

Virksomhedshedspant i konkurs

En retlig analyse af kurators angrebsmuligheder
med særlig henblik på omstødelse og ”skjult” tiltrædelse

*A legal analysis of a bankruptcy trustee’s possibilities of contesting the validity
of company charge in regard to reversal and ”hidden” enforcement*

af JACOB GOUL SØRENSEN

Det er oplagt at tage udgangspunkt i omstødelsesreglerne, når kurator - som et led i bobehandlingen - undersøger skyldnerens dispositioner inden konkursen. Et virksomhedspant kan på lige fod med anden sikkerhedsstillelse angribes efter en række bestemmelser i KL. Idet et virksomhedspant ofte er etableret nogen tid før det økonomiske sammenbrud, er den centrale regel KL § 74. Omstødelsesbetingelserne gennemgås med udgangspunkt i den foreliggende retspraksis.

Et alternativ til at omstøde virksomhedspantet er at anfægte panthavers anbringende om betryggende sikkerhed for den nedbragte gæld. Når retsvirkningerne af omstødelse skal fastlægges, skal det ske på det seneste tidspunkt, hvorom oplysninger om sikkerhedens værdi er tilvejebragt under omstødelses-sagen, jf. KL §§ 75 og 76. Det har - set fra boets synspunkt - den fordel, at virksomhedspantet på dette tidspunkt oftere ikke kan dække summen af de omstødelige betalinger.

Såfremt virksomhedspantet omstødes, eller sikkerheden ikke kan dække det beløb, gælden er blevet nedbragt med, kan boet omstøde kreditnedbringelsen efter KL § 67. Den praktiske anvendelse af bestemmelsen har distanceret sig fra lovens objektive ordlyd. Den nyeste retspraksis viser således en tendens mod at tillægge bankens subjektive kendskab til dispositionens omstødelige karakter væsentlig betydning.

Reglerne om panthavers tiltrædelse kan anvendes som et supplement til omstødelsesbestemmelserne. Har pantnaver tiltrådt sin panteret, nedskrives pantebrevets sikkerhedsmæssige ramme i takt med pantnavers fyldestgørelse gennem de pantsatte aktiver. Nu foreligger den første afgørelse på området. Den principielle Cimber-sag danner grundlag for nogle overordnede betragtninger om ”skjult” tiltrædelse og de hermed forbundne retsvirkninger.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	2
1.1 Introduktion til emnet	2
1.2 Metodevalg	3
1.3 Afgrænsning.....	3
1.4 Opbygning.....	4
2. Virksomhedspant	4
2.1 Stiftelse, lovgrundlag og karakteristika	4
2.2 Frysning af pantet	4
2.3 Nærstående.....	5
3. Omstødelse	5
3.1 Generelt.....	5
3.2 Omstødelse af virksomhedspant	6
3.3 KL § 70	6
3.3.1 Indledning	6
3.3.2 Omstødelse af (virksomheds)pant for gammel gæld	7
3.3.3 Uden unødigt ophold.....	8

3.3.4 KL § 70 i et praktisk perspektiv.....	9
3.4 KL § 70 a	9
3.5 Særlige afgrænsningsspørgsmål mellem KL §§ 67 og 70-70 a	10
3.6 Omstødelse efter KL § 74.....	11
3.6.1 U 2013.429 H.....	11
3.6.2 Insolvens og ond tro herom.....	12
3.6.3 Utilbørlighed og ond tro herom	13
3.6.4 Ordinære dispositioner efter KL § 74	14
3.6.5 Bedømmelsestidspunkt efter KL § 74.....	15
3.6.5.1 V-dom af 16. december 2015 i sag nr. B-2202-14.....	16
4. Tab/berigelse	16
4.1 Nærmere om tab/berigelse som betingelse for omstødelse.....	16
4.2 Differencelæren.....	17
4.3 Betydningen af hel eller delvis uomstødelig sikkerhed	18
4.3.1 U 1994.297 H.....	18
4.4 Tab/berigelse i relation til virksomhedspant.....	19
4.5 Den praktiske fremgangsmåde.....	20
4.6 Tidspunkt for tabs-/berigelsesudmålingen.....	20
4.6.1 Set med bankens øjne.....	21
4.6.2 Set med boets øjne	21
4.6.2.1 U 1994.297 H.....	22
4.6.2.2 U 1994.297 H i en virksomhedspanteretlig kontekst.....	22
4.6.3 Sammenfatning	25
4.7 Bevisbyrde og -krav.....	25
4.7.1 U 1999.1587 H.....	26
4.7.2 Sammenfatning	27
5. Omstødelse af kassekreditens nedbringelse efter § 67	28
5.1 U 2010.3122 H.....	29
5.2 En objektiviseret helhedsvurdering	30
6. Panthavers tiltrædelse	30
6.1 Generelt.....	30
6.2 Cimber-sagen - de faktiske omstændigheder.....	32
6.3 H-dom af tirsdag den 29. november 2016 i sag nr. 273/2015.....	32
6.3.1 En diskussion af dommen	33
6.3.2 Sammenfatning	36
6.4 Brutto- eller nettometode	37
7. Konklusion.....	39
8. Forkortelser	40
9. Litteraturliste	40
9.1 Love og betænkninger.....	40
9.2 Bøger.....	40
9.3 Artikler og domskommentarer	41
9.4 Domme.....	41
9.5 Andet materiale.....	42

1. Indledning

1.1 Introduktion til emnet

Virksomhedspantets popularitet og udbredelse har i høj grad aktualiseret spørgsmålet om, hvordan man fra en kuratorsynsvinkel kan angribe sikkerhedsstillelsen.¹ Kurator er forpligtet til at varetage boets interesser, jf. KL § 110, stk. 1, 1. pkt. Som en naturlig del af bobehandlingen må kurator foretage de fornødne skridt til værn mod uberettigede dispositioner. Nærværende afhandling søger at belyse

¹ Se J 2016.13 om virksomhedspantets udbredelse

en række af de våben, boet kan bringe i anvendelse i forsøget på at anfægte virksomhedspanthavers fortrinsret.

Ved lov nr. 560 af 24. juni 2005, der trådte i kraft den 1. januar 2006, vedtog Folketinget indførelsen af virksomhedspant som et supplement til de eksisterende pantsætningsmuligheder. Indførelsen var begrundet i et ønske om at styrke erhvervslivets muligheder for finansiering og hensynet til danske virksomheders konkurrenceevne.² Det ligger uden for formålet af nærværende afhandling at forfølge disse retspolitiske spørgsmål. Imidlertid bemærkes, at flere forfattere har forholdt sig skeptisk til virksomhedspantets kreditskabende virkning.³ De nærmere samfundsøkonomiske konsekvenser er delvist belyst ved Justitsministeriets lovovervågningsrapport af 13. januar 2012. Rapporten og de heri indeholdte høringssvar synes at verificere Konkursrådets hypotese om en forventet reduktion i udbetalingen af dividende og derved en generel forringelse af de almindelige kreditorers stilling.⁴

Virksomhedspantet kan angribes ud fra forskellige anskuelser, heriblandt ugyldighed, ekstinktion, omstødelse og tiltrædelse.⁵ Det er kurator, der vælger fremgangsmåden, og boet bærer procesrisikoen for dette valg.⁶ Afhandlingen forholder sig primært til omstødelse, herunder betingelsen om tab/berigelse. Endvidere behandles spørgsmålet om panthavers tiltrædelse i lyset af den nyeste retspraksis.

Hvor andet ikke er udtrykkeligt angivet, forudsættes det, at panthaver er et pengeinstitut, der, som sikkerhed for et løbende mellemværende, har fået virksomhedspant. Den sikrede fordrings størrelse vil herefter variere i takt med de løbende bevægelser på kassekreditten, ligesom omfanget af sikkerheden vil variere som følge af virksomhedspantets flydende karakter.

1.2 Metodevalg

Afhandlingen er forfattet med udgangspunkt i den traditionelle retsdogmatiske metode. Målet er således at beskrive, fortolke og analysere gældende ret på baggrund af en systematisk gennemgang af de relevante retskilder.⁷ Det var hensigten at inddrage nordisk ret som komparativt grundlag, men af omfangsmæssige hensyn er dette undladt.

1.3 Afgrænsning

Fremstillingen indeholder alene en stillingtagen til virksomhedspant i konkurs. Der ses bort fra øvrige insolvensretlige tiltag. Heller ikke reglerne om fordringspant undergives særskilt behandling. Det samme gør sig gældende i relation til virksomhedspantets omfang og tinglige stilling, herunder de prioritetskonflikter der kan opstå i forhold til konkurrerende rettighedshavere. De materielle regler om virksomhedspant i TL behandles alene summarisk.

Selvom skyldnerens sikkerhedsstillelse efter omstændighederne kan omstødes efter KL § 72, stk. 2, har det formentlig undtagelsens karakter, at et virksomhedspant er etableret efter fristdagen. En behandling af § 72 er på den baggrund udeladt. Når et virksomhedspant omstødes, opstår følgespørgsmålet, om der er grundlag for at omstøde en nedbringelse af kreditten. Betingelserne herfor behandles med udgangspunkt i KL § 67.

Panthavers tiltrædelse har væsentlig betydning for virksomhedspantets økonomiske værdi, idet pantebrevets sikkerhedsramme nedskrives i takt med bankens fyldestgørelse gennem de pantsatte aktiver.⁸ Af hensyn til omfanget vil alene spørgsmålet om panthavers "skjulte" tiltrædelse blive behandlet. Har virksomhedspanthaver haft væsentlig indflydelse på driften i selskabet eller reelt set overtaget styrin-

² Bet. 2005:1459, s. 1

³ Panteret, s. 398 ff. og Erhvervsfinansieringsret, s. 472 ff.

