditor - der måtte antages at have været ganske uvidende om, at der bestod et Interessentskabsforhold, og at være gået ud fra, at debitor var eneindehaver af forretningen, der blev drevet i hans navn alene - gøre gældende, at der forelå et interessentskab.

I 39-sagen havde en kreditor gjort eksekution hos debitor i en fordring, der tilhørte et mellem debitor og en tredjemand bestående interessentskab. Da dette ikke var anmeldt til Handelsregistret, statueredes det, at interessentskabsforholdet ikke kunne gøres gældende overfor kreditor, og at denne derfor kunne gøre eksekution i debitors halvdel af fordringen.

>> 172 >> Disse domme giver klart belæg for det synspunkt, at særkreditors ukendskab til skyldnerens selskabsdeltagere - her baseret på manglende anmeldelse - er et forhold, der kan slå skår i selskabskreditorernes fortrinsret.

Tales der imidlertid om et ikke-anmeldelsespligtigt selskab, såsom liberale samvirker mellem læger, advokater og landinspektører m.v., synes undtagelsen at måtte kræve en vis kvalificeret adfærd fra skyldnerens side i henseende til at forholde særkreditor oplysninger om, at han har at gøre med en person, der har en del af sin aktivmasse placeret i et interessentskab. Man må formentligt stille et krav om, at fortielsen skal have været *relevant*, således at det ville have gjort en forskel for særkreditors kreditvillighed, om han havde vidst besked med forholdet. Forsåvidt angår ikke-anmeldelsespligtige interessentskaber er springet til de bevidste kreditorundvigelsesmanøvrer, som landsretten i U 1986.725 ØLD gjorde forbehold for, derfor næppe stort.

Den sidste undtagelse, som teorien har haft til overvejelse, er den, som skattevæsenet støttede sig til i 86-sagen. Den går ud på, at den ældre særkreditor - den særkreditor, hvis krav er blevet til *forud* for skyldnerens indtræden i selskabsforholdet - ikke behøver at stå tilbage for selskabskreditorerne, men kan rette forfølgning direkte mod debitors bruttoandel.

Den tilgrundliggende tanke har været, at det ikke kunne være tilladt for en skyldner at båndlægge sine ejendele til skade for de kreditorer, som han stod i gæld til på båndlæggelsens tidspunkt. 7) Det har også været anført, at værnet mod misbrug fra selskabsdeltagerens side bliver større ved en almindelig regel om ligestilling mellem de ældre særkreditorer og selskabskreditorerne i henseende til bruttoandelen. 8)

Også her har teorien været delt. Den stående indvending går ud på, at det rette middel til at beskytte særkreditorerne mod debitors misliebige forsøg på at gemme sine aktiver bort i et interessentskabsforhold skal findes i reglerne om omstødelse og sikringsakt. 9)

Domspraksis om spørgsmålet har været sparsom.

U 1952.120 HKK: Statskassen havde gjort udlæg i en bruttoandel i et interessentskab omfattende nogle ejendomme. Kravet hidrørte fra et bøde- og konfiskationsforhold og var blevet til forud for interessentskabets oprettelse. Skyldneren krævede udlægget ophævet under henvisning til, at særkreditor måtte lade sig nøje med et utinglyseligt udlæg i den ideelle andel af interessentskabsformuen.

Tinglysningsdommeren havde fremført, at man ikke kunne nægte tinglysning af udlægget, fordi det var gjort for et krav opstået forud for selskabets oprettelse. Landsretten tilsluttede sig dette synspunkt.

Højesteret ændrede afgørelsen, »- - da udlægshaveren efter det om ejendommens erhvervelse oplyste ikke findes at kunne påberåbe sig, at den ved kontraktens oprettelse stedfundne disposition er senere end tilbagesøgningskravets opståen, og da der ved kontrakten findes gyldigt at være gjort sådanne indskrænkninger i skyldnerens rådighed over hans anpart i ejendommene, at betingelserne for at tinglyse udlægget efter tinglysningslovens § 12 ikke er tilstede - -«.

Det er vanskeligt at dele teoriens interesse for denne dom i relation til spørgsmålet om selskabskreditorernes fortrinsret. Dommen handler om, hvorvidt den i interessentskabskontrakten indeholdte kreditorudelukkelsesklausul kunne øres aældende også mod den ældre særkreditor: ikke om *hvad* særkreditor

kunne gøre udlæg i - nettoandelen eller bruttoandelen - ifald han *ikke* havde behøvet at respektere udelukkelsesklausulen.

U 1956.533 ØLD: Et aktieselskab under stiftelse blev taget under likvidation, da deltagerne opgav selskabet. En ældre særkreditor med et kontraktkrav på en af partnerne gjorde udlæg i de aktiver, som denne havde indskudt i selskabet.

Likvidationsboet protesterede, idet det hævdede, at den aktivmasse, der var inddraget under likvidationen, måtte betragtes som et interessentskab mellem deltagerne, således at særkreditor alene kunne holde sig til sin debtors nettoandel i selskabet. Særkreditor henviste til, at hans krav stammede fra tiden før fællesskabets oprettelse.

Landsretten fandt for det første, at der forelå et samejeforhold om de indskudte værdier; og for det andet, at særkreditors tilgodehavende, der hidrørte fra tiden før samejets etablering, ikke skulle stå tilbage for krav udsprunget af samejeforholdet.

Det er værd at notere, at dommen ikke rubricerer det forliste aktieselskab som et interessentskab, men som et *sameje*. Et passivt betonet sameje, der alene er opstået ved, at den fælles aktivmasse skal realiseres, kan ikke sammenlignes med et typisk [>> 173 >>](#) erhvervsaktivt interessentskab i henseende til spørgsmålet om forholdet mellem selskabskreditorerne og særkreditorerne. De anerkendte hensyn til interessentskabsformens kreditmæssige og omsætningsmæssige grundlag har ingen relevans for et samejeforhold af denne type. Efter gængs opfattelse kan en rangdeling af samejets og samejernes kreditorer da heller ikke komme på tale. **10)**

Der er heller ikke megen støtte at hente for opfattelsen i den mere bedagede domspraksis. I U 1870.1041 fik en selskabskreditor fortrinsret fremfor en ældre særkreditor, da en sådan fortrinsret måtte anses for at være »en i lovgivningen og forholdets natur hjemlet grundsætning«.

I U 1884.554 LOHS stod striden om et udlæg, der til trods for en båndlæggelsesbestemmelse i selskabskontrakten var foretaget i skyldnerens »tilkommende andel« i selskabet. Dommen er imidlertid uklar på det springende punkt, om udlægget omfattede interessentens bruttoandel eller blot hans nettoandel.

I U 1911.702 SH afviste retten ligeledes en ældre særkreditor, da det måtte anses for at være »almindelig dansk retsopfattelse, at en ansvarlig interessents særkreditorer ikke kunne forlange dækning af interessentskabsmassen, forinden selskabskreditorerne havde fået fuld dækning«.

Landsrettens afgørelse i **U 1986.725 ØLD** er det sidste skud på denne stamme. Til forskel fra de ældre domme, der ikke angriber spørgsmålet direkte, er 86-dommen en klar og utvetydig underkendelse af tesen om den ældre særkreditor, der hidtil har overlevet i teorien som en usikker reservation. En mulighed for indbrud i bruttoandelen fra særkreditors side må efter rettens opfattelse forbeholdes for de tilfælde, hvor skyldneren har udfoldet egentlige forsøg på at bringe sine aktiver i ly for kreditorerne ved at skyde dem ind i et Interessentskabsforhold. Men i sådanne tilfælde er det altså almindelige obligationsretlige synspunkter om ugyldighed og omstødelighed, der fører til, at særkreditor ikke behøver at respektere interessentskabets bånd på indskuddet. Det er ikke en særlig undtagelse for den ældre særkreditor. Han må tværtimod affinde sig med at have samme retsstilling overfor interessentskabet som senere tilkomne særkreditorer. Det er en anden sag, at de angribelige kreditorly-dispositioner, der kan skænke særkreditor gennembrudsmulighed overfor bruttoandelen, i de fleste tilfælde vil være undfanget just for at skubbe den ældre særkreditor ud af billedet.