⁴ Bet. 2005:1459, s. 7 smh. Justitsministeriets lovovervågningsrapport af 13. januar 2012, s. 6

⁵ Se ET 2013.77 om muligheden for at angribe skyldnerens dispositioner ud fra selskabsretlige regler

⁶ Konkurs, s. 373

⁷ Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, s. 212

⁸ Bet. 2005:1459, s. 159

gen af dette, kan det efter omstændighederne være aktuelt at overveje et erstatningsansvar ud fra betragtninger om *lender liability*.⁹ Spørgsmålet forfølges imidlertid ikke nærmere.

1.4 Opbygning

Afhandlingen er opdelt i følgende hoveddele:

- En indledende del bestående af afsnit 1
- En generel og redegørende del bestående af afsnit 2 om virksomhedspant, afsnit 3.1 om omstødelse, afsnit 4.1 om tab/berigelse og afsnit 6.1 om panthavers tiltrædelse
- En analyserende del bestående af afsnit 3.2-3.6 om omstødelse af virksomhedspant, afsnit 4.2-4.7 om tab/berigelse, afsnit 5 om omstødelse af kreditnedbringelser og afsnit 6.2-6.4 om ”skjult” tiltrædelse
- En konkluderende del bestående af afsnit 7

2. Virksomhedspant

2.1 Stiftelse, lovgrundlag og karakteristika

Et virksomhedspant stiftes på lige fod med øvrige viljesbestemte panterettigheder ved aftale mellem panthaver og pantsætter.¹⁰ Parterne kan i vidt omfang tilrettelægge deres indbyrdes retsposition, som de ønsker. Gyldigheden af parternes aftale beror således primært på obligationsretlige regler og grundsætninger, som i overvejende grad er deklaratoriske.¹¹ Sikkerheden er accessorisk, idet formålet med panteretten er at sikre opfyldelse af et underliggende skyldforhold.

De materielle regler om virksomhedspant er indført i TL § 47 c. Efter stk. 1, 1. pkt., kan indehaveren af en erhvervsvirksomhed ved anvendelse af skadesløsbrev eller ejerpantebrev underpantsette, hvad virksomheden ejer og fremtidig erhverver. De aktivtyper, der kan være omfattet af virksomhedspantet, er positivt afgrænset i stk. 3, nr. 1-8. Opregningen er udtømmende. Stk. 4 undtager dog en række aktiver, der efter omstændighederne ville kunne omfattes af ordlyden af stk. 3. Den relevante sikringsakt er tinglysning, jf. stk. 2, 1. pkt.

Virksomhedspant er karakteriseret ved, at en kreditor har sikkerhed i en virksomheds samlede aktiver eller en/flere grupper af virksomhedens aktiver, uden at det på forhånd er fastlagt, hvilke konkrete genstande der er omfattet af sikkerheden.¹² Pantet er flydende, hvorved forstås, at omfanget af det pantsatte løbende kan variere. Pantsætningen er således ikke til hinder for, at aktiver, bortset fra fordringer, udskilles ifølge regelmæssig drift af virksomheden, jf. TL § 47 c, stk. 1, 2. pkt. Udskillelsesretten er begrundet i, at virksomhedspantet skal fungere som et fleksibelt og attraktivt pantsætningsinstrument, der ikke lægger unødige bånd på pantsætterens normale drift af virksomheden.¹³

Omvendt vil også nye aktiver, virksomheden erhverver, blive grebet af sikkerheden, forudsat aktivet efter sin art er omfattet af panteretten, jf. TL § 47 c, stk. 3. Det reelle omfang af panthavers sikkerhed kan derfor alene fastlægges ud fra et øjebliksbillede. Det er dog et grundlæggende panteretligt princip, at et pantebrev, uanset de underliggende aktivers værdi, ikke giver sikkerhed for et større beløb end dets pålydende, jf. U 1987.913 H.¹⁴

2.2 Frysning af pantet

Virksomhedspantets flydende karakter modificeres af bestemmelsen i TL § 47 f, stk. 1, hvorefter pantet ikke omfatter aktiver erhvervet efter afsigelsen af konkursdekret. Frysningen indebærer, at virksomhedspantet ændrer karakter til en individuel bestemt panteret i de aktiver, som indgik i pantet på

⁹ Se nærmere ET 2008.203, s. 5

¹⁰ Panteret, s. 21

¹¹ Panteret, s. 67

¹² Bet. 2005:1459, s. 1

¹³ Virksomhedspant, s. 58

¹⁴ Bet. 2005:1459, s. 158

fastfrysningstidspunktet.¹⁵ Det er pantavers bevisbyrde, at et aktiv er erhvervet inden konkursdekretets afsigelse, og derfor er omfattet af sikkerheden.¹⁶ Den tidsmæssige skæringsdag er indsat til varetagelse af kreditorernes samlede interesser i overensstemmelse med det insolvensretlige ligelighedsprincip.¹⁷

Modstykket til, at virksomhedspantet ikke efter konkursdekretets afsigelse omfatter fremtidige erhvervelser, jf. TL § 47 f, stk. 1, er, at pantsætterens adgang til at udskille aktiver som led i regelmæssig drift, jf. TL § 47 c, stk. 1, 2. pkt., ophører.¹⁸

2.3 Nærstående

Et virksomhedspant, der er stillet til fordel for skyldnerens eller pantsætterens nærstående, jf. KL § 2, er uden retsvirkning, jf. TL § 47 e, stk. 1, 1. pkt.¹⁹ Forbuddet gælder både, hvor pantaver og *skyldner* er nærstående (tredjemandspant), samt hvor pantaver og *pantsætter* er nærstående (pant for egen gæld).²⁰ Armslængdereglen hindrer derimod ikke, at skyldneren og pantsætteren er nærstående.²¹

Formålet med at begrænse de personkonstellationer, der kan indgå i et virksomhedspantarrangement, er, at modvirke unddragelse af en virksomheds aktiver til skade for de usikrede kreditorer.²² I Bet. 2005:1459 nævnes til illustration, at en virksomhedsejer finansierer sit selskab med en lille egenkapital og et lån, for hvilket der er stillet virksomhedspant. »Det ville skabe en nærliggende risiko for, at en virksomhedsejer ville kunne misbruge sin indflydelse på pantsætteren til at vedligeholde virksomhedspantets værdi til skade for de usikrede kreditorer [...] fx ved en planlagt konkurs til gennemførelse på et tidspunkt, hvor de usikrede kreditorer er særligt store.«²³

Selvom pantebrevet skal indeholde en erklæring om, at pantet ikke stilles til fordel for nærstående parter, er det vanskeligt for tinglysningsdommeren at efterprøve indholdet.²⁴ Kurator kan imidlertid rejse indsigelsen i forbindelse med fordringsprøvelsen og under en efterfølgende retssag, jf. fx U 2015.1086 Ø, hvor landsretten fandt, at en række kapitalejere var omfattet af interessefællesskabet i KL § 2, nr. 4. Virksomhedspantet, der skulle sikre indskuddet i selskabet, var herefter ugyldigt i sin helhed, jf. TL § 47 e, stk. 1, 1. pkt.²⁵

Bliver pantaver efterfølgende nærstående til skyldneren eller pantsætteren (fx gennem to selskabers fusion), kan pantet ikke tjene til sikkerhed for gæld, der stiftes efter dette tidspunkt, og ikke omfatte aktiver, der erhverves efter dette tidspunkt, jf. TL § 47 e, stk. 1, 2. pkt.²⁶ Reglen finder tilsvarende anvendelse, hvis en nærstående subrogerer eller på anden måde indtræder i panteretten, jf. TL § 47 e, stk. 1, 3. pkt.

3. Omstødelse

3.1 Generelt

KL kap. 8 indeholder mulighed for omstødelse, hvis sigte i et vist omfang er at afbøde skadevirkningerne af skyldners dispositioner foretaget i strid med konkursrettens ligelighedsprincip. Det er hensynet til de øvrige kreditorer, der gør omstødelse aktuelt. Heraf følger, at alene dispositioner, der har været til skade for skyldnerens kreditorer, kan omstødes, jf. afsnit 4.1.

¹⁵ Virksomhedspant, s. 111

¹⁶ FT 2004-05, 2. samling tillæg A, s. 7403

¹⁷ Bet. 2005:1459, s. 173

¹⁸ Bet. 2005:1459, s. 275

¹⁹ For uddybning af *nærståendebegrebet* se bl.a. Konkurs, s. 199 ff., Insolvensret, s. 62 ff. og U 2003B.387

²⁰ Virksomhedspant, s. 104

²¹ Bet. 2005:1459, s. 313

²² Panteret, s. 403 og Virksomhedspant, s. 104

²³ Bet. 2005:1459, s. 147

²⁴ Virksomhedspant, s. 105

²⁵ Se endvidere U 1997.1381 H, U 1998.520 Ø og SH 2013.P-0023-12

²⁶ Bet. 2005:1459, s. 148

Omstødelse giver konkursen en vis tilbagevirkende kraft, da reglerne gør det muligt at tilsidesætte dispositioner, der er foretaget inden konkursen. Rækkevidden af omstødelserreglerne er en gennemsnitlig afvejning af hensynet til erhvervslivets mulighed for at disponere i tillid til sædvanlige forretningsmæssige dispositioner og hensynet til at opnå en aktivfordeling, der harmonerer med konkursordenen (KL kap. 10).²⁷

Med indførelsen af den nugældende konkurslov skete der en »... *betydelig objektivisering af reglerne om omstødelse.*«²⁸ De objektive omstødelserregler er karakteriseret ved, at det ikke er en betingelse, at skyldneren ved dispositionen var/blev insolvent, ligesom den begunstigedes gode/onde tro er uden betydning. Omstødelsen er i stedet knyttet til dispositionens karakter, når den er foretaget inden for en i bestemmelsen nærmere angivet tidsfrist. Det modsatte gør sig gældende i relation til de subjektive omstødelserregler i KL §§ 72 og 74. Omstødelserinstituttet bygger endvidere på en pædagogisk skillelinje mellem forringende og forrykkende dispositioner.