Også i en anden henseende led skattevæsenets argumentation nederlag i landsretten. Skattevæsenet påberåbte sig **U 1984.753 HD** til støtte for sin modregningsret. At denne dom ikke påkalder sig rettens interesse kan mildt sagt ikke overraske. Den omhandlede et selskab med kun en enkelt selskabsdeltager. Når forholdet mellem flere selskabsdeltagere må betragtes som et interessentskabslignende forhold i stiftelsesperioden, svarer dette naturligvis til, at et enejet selskab må betragtes som en enkeltmandsvirksomhed frem til registreringstidspunktet. At privatkreditorerne og virksomhedskreditorerne i det enejede selskab står lige i stiftelsesperioden - og at privatkreditorerne frem til registreringstidspunktet derfor uden videre kan gå løs på den indskudte aktivmasse - giver således sig selv.

Man kan spørge om det gør nogen forskel for 86-dommens præjudikatværdi, at sagen handlede om et aktieselskab under stiftelse og ikke et ordinært interessentskab? Svaret må være nej. Landsrettens præmisser er affattet helt i tråd med velkendte selskabsretlige synspunkter fra læren om interessentskaber. Det er det helt centrale hensyn til selskabskreditorernes fortrinsret, der leverer begrundelsen for, at også den ældre særkreditor må lade sig nøje med den ideelle nettoandel. **11)**

Der er et aspekt af problemstillingen om den ældre særkreditor, som 86-dommen ikke har kunnet gøre op med. Mange interessentskaber stiller sig [>> 174 >>](#) ikke tilfredse med, at bruttoandelen er beskyttet

- mod retsforfølgning fra særkreditorernes side i kraft af reglen om selskabskreditorernes fortrinsret. Ikke sjældent søger man at træffe yderligere foranstaltninger for at værne den enkelte interessents nettoandel mod uønsket indblanding fra private kreditorer. Den traditionelle fremgangsmåde er at indsætte en *kreditorudelukkelsesklausul*, gerne med følgende ordlyd:

Den andel, enhver af interessenterne har i selskabet, kan ikke øres til aenstand for arrest, eksekution eller

anden retsforfølgning for nogen gæld, som er selskabet uvedkommende. **12)**

Retsgrundlaget for sådanne klausuler, der værner kapitalen, men ikke udbyttet, skal findes i Retsplejelovens § 514. Bestemmelsen åbner mulighed for fritagelse for særkreditorforfølgning, såfremt skyldnerens andel er inddraget under en ordning for en flerhed af personer og hensynet til ordningens formål taler afgørende imod at tillade udlæg. Det er ikke nogen betingelse for bestemmelsens anvendelse, om ordningen juridisk set kan karakteriseres som et interessentskab eller ej. Ikke organisationsformen, men fællesskabet er det væsentlige. Et praktisk område for bestemmelsen er andelsboligforeninger.

Det er en forudsætning for udlægsfritagelsen, at skyldneren ikke har fri rådighed over de i fællesskabet indbragte aktiver, eller at der er truffet rimelige foranstaltninger til at hindre hans råden. Kravet om rådighedsbegrænsning er en gentagelse af de almindelige retsgrundsætningers krav til en gyldig båndlæggelse. De aktiver, som man frit kan råde over, kan man heller ikke holde fri for kreditorforfølgning.

Rådighedsbegrænsningen kan bringes i stand ved, at der etableres et forbud mod enhver form for salg og pantsætning, således at den enkelte deltager ikke kan udøve nogen individuel ret til at realisere sine indskudte værdier eller iøvrigt disponere over deres nettoprovenu. **13)**

Hvad der iøvrigt ligger i kravet om rimelige foranstaltninger mod skyldnerens råden, afhænger såvel af de trufne begrænsninger i deltagerens rådighedsbeføjelse som af aktivernes art. Ved fast ejendom må der kræves tinglysning, således at selskabet står som adkomsthaver. Det fjerner dog alene den enkelte deltagers tingbogshjemmel til at disponere over sin andel i ejendommen. Det må også kræves, at selskabskontrakten forbyder deltagerne at foretage materialretlige dispositioner over deres andele, f.eks. pantsætning af nettoandelen i belåningsøjemed eller som sikkerhedsstillelse for gammel gæld. Ved negotiable fordringer må eneråden udelukkes gennem deponering eller prohibitivpåtegning. Det stiller sig vanskeligere med løsoreffekter, som skyldneren har indskudt til anvendelse i selskabet. Her må selskabsarrangementet lægge et klart og dokumenteret bånd på skyldnerens råderet, således at det utvivlsomt kan antages, at en råden fra hans side vil være i strid med selskabets vedtægter. **14)**

De senere års retspraksis om Retsplejelovens § 514 viser, at grænserne for udlægsfritagelsen er - som de i sagens natur også må være - ret snævre. Kreditorbeskyttelsens ømme punkt er kravet om rådighedsbegrænsning. I [U 1980.444 VLD](#) blev en kreditorudelukkelsesklausul i en interessentskabskontrakt tilsidesat, fordi kontrakten ikke rummede andre begrænsninger af rådigheden end en tilbudspligt overfor medinteressenterne i tilfælde af afhændelse. Der var heller intet forbud mod, at den enkelte interessent kunne pantsætte sin andel. I [U 1980.1055 VLD](#) blev tinglysning af en kreditorudelukkelsesklausul afvist, fordi hensynet til parternes fællesskab - et sameje om en beboelsejendom - ikke talte afgørende imod at tillade udlæg i andelene i det økonomiske fællesskab. Retten fandt heller [>> 175 >>](#) ikke, at der med samejekontraktens bestemmelser om forkøbsret og samtykke fra medejerne ved retlige dispositioner var truffet rimelige foranstaltninger til at hindre deltagerne i at råde over deres andele. I [U 1981.592 ØLK](#) blev en kreditorudelukkelsesklausul i en andelsboligforening tilsidesat. Retten fandt ikke, at ordningens formål talte afgørende imod at tillade udlæg i de enkelte medlemmers andele i foreningens indskudskapital. Retten mente heller ikke, at der ved foreningens vedtægter - der gav adgang til udmeldelse og refusion af indskuddet - var truffet tilstrækkelige og rimelige foranstaltninger til at hindre medlemmernes råden over deres andele i foreningen. I [U 1983.637 ØLD](#) blev udfaldet det modsatte. Retten fandt her, at kreditorudelukkelsesklausulen var gyldig, fordi foreningen efter sit oplyste formål og med begrænsningerne i medlemmernes rådighed over andelene havde væsentlig interesse i klausulens anerkendelse. **15)**

Det kan være et spørgsmål, om båndlæggelsen af interessentskabsandelen kan gøres gældende med samme styrke overfor interessentens konkursbo som overfor hans individualfølgende kreditorer. Der ses bort fra, at selskabets øvrige deltagere normalt vil være berettigede til at opsiges forholdet og kræve den pågældende deltager udløst af fællesskabet, såfremt han går konkurs.