Retsvirkningerne af omstødelse er reguleret i §§ 75 og 76. For så vidt angår objektiv omstødelse fremgår det, at den begunstige skal fralægge sig den berigelse, han har vundet, dog ikke udover boets tab, mens det i relation til subjektiv omstødelse er angivet, at den begunstige skal svare erstatning efter almindelige regler. Om baggrunden for ved objektiv omstødelse at begrænse den begunstiges tilsvarende til berigelsen, udtalte udvalget: »*Navnlig under hensyn til, at omstødelse efter udkastet kan ske inden for ret lange frister og uden hensyn til modtagerens subjektive forhold, finder udvalget imidlertid, at rimelig hensyntagen til den, over for hvem omstødelse sker, taler med betydelig vægt for at begrænse hans tilsvarende til berigelsen.*...«²⁹

Det tostrengede omstødelsersystem medfører, at boet, selv om betingelserne for objektiv omstødelse er opfyldte, kan have en interesse i at bringe de subjektive regler i anvendelse, hvis boets tab overstiger den begunstiges berigelse.³⁰

3.2 Omstødelse af virksomhedspant

Det er oplagt at tage udgangspunkt i omstødelserreglerne, når kurator undersøger pantkøber og pantsætters dispositioner inden konkursen. Er betingelserne for at omstøde virksomhedspantet opfyldte, vil en nedbringelse af kreditten før konkursen efter omstændighederne kunne omstødes, jf. afsnit 5. Endvidere vil boet være berettiget til at oppebære provenuet ved salget af de virksomhedspantssatte aktiver, forudsat beløbet ikke retmæssigt tilkommer efterstående rettighedshavere.

Det er hermed tilkendegivet, at omstødelse af nedbringelsen af en (ved virksomhedspant) sikret kassekredit som udgangspunkt må ske i to adskilte tempi.

Selve virksomhedspantet kan på lige fod med øvrige sikkerhedsrettigheder anfægtes gennem KL §§ 70, 70 a, (72) eller 74. Den særlige regel i § 70 a blev indsat i forbindelse med virksomhedspantets indførelse, idet det var udvalgets opfattelse, at de eksisterende omstødelserbestemmelser ikke i tilstrækkelig grad var egnede til at regulere flydende pantrettigheder.³¹

3.3 KL § 70

3.3.1 Indledning

Efter § 70, stk. 1, 1. pkt., er der hjemmel til at omstøde virksomhedspant, der er tilsagt efter gældens stiftelse (pant for gammel gæld), eller som ikke er sikret mod retsforfølgning uden unødigt ophold efter gældens stiftelse.

²⁷ Erhvervskreditretlige emner, s. 55

²⁸ Bet. 1971:606, s. 140

²⁹ Bet. 1971:606, s. 164

³⁰ Konkursret, s. 160

³¹ Bet. 2005:1459, s. 199

Det er en grundlæggende forudsætning for omstødelse, at sikringsakten er foretaget senere end 3 måneder før fristdagen, jf. stk. 1, 1. pkt. og stk. 3. Er et virksomhedspant etableret i så snæver tidsmæssig sammenhæng med fristdagen, vil engagementet som oftest ikke have haft til formål at finansiere den løbende drift, men vil derimod jævnligt være begrundet i et ønske om at formindske bankens risiko med henblik på et forventet økonomisk sammenbrud.³² Panthavers forsøg på at sikre sit engagement vil i dette tilfælde ofte ske på bekostning af de øvrige kreditorer og derved stride mod det insolvensretlige lighedsprincip.³³

Omstødelsesfristen er efter stk. 2, udvidet i relation til skyldnerens nærstående, men idet virksomhedspant ikke gyldigt kan stiftes til fordel herfor, jf. TL § 47 e, stk. 1, 1. pkt., er reglen uden relevans i nærværende sammenhæng (afsnit 2.3).³⁴

3.3.2 Omstødelse af (virksomheds)pant for gammel gæld

KL § 70, stk. 1, 1. led, om pant for gammel gæld, er efter sin ordlyd ikke tiltænkt løbende mellemværender, hvor den samlede gældsstiftelse varierer i takt med bevægelserne på kreditten. Med henblik på at tage højde for de særlige forhold, som er karakteristisk for sådanne arrangementer, har Højesteret i U 1984.981 H udviklet den såkaldte *nettometode*. Metoden er efterfølgende blevet fastslået i et stort antal domme og har været genstand for indgående akademisk analyse.³⁵

Hvor såvel den samlede gæld samt sikkerhed varierer, anvendes nettometoden i en særlig modificeret variant.³⁶ Til illustration kan henvises til Højesterets præmisser i U 2005.181 H, der imidlertid angik omstødelse af fakturabelåning: »I en sag [...] med såvel vekslende kredit som vekslende sikkerhedsstillelse må omstødelsesperioden betragtes som en enhed, således at udviklingen i den samlede gæld og sikkerhedsstillelse i perioden sammenlignes. Kun i det omfang, kreditor inden for omstødelsesfristen har modtaget sikkerhed for et beløb, der overstiger den samtidige gældsstiftelse, kan sikkerheden anses for tilsagt for gammel gæld. Beregningen heraf må ske på grundlag af kredittens og sikkerhedens størrelse ved omstødelsesperiodens begyndelse og på fristdagen.«

Det er almindeligt antaget, at fremgangsmåden finder tilsvarende anvendelse for så vidt angår nedbringelsen af en kassekredit, der er sikret ved virksomhedspant.³⁷ Det afgørende er herefter, om der foreligger en nettoforøgelse af pantet, der ikke modsvares af en ækvivalent nettoforøgelse af den sikrede gæld. Har virksomhedspanthaver opnået en nettosikkerhedsforstærkning i omstødelsesperioden, kan denne del omstødes som pant for gammel gæld. Mellemliggende udsving er uden betydning.³⁸

Ikke enhver ændring af sikkerhedernes værdi skal imidlertid indgå i beregningsgrundlaget, jf. U 1999.817 H: »Det bemærkes herved, at det forhold, at varelagerets værdi i perioden yderligere blev reduceret som følge af prisfald, ikke kan tillægges betydning for afgørelsen af spørgsmålet om omstødelse.« Hvis en vare falder i værdi, indgår dette ikke i opgørelsen, og panthaver er således ikke berettiget til (uomstødeligt) at forøge andre sikkerheder.³⁹ Kritisk heroverfor se J 2004.295 ff., Konkurs, s. 461 f. og Retsvirkninger af omstødelse, s. 141 f. Se sammesteds om værdistigningers påvirkning på omstødelseskravet.

Omstødelsesperiodens begyndelse må som udgangspunkt være dagen efter 3-månedersdagen før fristdagen.⁴⁰ Er der alene stillet sikkerhed på et senere tidspunkt end denne dag, må nettometoden anvendes fra dét tidspunkt, hvor sikringsakten vedrørende den først stillede sikkerhed blev iagttaget.⁴¹

Boet kan have en interesse i alene at bringe nettometoden i anvendelse fra et senere tidspunkt end omstødelsesperiodens begyndelse, hvis der i den første del af omstødelsesperioden er sket en nettokreditudvidelse, der

³² Publikation om ny erhvervslovgivning

³³ Virksomhedspant - samarbejde bygger bro, s. 316

³⁴ Virksomhedspant, s. 172

³⁵ Se af domme og artikler U 1993.268 H, U 1985B.37, U 1991B.135 og U 2005B.162

³⁶ Konkursretten, s. 143

³⁷ Bet. 2005:1459, s. 198 og 336

³⁸ Konkursretten, s. 141 og Fremtidige fordringer, s. 52

³⁹ Konkursretten, s. 144

⁴⁰ Virksomhedspant, s. 159

⁴¹ Konkurs, s. 464

overstiger den nettosikkerhedsforøgelse, der er indtrådt i delperioden, jf. nærmere om muligheden herfor J 2004.295 ff.

Da § 70 ikke efter sin ordlyd ses at være begrænset til sikkerhed stillet inden eller på fristdagen, må *omstødelsesperiodens sluttidspunkt* som udgangspunkt være tidspunktet for konkursdekretets afsigelse, jf. U 1987.665 H.⁴² Det synes at være den udbredte opfattelse i litteraturen, at Højesterets generelle udtalelse i U 2005.181 H, om at anvende *fristdagen* som skæringstidspunkt, ikke kan tillægges betydning i relation til virksomhedspant.⁴³ For det første svækkes præjudikatsværdien af, at fristdagen og dekretdagen var sammenfaldende i sagen. Spørgsmålet om omstødelsesperiodens sluttidspunkt udgjorde således ikke et særskilt tema under proceduren. For det andet tilsiger reglerne om virksomhedspantets frysning i TL § 47 f, stk. 1, at udviklingen må følges helt frem til konkursdekretets afsigelse.

Nettometoden udgør en praktisk og retsteknisk enkel løsning på de vanskeligheder, som løbende mellemværenders mange udsving indebærer for sondringen mellem gammel og ny gæld efter § 70.⁴⁴ Ikke desto mindre kan det hævdes, at metoden jævnligt fører til utilfredsstillende resultater for banken, idet værdien af den stillede sikkerhed vil kunne variere betydeligt, navnlig henset til pantsætters vide udskillelsesadgang (afsnit 2.1).