Der har ikke hersket fuld klarhed om spørgsmålet. **16)**

Udgangspunktet er, at aktiver, hvori udlæg for skyldnerens gæld ikke kan foretages, kun indgår i konkursmassen, når dette særligt er bestemt, jfr. Konkurslovens § 36. Mens konkursboet herefter i princippet er afskåret fra at inddrage fallentens nettoandel i konkursmassen, når selskabsaftalen værnes af en gyldigt truffet båndlæggelse efter Retsplejelovens § 514, råder konkursboet, i modsætning til de individualfølgende kreditorer, over en særlig opsigelsesadgang i medfør af reglen i Konkurslovens § 61, stk. 1, 1. pkt. Denne bestemmelse giver boet ret til, selvom længere varsel eller uopsigelighed er aftalt, at opsiges skyldnerens selskabsdeltagelse med sædvanligt eller rimeligt varsel. Interessentens konkursbo har hermed mulighed for ikke alene at bryde igennem en gyldig båndlæggelse med dens værn mod kreditorerne, men også at afvikle fallentens engagement i selskabet og få hans nettoandel gjort op og frigivet til boet. Medinteressenternes interesse i, at interessentskabet bevarer den fallerede interessents kapitalindskud må vige for boets krav på, at samtlig fallentens aktiver anvendes til fyldestgørelse af hans kreditorer. **17)** Ifølge § 61, stk. 1, 2. pkt. gælder adgangen til at opsiges med sædvanligt eller rimeligt varsel dog ikke, hvis længere varsel er sikret mod skyldnerens fordringshavere ved tinglysning eller anden offentlig registrering. Denne bestemmelse lægger dog ikke nogen skranke på konkursboets opsigelsesadgang overfor et interessentskab. Selvom en klausul om kreditorudelukkelse oa rådighedsindskrænkning kan lyses som bvrde på selskabets faste eiendom. er

tinglysningen ikke i sig selv nogen garanti for klausulens gyldighed. Den må stadig bestå den prøve, som stilles af Retsplejelovens § 514.

Mens der således er hjemmel for, at konkursboet kan trække fallentens nettoandel ud af selskabsforholdet, kan det på den anden side ikke udelukkes, at det principielle udgangspunkt efter Konkurslovens § 36 - at aktiver, der er fredet mod udlæg, også må holdes udenfor konkursmassen - i visse undtagelsestilfælde kan føre til, at en båndlæggelse bremser også konkursboet.

Det har været en tilbagevendende antagelse i teorien, at et ellers gyldigt båndlæggelsesværn ikke kan gøres gældende overfor de ældre særkreditorer. **18)**

Antagelsen hviler på den enkle betragtning, at det **>> 176 >>** ville åbne for uacceptable misbrugsmuligheder, hvis debitor ikke alene gives adgang til efter særkravets opståen at binde sine midler i et interessentskabsforhold, der i kraft af fortrinsretten allerede skubber alle særkreditorerne bag i køen, men også indrømmes en adgang til ved hjælp af en båndlæggelsesvedtagelse pure at blokere vejen for de ældre særkreditorers fyldestgørelsesmuligheder. Da selskabskreditorerne allerede er tilgodeset gennem fortrinsretten, må en rimelig hensyntagen til den ældre særkreditor som mindstemål kræve, at hans krav ikke skal kunne gøres illusorisk gennem et af debitor senere påtaget selskabsengagement, der værnes af en båndlæggelse og dens iboende udelukkelse af særkreditorernes retsforfølgingsadgang mod nettoandelene.

U 1986.725 ØLD giver ingen vejledning i dette spørgsmål. Ikke blot har hele båndlæggelseskonstruktionen liden praktisk mening i det rent midlertidige interessentskabsforhold, der består mellem deltagerne i aktieselskabets stiftelsesperiode. Men rettens løsning på problemet om den ældre særkreditors stilling overfor skyldnerens bruttoandel er heller ikke bestemmende for, hvorledes man skal vurdere hans stilling overfor et båndlæggelsesværn om nettoandelen. At særkreditorerne kan tage sig til gode i bruttoandelen, hvis selskabsarrangementet blot er en fabrikeret kulisser til ly mod kreditorerne, siger intet om, hvordan den ældre særkreditor i almindelighed er stillet overfor båndlæggelsen, ifald selskabsarrangementet er fuldt seriøst.