Hvorvidt der, ud over omstødelse af pantet, tillige er grundlag for omstødelse af en eventuel nedbringelse af gælden bedømmes efter reglerne om omstødelse af betalinger (afsnit 5).⁴⁵

3.3.3 Uden unødigt ophold

Efter KL § 70, stk. 1, 1. pkt., 2. led, kan der ske omstødelse af virksomhedspant, hvis sikringsakten ikke er foretaget uden unødigt ophold efter gældens stiftelse. Reglens formål er at hindre, at skyldneren og kreditor, ved antedatering af pantsætningsaftalen, kan camouflere et pant for gammel gæld som et pant for ny gæld.⁴⁶

Tidspunktet for *gældens stiftelse* må som udgangspunkt fastlægges ud fra en obligationsretlig bedømmelse af, på hvilket tidspunkt banken blev retlig forpligtet til at erlægge låneydelsen. En kontraktmæssig fordring anses for stiftet på tidspunktet for aftalens indgåelse, jf. U 2000.194 H.⁴⁷ Indholdet af Bet. 1971:606, s. 156, peger dog nærmere i retning af at tillægge udbetalingstidspunktet betydning. Indtil dette tidspunkt kan långiver - efter reglerne om standsningsret - forhindre kreditgivningen, medmindre låntager stiller betryggende sikkerhed.⁴⁸ Er der tale om et løbende gældsforhold, foreligger der i sagens natur ikke ét udbetalingstidspunkt. Det afgørende må være, om virksomhedspantet er tinglyst uden unødigt ophold efter, at skyldneren har fået dispositionsret over kassekrediten. Hvor sikkerheden stilles som led i en kreditudvidelse, må tidspunktet for aftalen om udvidelsen lægges til grund.

Se modsat J 2004.295 ff. og Virksomhedspant, s. 158, hvori forfatteren antager, at det afgørende »... *må være, om sikringsakten er foretaget uden unødigt ophold efter pantsætningsaftalens indgåelse...*« Henset til, at § 70, stk. 1, 1. pkt., 2. led, utvetydigt angiver, at panteretten skal sikres uden unødigt ophold efter *gældens stiftelse*, forekommer det i strid med ordlyden at lægge vægt på tidspunktet for pantsætningsaftalens indgåelse.

Ethvert (selv kortvarigt) ophold, der ikke er nødvendiggjort af ekspeditionsgangen, må anses for unødigt.⁴⁹ Se hertil flertallets præmisser i U 2009.2320 H: »*Det følger af ordene »uden unødigt ophold« i konkurslovens § 70, at sikringsakten ved pantsætning, så vidt det er muligt, skal ske samtidig med*

⁴² Virksomhedspant, s. 159, Konkurs, s. 465 og U 1993B.297, note 4 - måske anderledes KL med kommentarer, s. 611

⁴³ Virksomhedspant, s. 172, Konkurs, s. 466 og Insolvensret, s. 586

⁴⁴ U 1997B.245, s. 1

⁴⁵ Konkurs, s. 455

⁴⁶ ET 2008.83 ff.

⁴⁷ Obligationsret 1. del, s. 109

⁴⁸ Konkursretten, s. 139, Konkurs, s. 452 og Fremtidige fordringer, s. 39

⁴⁹ Bet. 1971:606, s. 156

stiftelsen af gælden [...] Konkurslovens § 70 er en objektiv omstødelsesregel, og vi finder det bedst stemmende hermed og med bemærkningerne til bestemmelsen i betænkning nr. 606/1971, at der stilles strenge krav til en professionel kreditgivers bevis for, at ekspeditionsgangen har nødvendiggjort, at et pantebrev til sikkerhed for et lån først sendes til tinglysning efter den dag, lånet er udbetalt.»

Rummet for det *unødige ophold* er ikke behandlet i trykt retspraksis efter indførelsen af digital tinglysning. Med panthavers mulighed for at sikre sig i realtid bliver indholdet af § 70, stk. 1, 1. pkt., 2. led, reelt forvandet til et krav om samtidighed.⁵⁰ Ud fra et forsigtighedssynspunkt bør banken således afvente låneeffektueringen, indtil sikringsakten er opfyldt.⁵¹ Det kan imidlertid ikke udelukkes, at panthaver kan indrømmes et snævert tidsrum (måske nogle timer) til at bringe sikringsakten i orden, efter långivningen er stillet til rådighed for pantsætter.⁵² Henset til reglens formål vil det være formalistisk, hvis omstødelse gennemføres ved selv ubetydelige forsinkelser - uden risiko for antedatering.⁵³

3.3.4 KL § 70 i et praktisk perspektiv

Realiteten er, at et virksomhedspant ofte er tinglyst tidligere end tre måneder før fristdagen, jf. fx U 2013.429 H (afsnit 3.6.1).⁵⁴ Omstødelse efter § 70 er hermed udelukket, jf. stk. 3. Udvalget var bekendt med problemstillingen, idet de anførte, at »... *et virksomhedspant i relation til omstødelse som hovedregel vil blive bedømt efter den foreslåede bestemmelse i konkurslovens § 70 a...*«⁵⁵

Den praktisk komplicerede bestemmelse i § 70 a har ikke fundet fodfæste i praksis.⁵⁶ Lovreglen omtales af denne grund alene summarisk.⁵⁷

3.4 KL § 70 a

Mens § 70 omfatter virksomhedspant tinglyst *senere* end 3 måneder før fristdagen, jf. § 70, stk. 3, omfatter § 70 a alene virksomhedspant tinglyst *senest* 3 måneder før fristdagen, jf. § 70 a, 1. led.

Efter § 70 a, 1. pkt., kan den forøgelse af pantet, der sker ved, at aktiver senere end 3 måneder før fristdagen bliver omfattet af pantet, omstødes, medmindre forøgelsen fremtræder som ordinær. En forøgelse af virksomhedspantet, der alene er udtryk for, at aktiver, der allerede er omfattet af pantet, stiger i værdi, berettiger ikke til omstødelse efter § 70 a.⁵⁸

Om en forøgelse er ordinær, beror på en samlet vurdering.⁵⁹ Bedømmelseskriterierne svarer til dem, der gælder efter KL § 67, hvorefter en disposition er ordinær, hvis den er sket som et normalt, ikke af konkurstruslen betinget led i driften af en virksomhed af den pågældende art.⁶⁰ »*Såfremt virksomheden fortsætter sine vareindkøb og varesalg i nogenlunde samme omfang som hidtil, må de deraf følgende ændringer i pantets omfang som udgangspunkt anses for ordinære. Det er derimod som udgangspunkt ikke ordinært såfremt virksomheden i omstødelsesperioden øger sine vareindkøb og dermed pantets omfang, medmindre der konkret kan påvises en forretningsmæssigt begrundet årsag til de øgede indkøb, såsom et særligt fordelagtigt tilbud, omsætningsfremgang eller sæsonbetingede udsving.*«⁶¹

⁵⁰ Insolvensret, s. 581

⁵¹ Konkursretten, s. 146

⁵² Virksomhedspant - samarbejde bygger bro, s. 317

⁵³ Se ET 2008.83 for en generel kritik af retsstillingen

⁵⁴ Bet. 2005:1459 bilag III, s. 2

⁵⁵ Bet. 2005:1459, s. 339

⁵⁶ Virksomhedspant - samarbejde bygger bro, s. 274 og 322

⁵⁷ For uddybning se bl.a. Bet. 2005:1459, s. 339 ff., Konkurs, s. 469 ff. og Virksomhedspant, s. 174 ff.

⁵⁸ Bet. 2005:1459, s. 340

⁵⁹ Bet. 2005:1459, s. 341

⁶⁰ KL med kommentarer, s. 618

⁶¹ Bet. 2005:1459, s. 341

Bevisbyrden for, at forøgelsen er ordinær, påhviler pantthaver.⁶² Konstatere det, at der senere end 3 måneder før fristdagen er sket en ikke-ordinær forøgelse af virksomhedspantet, kan alle efterfølgende forøgelser omstødes. Dette gælder uanset, om disse isoleret set må betragtes som ordinære, jf. § 70 a, 2. pkt.⁶³

Efter § 70 a, 3. pkt., er omstødelse dog udelukket i det omfang, den samlede (pante)forøgelse efter 1. og 2. pkt. modsvares af en forringelse af virksomhedspantet eller nettoforøgelse af den sikrede gæld, der er indtrådt efter den i 1. pkt. nævnte forøgelse. »*Finansieres de øgede vareindkøb ikke via leverandørkredit, men derimod via betaling over den sikrede kredit hos virksomhedspantthaveren, vil de øgede indkøb [...] ikke resultere i et omstødelseskrav, i det omfang der er sket en nettoudvidelse af kreditten, jf. 3. pkt.*«⁶⁴

Det er en grundbetingelse, at pantthavers risiko er blevet formindsket - eller med andre ord: at der foreligger en sikkerhedsforstærkning.⁶⁵ Betænkningen angiver utvetydigt, at ikke alene forringelser, der skyldes, at aktiver udgår af pantet men tillige forringelser, der skyldes værdifald, indgår i beregningen, forudsat værdifaldet indtræder inden pantthavers tiltrædelse.⁶⁶ § 70 a adskiller sig herved fra § 70 og den i U 1999.817 H fastlagte retsstilling (afsnit 3.3.2). Det er op til pantthaver at sandsynliggøre, at betingelserne i 3. pkt. er opfyldte.⁶⁷

3.5 Særlige afgrænsningsspørgsmål mellem KL §§ 67 og 70-70 a

Hvis en sikret kassekredit er blevet nedbragt inden konkursen, opstår spørgsmålet, om pantthavers fyldestgørelse skal bedømmes efter § 67 om omstødelse af betalinger eller i stedet efter reglerne om omstødelse af pant i §§ 70-70 a. Det afgørende må som udgangspunkt være, om fyldestgørelsen er opnået gennem pantets værdi.⁶⁸ Princippet er relativt enkelt at administrere, hvis kreditten nedbringes gennem salgsprovenuet fra pantsatte aktiver. Bedømmelsen kompliceres, hvis et virksomhedspant omfatter fordringer, jf. TL § 47 c, stk. 1, nr. 1, og banken fyldestgøres gennem fordringsdebitors indbetaling på den sikrede kredit.

Er et virksomhedspant tinglyst senest 3 måneder før fristdagen, opstår afgrænsningsspørgsmålet mellem §§ 67 og 70 a. Nøgleordet er pantthavers tiltrædelse. »*Sker indbetalingen som et led i pantthaverens tiltrædelse af pantet, [...] vil spørgsmålet om omstødelse [...] skulle bedømmes efter den foreslåede regel i konkurslovens § 70 a.*«⁶⁹ Har pantthaver ikke tiltrådt sin panteret, må dispositionen derimod kvalificeres som en betaling under § 67. Såfremt indbetalingerne kan henføres til både *før* og *efter* tiltrædelsestidspunktet, må omstødelighedsspørgsmålet omfatte en gensidig anvendelse af §§ 67 og 70 a.

Afgrænsningen mellem §§ 67 og 70 er ikke sammenfaldende hermed.⁷⁰ Er et virksomhedspant tinglyst senere end 3 måneder før fristdagen, bedømmes indbetalingerne som en fyldestgørelse gennem pantet, jf. § 70, uanset om pantthaver har tiltrådt eller ej.⁷¹ Retsstillingen harmonerer med den i retspraksis fastlagte afgrænsning af § 67 over for øvrige pantformer, herunder pant i fordringer efter GBL § 31, jf. U 2005.181 H (afsnit 3.3.2) og fordringspant, jf. U 2014.1790 H (afsnit 6.3.1).

Uanset om banken fyldestgøres gennem pantets værdi, kan dispositionen være omstødelig efter KL § 74, jf. nedenfor.

⁶² Bet. 2005:1459, s. 345

⁶³ KL med kommentarer, s. 619, der anvender begrebet *sneboldeffekten*

⁶⁴ Bet. 2005:1459, s. 341

⁶⁵ Bet. 2005:1459, s. 342

⁶⁶ Bet. 2005:1459, s. 343

⁶⁷ Bet. 2005:1459, s. 344

⁶⁸ Konkurs, s. 473

⁶⁹ Bet. 2005:1459, s. 342 f.

⁷⁰ Bet. 2005:1459, s. 343

⁷¹ Konkurs, s. 477 og Virksomhedspant, s. 173

3.6 Omstødelse efter KL § 74

Efter § 74 kan der ske omstødelse af en virksomhedspantsætning, hvis pantsætningen utilbørligt har begunstiget en pantnaver på de øvrige kreditorens bekostning. Omstødelse er dog betinget af, at pantsætteren var/blev insolvent ved pantsætningen, og at pantnaveren kendte/burde kende til pantsætterens insolvens og de omstændigheder, der gjorde pantsætningen utilbørlig. Boet har bevisbyrden for, at omstødelserbetingelserne er opfyldte.⁷²

I modsætning til de øvrige omstødelserregler indeholder § 74 principielt ingen omstødelserperiode. Betingelsen om (uafbrudt) insolvens bevirker dog, at anvendelsesområdet afgrænses tidsmæssigt.⁷³ De generelle betingelser for at omstøde et virksomhedspant efter § 74 gennemgås nedenfor med udgangspunkt i U 2013.429 H.

3.6.1 U 2013.429 H

Bridema A/S (herefter B) blev erklæret konkurs den 27. apr. 2007 med fristdag den 13. s.m. Boet nedlagde under en efterfølgende omstødelerssag påstand om, at selskabets primære bankforbindelse, Nordea Bank Danmark A/S (herefter N), skulle anerkende, at etableringen af virksomhedspant kr. 30 mio. den 29. sep. 2006, tinglyst den 4. okt. 2006, udgjorde en omstødelig disposition. Anerkendelsespåstanden udgjorde grundlaget for en fuldbyrdelsespåstand, der indeholdt krav om betaling af kr. ca. 19 mio.

Landsretten udskilte spørgsmålet om omstødelse af virksomhedspantet til særskilt behandling, jf. RPL § 253.

Landsretten redegjorde indledningsvist for hændelsesforløbet frem til tinglysningen af virksomhedspantet. B's engagement med N blev løbende evalueret og tilpasset B's behov - men først efter en række krisetegn stillede N krav om virksomhedspant for den bestående kredit. I tilknytning hertil meddelte N, at maksimum på kreditten fremover ville blive udmålt i forhold til B's varebeholdninger og debitorer.

Regnskaberne illustrerede, at B's drift allerede fra starten af 2006 blev underskudsgivende. I løbet af ni måneder (fra dec. 2005 til sep. 2006) var B's egenkapital reduceret med 88 %. Foruden kreditfaciliteten i N havde B et momsloan hos SKAT på kr. ca. 20 mio. Som konsekvens af den faldende omsætning krævede SKAT lånet nedbragt ved årsskiftet 06/07. En revisionsgennemgang viste endvidere et behov for en ekstraordinær nedskrivning af varelagerets værdi. Indholdet af en række møderapporter synliggjorde, at N var bekendt med de økonomisk belastende oplysninger.

Landsretten fandt under disse omstændigheder, at B var insolvent, da virksomhedspantet blev tinglyst, og at N kendte eller burde have kendt til insolvensen. *»Samtidig med at der blev etableret virksomhedspant med en panteret, der beløbsmæssigt svarede til kreditten, blev det aftalt, at kredittens maksimum fremover skulle beregnes som en procentdel af varelager og udestående fordringer. Herved, og da Bridema arbejdede på at nedbringe både varelageret og debitorerne, skete der reelt en fremtidig indskrænkning af trækingsretten på kreditten på et tidspunkt, hvor parterne var eller burde være bekendt med, at momsloanet delvis skulle indfries nogle måneder senere, uden at der var tilstrækkelig likviditet til rådighed.«*

Og i relation til spørgsmålet om utilbørlighed: *»Ved etableringen af virksomhedspantet blev der ikke stillet nye kreditfaciliteter til rådighed for Bridema, men tværtimod skete der en fremtidig indskrænkning af den eksisterende kredit, som ville vanskeliggøre selskabets drift på et tidspunkt, hvor dette var insolvent. Under disse omstændigheder finder landsretten, at etableringen af virksomhedspantet ikke var en ordinær disposition, men alene betinget af den negative udvikling i Bridemas økonomi. Etableringen af virksomhedspantet indebar derved en utilbørlig begunstigelse af Nordea på de øvrige kredit-«*

⁷² Konkursretten, s. 162 og Insolvensret, s. 597

⁷³ Konkursretten, s. 162

torers bekostning, og Nordea kendte eller burde kende de omstændigheder, der gjorde dispositionen utilbørlig.»

Landsretten tog herefter boets påstand om omstødelse af virksomhedspantet til følge, jf. KL § 74. Boets fuldbyrdelsespåstand var baseret på *dels* et krav om omstødelse af kreditnedbringelsen i perioden fra sikkerhedens etablering til konkursen, *dels* et krav om tilbagebetaling af det provenu, banken havde oppebåret i forbindelse med boets salg af de virksomhedspantsatte aktiver.

Landsretten fremhævede indledningsvist de samme forhold som ovenfor - kassekreditte var blevet nedbragt på et tidspunkt, hvor B var presset på likviditeten, omsætningen og egenkapitalen. Det måtte stå N klart, at moms-lånet skulle nedbringes med ikke under kr. 10 mio., og at den aftalte udmåling af kreditens maksimum i forhold til selskabets varebeholdning og debitorer indebar en væsentlig reduktion af selskabets kreditfacilitet. »Under disse omstændigheder var de foretagne nedbringelser ikke ordinære dispositioner og indebar en utilbørlig begunstiggelse af Nordea på de øvrige kreditorens bekostning, hvilket Nordea vidste eller burde vide.«

Højesteret var overordnet set enige i landsrettens afgørelse: »Af de grunde, der er anført af landsretten, tiltræder Højesteret, at stiftelsen af virksomhedspantet for gammel gæld og nettonedbringelsen af kassekreditte skete på tidspunkter, hvor Bridema var insolvent, at Nordea var eller burde være bekendt hermed og med, at banken herved blev begunstiget på andre kreditorens bekostning, at der var tale om utilbørlige dispositioner, og at dispositionerne derfor kan omstødes i medfør af konkurslovens § 74.«

3.6.2 Insolvens og ond tro herom

Det er en betingelse for omstødelse efter KL § 74, at skyldneren var/blev insolvent ved dispositionen. Kravet må fortolkes i overensstemmelse med § 17, stk. 2, hvorefter en skyldner er insolvent, hvis han ikke kan opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder, medmindre betalingsudygtigheden må antages blot at være forbigående.⁷⁴ Det afgørende er, om skyldneren var eller blev illikvid - og i princippet ikke om skyldnerens aktiver var større eller mindre end skyldnerens passiver (insufficiens).⁷⁵ Bevisbyrden for insolvens påhviler boet, mens den begunstigede har bevisbyrden for, at den manglende betalingsdygtighed må antages kun at være midlertidig.⁷⁶

En skyldner, der i forvejen er i økonomiske vanskeligheder, vil ofte blive illikvid, hvis denne ikke længere kan udnytte sine kreditfaciliteter i banken fuldt ud.⁷⁷ Afhængighedsforholdet til banken bliver særlig udtalt, når omsætningen svigter, og kassekreditte udgør skyldnerens eneste likviditetskilde. Når der som i U 2013.429 H sker en løbende indskrænkning af trækingsretten på et tidspunkt, hvor skyldneren, som følge af stor omsætningsnedgang og realisering af underskud, har tabt hovedparten af sin egenkapital, foreligger der et indicium for, at insolvensbetingelsen er opfyldt. Og når en prognose over fremtiden viser, at et større moms-lån skal delvis indfries, uden at der er tilstrækkelig likviditet til rådighed, er der en væsentlig formodning for, at skyldneren var/blev insolvent allerede ved virksomhedspantsætningen, selvom konkursen først indtrådte et halvt år senere.

Omstødelse efter § 74 er endvidere betinget af, at den begunstigede var i ond tro om skyldnerens insolvens. I modsætning til skyldnerens øvrige forretningspartnere vil banken ofte have en betydelig indsigt i skyldnerens økonomi og kapitalgrundlag.⁷⁸ Gennem de bevægelser, der registreres på selskabets konti, vil banken dagligt kunne følge indtjeningsniveauet og likviditeten.⁷⁹ Og særligt i kriseperioder er det sædvanligt, at banken - i bestræbelsen på at redde engagementet og formindske sin egen risiko - intensiverer overvågningen af skyldneren, fx gennem krav om jævnlig rapportaflægning og

⁷⁴ KL med kommentarer, s. 644

⁷⁵ Bet. 1971:606, s. 71 ff.