Trods teoriens reverens for den ældre særkreditors trængsler, kan det være et spørgsmål, om formuleringen af Retsplejelovens § 514 levner megen plads for en hensyntagen til særkravets tilblivelsestidspunkt.

Udlægsfritagelsen er knyttet til den målestok, at »- - hensynet til ordningens formål taler afgørende imod at tillade udlæg,« jfr. § 514, stk. 2 in fine. Om hensynet til ordningens formål taler afgørende imod at tillade udlæg, synes dårligt at kunne være afhængig af, om det krav, for hvilket udlæg søges, er kommet til eksistens før eller efter skyldnerens indtræden i selskabsforholdet. Når vurderingens sigte er vendt mod ordningen selv, må særkravets tilblivelsestidspunkt fortone sig som værende af betydning.

På den anden side repræsenterer § 514 - der ikke i sine forarbejder, Bet. 634/1971 om Udlæg og Udpantning, har berørt den ældre særkreditor - ikke noget principielt brud med den tidligere retstilstand om båndlæggelse af interessentskabsandele. Og her har den rådende opfattelse været - uforstyrret af Højesterets afgørelse i **U 1952.120 HD** - at båndlæggelsen og dens kreditorudelukkelse ikke kunne hævdes overfor de ældre særkreditorer, der tværtimod måtte have lov til at rette deres krav mod skyldnerens nettoandel. Båndlæggelsen kunne kun gælde *ex nunc*, ikke *ex tunc*.

Skønt § 514 ikke afspejler noget skel mellem ældre og yngre kreditorer, kan det i det mindste forekomme stødende, at en skyldner kan holde sine gamle kreditorer hen på ubestemt tid, fordi hans fuldgode betalingsmidler står hengemt som immune værdier i et interessentskab, der befatter sig med regulær erhvervsvirksomhed. Selvom skyldnerens engagement i selskabet er af en sådan art, at det uhjælpeligt vil skabe væsentligt afbræk i selskabsforholdet, hvis hans nettoandel skal trækkes ud, så synes det ikke velbegrunder at give selskabet forrang på bekostning af den ældre særkreditor. Et interessentskab kan vel ikke værne sig imod, at en interessent under sin deltagelse i selskabet pådrager sig større privatgæld. Men man kan i det mindste søge undgået at optage en ny deltager, der allerede på optagelsestidspunktet plages af gamle ubetalte gældsposter. Træffer man ikke sådanne forholdsregler, løber man på forhånd risikoen for, at deltagerens private kreditorer tropper op ved selskabets dør og kræver sig dækket i hans nettoandel.

De ældre særkreditorer kan heller ikke som de yngre særkreditorer afpasse deres kreditvillighed efter et fornuftigt skøn over selskabsforholdets indvirkning på skyldnerens privatøkonomi. Ingen kreditor kan naturligvis forvente, at skyldnerens økonomiske bonitet vil være den samme ud i al fremtid. Men er det urimeligt af kreditor at forvente, at skyldneren ved at investere i et interessentskabsforhold *ikke* skal kunne slippe afsted med at forringe kreditors stilling uden samtidig at forringe sin egen formuestilling?

U 1986.725 ØLD underkender tanken om, at den ældre særkreditor nyder nogen særstilling i forhold til reglen om selskabskreditorernes fortrinsret og uden videre kan gå løs på skyldnerens bruttoandel i selskabet. Dermed synes et af den selskabsretlige teoris gamle tvivlsspørgsmål at have rundet et svar. Men de betragtninger, som teorien har udkastet til gunst for den ældre særkreditor i relation til båndlæggesspørgsmålet, har stadig interesse og afventer en chance i retspraksis.