⁷⁶ KL med kommentarer, s. 645

⁷⁷ Konkurs, s. 488

⁷⁸ Konkurs, s. 489

⁷⁹ Insolvensret, s. 607

afholdelse af statusmøder, sml. U 2013.429 H, hvor N løbende blev orienteret om B's ændrede situation.

Det vil i øvrigt bero på en konkret vurdering, om banken var i ond tro om skyldnerens insolvens. Skyldes betalingsudygtigheden helt eller delvist, at banken har opsagt eller nedskrevet kreditten, kan meget tale for at vende bevisbyrden, hvorefter det er op til banken at sandsynliggøre, at denne ikke var i ond tro om insolvensen.⁸⁰

Konkursen skal være indtruffet i continuation af den betalingsudygtighed, som forelå på dispositions-tidspunktet. Omstødelse er udelukket, hvis skyldneren efterfølgende har været solvent, jf. U 2010.149 H.⁸¹

3.6.3 Utilbørlighed og ond tro herom

Omstødelse efter KL § 74 kan alene gennemføres, hvis dispositionen er utilbørlig. Ordlyden af bestemmelsen - *på utilbørlig måde* - peger i retning af en friere vurdering af, om dispositionen strider mod almindelige normer for rigtig og hæderlig opførsel i forretningslivet.⁸² Uden for omstødelse falder således »[d]ispositioner, der på handlingstidspunktet tegner sig som rimelig begrundet i skyldnerens og hans kreditorers fælles interesser, [...] selv om de senere viser sig at medføre unødvendige tab.«⁸³ Ifølge Bet. 1971:606, s. 163, må der endvidere tages hensyn til, hvor kritisk skyldnerens situation er. »Står konkursen for døren, indsnævres hans (og tredjemands) handlefrihed stærkt.« Derudover giver betænkningen dog kun begrænset vejledning i, hvad der skal forstås ved utilbørlighed.

Landsretten udtalte sig mere generelt om kravet i U 2010.2743 V, der tilsvarende vedrørte spørgsmålet om omstødelse af virksomhedspant, jf. § 74. En sparekasse havde til sikkerhed for en kassekredit fået tilsagn om etablering af et virksomhedspant. Pantebrevet blev imidlertid først oprettet og tinglyst halvandet år senere - efter skyldnerens realisering af et stort underskud. Landsretten fandt, at pantsætningen var utilbørlig og omstødte bortset fra et beløb, der kunne karakteriseres som pant for ny gæld, dispositionen efter § 74: »I hvert fald når kreditor som her ved eller bør vide, at debitor er insolvent, er sikkerhedsstillelse for usikret gæld som udgangspunkt utilbørlig, og da der ikke foreligger omstændigheder, der kan føre til at fravige dette udgangspunkt, tiltrædes det derfor, at det var en utilbørlig disposition, da sparekassen den 25. juni 2007 lod gælden sikre ved virksomhedspant, og at sparekassen indså eller burde have indset dette.« [egen understregning]

Der opstilles i U 2010.2743 V et udgangspunkt om, at »... når kreditor [...] ved eller bør vide, at debitor er insolvent, er sikkerhedsstillelse for usikret gæld [...] utilbørlig...«⁸⁴ Udgangspunktet harmonerer med, at de dispositioner, der er genstand for omstødelse efter KL's objektive bestemmelser, som oftest vil være utilbørlige.⁸⁵ Præmisserne åbner dog mulighed for at fravige formodningsreglen, hvis de konkrete omstændigheder tilsiger det.

I U 2013.429 H blev det tillagt betydning, at sikkerhedsstillelsen ikke indgik som led i en kreditudvidelse. Retten lagde vægt på, at der »[v]ed etableringen af virksomhedspantet [...] ikke [blev] stillet nye kreditfaciliteter til rådighed for Bridema, men tværtimod skete der en fremtidig indskrænkning af den eksisterende kredit«. Se tilsvarende U 2010.149 H, hvor Højesteret i en sag om fakturabelåning fandt, at banken var blevet utilbørligt begunstiget bl.a. fordi, at »... *factoringordningen ikke bevirkede yderligere likviditet af væsentlig betydning*...« Kreditudvidelsen skal således have spillet en signifikant rolle i parternes samlede aftale.⁸⁶

⁸⁰ Konkurs, s. 489

⁸¹ KL med kommentarer, s. 645

⁸² KL med kommentarer, s. 639

⁸³ Bet. 1971:606, s. 163

⁸⁴ Konkursret, s. 148 f.

⁸⁵ Konkurs, s. 489

⁸⁶ ET 2016.254, s. 3

Både i U 2013.429 H og i U 2010.149 H fremhæves det i præmisserne, at det var banken, der forlangte nærmere sikkerhed. Og at virksomhedspantet i U 2013.429 H reelt set blev stillet med ”pistolen for panden” understøttet af vidneforklaringerne: »*Det var et krav fra [N's] side, at der skulle etableres et virksomhedspant, og på det punkt var der ikke så meget at tale om. [B] vidste, at hvis de ikke accepterede virksomhedspant, måtte de finde en anden bank, hvilket ikke var realistisk, sådan som udviklingen havde været i 2006.*«

Er der stillet virksomhedspant som led i en samlet aftale, kan dispositionen savne det anstødelige præg, der er en forudsætning for omstødelse efter § 74.⁸⁷ Når banken forlanger sikkerhed, uden selv at skulle erlægge nogen (ny) modydelse, udnytter banken sin magtposition i forhold til skyldneren - og det peger i retning af det utilbørlige, jf. også U 2010.2743 V. At sikkerhedsstillelsen ikke er blevet gennemtvunget, fritager dog ikke automatisk banken for omstødelse. Det må kræves, at dispositionen er forretningsmæssigt begrundet. Selv en *frivillig* aftale om virksomhedspant er utilbørlig, hvis dispositionen er motiveret af et ønske om bevidst kreditorforykkelse.⁸⁸

Har boet som i U 2013.429 H bevist, at der blev stillet sikkerhed for gammel gæld på et tidspunkt, hvor skyldneren var insolvent, og at banken måtte være bekendt hermed, skal der formodentlig ikke meget til for at løfte bevisbyrden om, at dispositionen var utilbørlig. Og det samlede billede i U 2013.429 H vidner om, at etableringen af virksomhedspantet ikke skete i B's interesse - med henblik på at bringe selskabet igennem krisen - men alene var til fordel for N, som fik sin kreditrisiko reduceret på bekostning af B's øvrige kreditorer.

Selvom det konstateres, at en disposition er utilbørlig, forudsætter omstødelse, at den begunstigede var i ond tro om de omstændigheder, som gjorde dispositionen utilbørlig, jf. KL § 74. Den begunstigede skal alene være i ond tro om de faktiske forhold, der gør dispositionen utilbørlig. Om den begunstigede finder virksomhedspantsætningen utilbørlig, er derimod ikke afgørende.⁸⁹ Betingelsen vil derfor ofte være opfyldt.⁹⁰

3.6.4 Ordinære dispositioner efter KL § 74

Landsretten fremhævede i U 2013.429 H, at »... *etableringen af virksomhedspantet ikke var en ordinær disposition, men alene betinget af den negative udvikling i Bridemas økonomi.*« Selvom præmisserne (formentlig) alene skal anses som udslag af parternes anbringender, kan det overvejes, om det har nogen betydning for utilbørlighedsvurderingen, at pantsætningen var ordinær.

Ordinærbegrebet er indeholdt i KL § 67 og § 70 a, hvorimod § 74 opererer med et utilbørlighedskriterium. Der synes at være konsensus i litteraturen om, at begreberne har visse berøringsflader, om end det ikke er muligt at sætte lighedstegn mellem utilbørlig efter § 74 og ikke-ordinær efter §§ 67 og 70 a.⁹¹ Med afgørelserne U 1992.852 H og U 1999.34 H må det anses for definitivt fastslået, at en *betaling* kan være (specifik) ordinær, men samtidig utilbørlig. Det er omvendt tvivlsomt, om en betaling kan være ikke-ordinær uden at være utilbørlig.⁹²

Domstolene har ikke taget stilling til, om en *virksomhedspantsætning* kan være ordinær, men samtidig utilbørlig. Den omstødelighedsretlige kvalifikation af sikkerhedsstillelse falder uden for anvendelsesområdet af § 67, og genstanden for omstødelse efter § 70 a er ikke-ordinære forøgelser af pantet - og ikke selve sikkerhedsstillelsen. § 70 a har i øvrigt ikke givet anledning til trykt retspraksis.

Om muligheden for at indfortolke en ordinærreservation i KL § 70 se Konkurs s. 457 ff., J 2004.295 ff., Konkursretten, s. 137 og Konkursret, s. 131.

⁸⁷ Konkursret, s. 145 f.

⁸⁸ Konkursretten, s. 160

⁸⁹ Konkursretten, s. 162

⁹⁰ Konkurs, s. 494

⁹¹ KL med kommentarer, s. 639

⁹² U 2005B.162, s. 1

Når banken i U 2013.429 H gjorde gældende, at virksomhedspantsætningen var en ordinær disposition, jf. KL § 74, skyldes det formentlig, at det ordinære peger i retning af det tilbørlige. Af N's egne mødereferater fremgår det imidlertid, at kravet om virksomhedspant blev fremsat på baggrund af den negative udvikling hos B. Dette harmonerer vanskeligt med et anbringende om, at virksomhedspantsætningen var et normalt, ikke af konkurstruslen betinget led i driften af virksomheden. Og er pantsætningen ikke ordinær, er der formentlig ikke megen - hvis overhovedet nogen - plads til at anse dispositionen for tilbørlig. Landsretten udtrykte det således, »... at etableringen af virksomhedspantet ikke var en ordinær disposition, men alene betinget af den negative udvikling i Bridemas økonomi. Etableringen af virksomhedspantet indebar derved en utilbørlig begunstiggelse af Nordea på de øvrige kreditørers bekostning...« [egen understregning]

Banken frafaldt anbringendet i Højesteret, og den endelige afgørelse indeholder derfor ingen stillingtagen til, om pantsætningen var ordinær. Pædagogiske grunde tilsiger, at domstolene - uafhængig af parternes procedure - formulerer præmisserne i kongruens med den bestemmelse, der omstødes efter. Det kan skabe mere forvirring end gavn, når landsretten i U 2013.429 H blander begreberne sammen, og til støtte for resultatet efter § 74 anfører, at etableringen af virksomhedspant ikke var en ordinær disposition.

3.6.5 Bedømmelsestidspunkt efter KL § 74

Som led i en analyse af § 74 må det overvejes, hvilket *tidspunkt* der er afgørende, når det skal vurderes, om betingelserne for omstødelse opfyldte. Tidspunktet kan have afgørende betydning for, om omstødelse kan gennemføres.

Landsretten knyttede i U 2013.429 H bedømmelsen til tidspunktet for sikringsaktens foretagelse. »Virksomhedspantebrevet er [...] tinglyst den 5. oktober 2006, hvilket tidspunkt er afgørende for, om betingelserne for at omstøde virksomhedspantet efter konkurslovens § 74 er til stede.« Højesteret lagde derimod vægt på tidspunktet for »stiftelsen af virksomhedspantet«. Henvisningen peger i retning af aftalen om virksomhedspant, men valget af terminologi skal ikke nødvendigvis tillægges afgørende betydning. Der blev ikke procederet på spørgsmålet, og parterne anvender begreberne ret vilkårligt.⁹³

Hverken ordlyden af § 74 eller forarbejderne bidrager væsentligt til løsningen. Omstødelse efter § 74 er betinget af, at der foreligger en *disposition*. En aftale om virksomhedspant er utvivlsomt en disposition i bestemmelsens forstand.⁹⁴ Og det er på aftaletidspunktet, skyldner og pantthaver disponerer.⁹⁵ Selvom dispositionsbegrebet efter § 74 fortolkes bredt, er det ikke nærliggende at karakterisere tinglysning som en selvstændig disposition.⁹⁶ Sikringsakten har til formål at beskytte pantsætningen mod øvrige aftaler, der i god tro indgås med pantets ejer, og mod retsforfølgning, jf. TL § 47 c, stk. 2, 1. pkt.

Selvom det ikke er oplagt at lægge vægt på sikringsaktens iagttagelse, har Højesteret i andre sammenhænge taget udgangspunkt i dette tidspunkt. Se til illustration KL § 70 og begrebet *tilsagt*, der i relation til nettometoden fortolkes som *sikret*.⁹⁷ Højesteret fastslog i U 1993.268 H, at en panteret for et løbende mellemværende først kan anses for tilsagt ved sikringsaktens foretagelse. Fortolkningen er principielt i strid med ordlyden af § 70.⁹⁸ Ud fra en retspolitisk betragtning kan løsningen dog forsvares, idet sikringsakten - med sin prioritetskonstaterende og offentliggørende funktion - er et for tredjemand lettere konstaterbart faktum end pantsætningsaftalens indgåelse.⁹⁹

⁹³ ET 2016.254, s. 4

⁹⁴ Virksomhedspant, s. 160

⁹⁵ ET 2016.254, s. 4

⁹⁶ U 1994B.17, s. 2 og ET 2016.254, s. 4

⁹⁷ Konkurs, s. 455

⁹⁸ J 2004.295 f. og Fremtidige fordringer, s. 20

⁹⁹ Konkurs, s. 455

Højesteret tilsluttede sig i U 2013.429 H landsrettens præmisser uden forbehold, og det er muligt at anse »stiftelsen af virksomhedspantet« som en samlebetegnelse for pantets etablering, der også omfatter sikringsaktens foretagelse.¹⁰⁰ Bedømmelsen foretages i så fald under inddragelse af hele hændelsesforløbet: fra den første mundtlige aftale om sikkerhedsstillelse, virksomhedspantebrevets underskrivelse og frem til tinglysningstidspunktet.¹⁰¹

Til illustration kan henvises til en nylig afgørelse fra Vestre Landsret.

3.6.5.1 V-dom af 16. december 2015 i sag nr. B-2202-14

Et selskab, der solgte campingvogne, indgik i kølvandet på finanskrisen en aftale med sin bank om at stille virksomhedspant for en allerede etableret driftskredit. Panterettens omfang og de nærmere vilkår blev ikke diskuteret i forbindelse med pantsætningsaftalens indgåelse. Landsretten fandt under disse omstændigheder, at parternes drøftelser alene havde karakter af en hensigtserklæring. Aftalen om virksomhedspant blev først indgået ved underskrivelsen af skadesløsbrevet den 26. maj 2010. Spørgsmålet var herefter, om omstødelhedsbetingelserne efter KL § 74 skulle vurderes på dette tidspunkt - eller på tinglysningstidspunktet den 20. juli 2010.

Selskabets solvens blev truet som konsekvens af SKAT's varsling af et momskrav på kr. ca. 11 mio. Banken blev bekendt med SKAT's tilgodehavende den 19. maj 2010. "Løsningen" blev en ansvarspådragende og delvist omstødelig virksomhedsoverdragelse til et søsterselskab. Transaktionen blev meddelt banken på et møde den 19. juli 2010, og banken informerede den 21. juli 2010 om, at den ikke ville finansiere overdragelsen henset til risikoen for kreditorforrykkelser og omstødelse.

Landsretten udtalte på den baggrund: »I hvert fald i et tilfælde som det foreliggende, hvor der gik mere end 1½ måned fra underskrivelsen af skadesløsbrevet til det blev tinglyst, tiltrædes det, at det afgørende tidspunkt i relation til omstødelse efter konkurslovens § 74 er tinglysningsdatoen [...] Med disse bemærkninger og i øvrigt af de grunde, som byretten har anført, tiltrædes det, at banken ved tinglysningen af virksomhedspantet var eller burde have været bekendt med selskabets insolvens og med, at banken ved virksomhedspantet i tilfælde af konkurs på utilbørlig måde ville blive begunstiget på de øvrige kreditorers bekostning.« [egen fremhævning]

Når et hændelsesforløb er præget af *relativt* betydelige ekspeditions-mæssige forsinkelser, får de enkelte tidspunkter en *relativt* tilfældig karakter sammenholdt med det omstødelige i dispositionen.¹⁰² I et tilfælde, hvor virksomhedspantet først tinglyses længe efter den første mundtlige aftale (og knap to måneder efter pantebrevets underskrivelse), forekommer det nærliggende at inddrage samtlige omstændigheder frem til tinglysningstidspunktet. Der er ikke noget nævneværdigt hensyn at tage til den panthaver, som kunne have iagttaget sin sikringsakt tidligere. Den åbne regel i KL § 74 gør det muligt for domstolene at foretage en helhedsvurdering over pantets etablering. En sådan bedømmelse harmonerer med den foreliggende Højesteretspraksis om kreditnedbringelser efter KL § 67 (afsnit 5). Der er imidlertid ikke grundlag for at tage V-dom af 16. december 2015 i sag nr. B-2202-14 til indtægt for, at sikringsaktstidspunktet stedse skal anvendes som bedømmelsestidspunkt efter KL § 74. Spørgsmålet er forsat delvist uafklaret.

4. Tab/berigelse

4.1 Nærmere om tab/berigelse som betingelse for omstødelse

Som nævnt under afsnit 3.1 kan der i forbindelse med omstødelse opstilles en generel betingelse om, at en disposition skal have været til skade for skyldnerens kreditorer. Kravet kan navnlig udledes af bestemmelserne om omstødelhedsens retsvirkninger, jf. ordlyden af KL § 75 »ikke ud over boets tab« og § 76 »svare erstatning efter almindelige regler«.¹⁰³

¹⁰⁰ ET 2016.254, s. 4

¹⁰¹ ET 2016.254, s. 4

¹⁰² ET 2016.254, s. 4

¹⁰³ Retsvirkninger af omstødelse, s. 37

Der opstilles til illustration følgende eksempel. Efter KL § 67, stk. 1, er der bl.a. hjemmel til at omstøde betaling af gæld foretaget senere end tre måneder før fristdagen, hvis betalingen afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, medmindre betalingen fremtrådte som ordinær. Retsvirkningerne af (objektiv) omstødelse fastlægges efter § 75. Den begunstige skal herefter fralægge sig den berigelse, han har vundet, dog ikke udover boets tab, jf. stk. 1. Hvis boet ikke har lidt noget tab, er der ikke noget at omstøde, og dermed bliver det i realiteten en betingelse for omstødelse, at boet har lidt et tab og tilsvarende en betingelse, at den begunstige har opnået en berigelse.¹⁰⁴

Retsvirkningerne af omstødelse efter de subjektive regler reguleres af § 76, der fastslår, at den begunstige skal svare erstatning efter almindelige regler. Et erstatningskrav forudsætter, at der er lidt tab. Har boet ikke lidt noget tab, er omstødelse udelukket.

Det er forholdene på *dispositionstidspunktet*, der er afgørende, når det skal vurderes, om en disposition var til skade for skyldnerens kreditorer, jf. fx U 2015.2219 H: »*Ved vurderingen af, om overdragelsen af aktierne i FC Nordsjælland Holding indeholdt et gaveelement, må der tages udgangspunkt i værdien af aktierne på overdragelsestidspunktet.*«¹⁰⁵

Hensynet til den begunstige tilsiger, at vedkommende bør kunne vurdere følgerne af sin handling på dét tidspunkt, hvor dispositionen foretages. Efterfølgende udsving i aktivets værdi har således ikke betydning for vurderingen af, om dispositionen kan omstødes. Konstateres det, at skyldnerens kreditorer er blevet påført skade ved dispositionen, og er de øvrige betingelser for omstødelse opfyldte, kan værdiudsving imidlertid have betydning for opgørelsen af omstødelighedskravet. En disposition kan derfor være omstødelig, men tilbagebetalingskravet opgøres til nul, jf. fx U 1999.1587 H, hvor en betaling før normal betalingstid var omstødelig efter KL § 67.¹⁰⁶ Idet dispositionen ikke havde ført til en berigelse hos den begunstige, afviste Højesteret imidlertid at tilkende boet noget krav (afsnit 4.7.1).

Hermed er det tilkendegivet, at der i princippet må sondres mellem tab/berigelse som betingelse for omstødelse og udmåling af kravet i forbindelse med omstødeligheds retsvirkninger. Grænsen er imidlertid flydende, og det kan hævdes, at »[e]n behandling af, hvorvidt omstødelse i grænsetilfælde skal afvises med en henvisning til, at der ikke er lidt et tab ved dispositionen, eller om omstødelse skal gennemføres, men omstødelighedskravet udmåles til 0 kr., har [...] mere teoretisk end praktisk værdi.«¹⁰⁷

Sondringen har dog afgørende betydning i de tilfælde, hvor skyldnerens kreditorer ganske vist har lidt et tab, men hvor dette skyldes forhold efter dispositionstidspunktet, fx at et ombyttet pant stiger i værdi. Er sikkerheden på ombytningstidspunktet ikke udvidet, er omstødelse udelukket. Endvidere kan domstolens valg af terminologi have betydning i præjudikatmæssig sammenhæng.¹⁰⁸

4.2 Differencelæren

Hvorvidt tabs-/berigelsesbetingelsen er opfyldt, kan i overensstemmelse med den almindelige erstatningsret fastslås ved at sammenholde den faktiske situation (*med den foretagne disposition*) med en hypotetisk situation (*uden den foretagne disposition*) - en vurdering af hvad der mest sandsynligt ville være sket, hvis begivenhedsforløbet havde været et andet.¹⁰⁹ Viser sammenligningen, at skyldnerens formue er mindre, end den ville være uden den foretagne disposition, har boet lidt et tab. Omvendt gælder det, at er den begunstiges formue større, end den ville være uden den foretagne disposition, har den begunstige opnået en berigelse.¹¹⁰

¹⁰⁴ Justitia 2002/2, s. 6 og U 1973B.120

¹⁰⁵ KL med kommentarer, s. 550 og Konkurs, s. 374

¹⁰⁶ Konkurs, s. 375

¹⁰⁷ Retsvirkninger af omstødelse, s. 39

¹⁰⁸ Konkurs, s. 497

¹⁰⁹ KL med kommentarer, s. 548

¹¹⁰ Retsvirkninger af omstødelse, s. 57

Den såkaldte *differencelære* har været genstand for en del kritik i den erstatningsretlige litteratur. Se bl.a. Erstatningsretten, s. 340, hvor det anføres, at læren ofte er upraktisk og ikke kan være undtagelsesfri.

Differencelæren omtales implicit i Bet. 1971:606, s. 164, idet det fremgår: »Når kravet begrænses til den indvundne berigelse, bliver den begunstigede stillet, som om dispositionen ikke var sket.«¹¹¹ Udover udvalgets angivelse af en række konkrete eksempler, fremgår det ikke nærmere, hvad det indebærer, at den begunstigede skal stilles, »som om dispositionen ikke var sket«. Fastlæggelsen af differencelærens indhold er herefter i vidt omfang overladt til retspraksis.

4.3 Betydningen af hel eller delvis uomstødelig sikkerhed

I litteraturen fremhæves til illustration ofte det eksempel, at en kreditor modtager en omstødelig betaling, idet vedkommende samtidig er sikret ved tilstrækkelig og uomstødelig sikkerhed i skyldnerens aktiver.¹¹² Det antages herefter, at betalingen ikke kan omstødes, idet kreditor også bortset fra betalingen ville være blevet fyldestgjort. Synspunktet er som udgangspunkt rigtigt og stemmer overens med det i Bet. 1971:606, s. 162, anførte, at en disposition ikke har været til skade for kreditorerne, »... såfremt der betales gæld, for hvilken der var stillet tilstrækkeligt og uomstødeligt pant...«

Til illustration kan henvises til landsrettens præmisser i U 2003.1955/2 Ø, der angik spørgsmålet om omstødelse af en nedbringelse af kassekredit, jf. KL § 67. »Der er enighed om, at Nordea Bank Danmark A/S havde fuld, uomstødelig sikkerhed for sit krav [...] Allerede af den grund er betingelserne for omstødelse af nedbringelsen af kassekredit efter konkurslovens § 67, jf. § 75, ikke opfyldt i forhold til banken.« Resultatet er i overensstemmelse med differencelæren. Alternativet til det aktuelle hændelsesforløb var en fyldestgørelse gennem sikkerheden. Idet retten kunne lægge til grund som ubestridt, at banken havde fuld sikkerhed for den nedbragte gæld, var banken ikke blevet beriget efter KL § 75.

Hvis sikkerheden ikke kan dække det omstødelige beløb fuldt ud, opstår spørgsmålet, om der ved tabs-/berigelsesvurderingen skal tages hensyn til den delvise sikkerhed. Spørgsmålet blev forelagt Højesteret i U 1994.297 H. Afgørelsen er særdeles illustrativ - også i relation til beslægtede problemstillinger om tab/berigelse. Hvorvidt U 1994.297 H, herunder særligt flertallets præmisser, kan overføres til en situation med virksomhedspant, behandles under afsnit 4.6.3.

4.3.1 U 1994.297 H

Et selskab havde en kreditfacilitet og et lån i en bank. Til sikkerhed for engagementet havde selskabets eneanpartshaver stillet kaution og givet banken pant i nogle værdipapirer. Senere blev mellemværendet udvidet gennem etableringen af en fakturabelåningsordning. På dette tidspunkt, den 21. okt. 1988, udgjorde bankens samlede tilgodehavende kr. 2.209.707. Kassekredit blev herefter delvist nedbragt i perioden frem til konkursen, den 30. dec. 1988.

Banken solgte den 3. jan. 1989 de pantsatte værdipapirer for kr. 1.225.832, og set i forhold til beløbet på kr. 2.209.707 manglede der således kr. 983.875. Kautionistens betalingsevne var ifølge en opgørelse fremlagt under omstødelsessagen opgjort til kr. 641.142. Bankens samlede usikrede tilgodehavende udgjorde følgelig kr. 342.733. Parterne var enige om, at boets tab beregnet efter nettometoden androg kr. 822.498. Omdrejningspunktet for parternes procedure og Højesterets afgørelse blev derefter i det væsentligste spørgsmålet om bankens berigelse efter KL § 75. Højesteret konstaterede enstemmigt, at betingelserne for omstødelse var opfyldte.

Flertallet (tre dommere) afstod fra at tillægge kautionen betydning for berigelsesvurderingen. »Ved omstødelse efter konkurslovens § 70 følger det af lovens § 75, at den begunstigede skal fralægge sig berigelsen, dog ikke ud over boets tab. Da risikoen for kautionistens solvens bør påhvile banken frem for boet, må det i et tilfælde som det foreliggende lægges til grund, at berigelsen svarer til boets tab, medmindre banken kan godtgøre, at et beløb svarende til de omstødelige betalinger utvivlsomt kunne

¹¹¹ ET 2016.254, s. 5

¹¹² Se bl.a. Virksomhedspant, s. 193, Konkurs, s. 503 og Kreditorerne, s. 201

være dækket *fuldt ud* ved boets indtræden i bankens krav mod kautionisten, jf. konkurslovens § 80.«
[egen understregning]

Afgørelsen er udtryk for en smidig fortolkning af berigelseskravet.¹¹³ Det følger udtrykkeligt af betænkningen, at formålet med § 75 er at stille den begunstigede, som om dispositionen ikke var foretaget.¹¹⁴ En stringent berigelsesbetragtning fører til, at der ved udmålingen tages hensyn til, at banken kunne have opnået delvis dækning for sit tilgodehavende hos kautionisten. Hverken ordlyden eller forarbejderne til § 75 synes at indikere, at anvendelsen af bestemmelsen forudsætter, at boets tab »*utvivlsomt*« kunne være dækket »*fuldt ud*« af den stillede kaution.

Mindretallet (to dommere) fandt det godtgjort, at kautionisten ville have været i stand til delvist at klare sin kautionsforpligtelse for så vidt angik kr. 641.142. Banken havde således alene opnået en berigelse på kr. 342.733 ved de omstødelige indbetalinger. Med flertallets afgørelse må det imidlertid anses for definitivt fastslået, at berigelsessynspunktet kun slår igennem til fordel for fordringshaveren, hvis det godtgøres, at kautionisten fuldt ud er god for omstødelsesværdien.¹¹⁵ Det overlades hermed til domstolene at administrere berigelsesreglen på en retsteknisk enkel og praktisk hensigtsmæssig måde.

4.4 Tab/berigelse i relation til virksomhedspant

Det fremgår som allerede nævnt af Bet. 1971:606, s. 162, at en disposition ikke har været til skade for kreditorerne, »... *såfremt der betales gæld, for hvilken der var stillet tilstrækkeligt og uomstødeligt pant...*« Årsagen til, at dispositionen ikke har været til skade for kreditorerne, og derfor er uomstødelig, må søges i det forhold, at betalingen udløser en tilsvarende frigivelse af pantet.¹¹⁶ I det friværdien indgår i konkursmassen, forringes de øvrige fordringshaveres dækning ikke ved en sådan betaling, og et omstødelseskrav mod kreditor er illusorisk.¹¹⁷

Bet. 1971:606, s. 164, støtter validiteten i dette ræsonnement: »*Har en kreditor ved en omstødelig betaling af gæld opgivet et uomstødeligt pant, [...] må den fyldestgørelse, som kunne være opnået gennem det opgivne pant lige som efter gældende ret fradrages i tilsvaret, dersom den tidligere pantsikkerhed ikke genoprettes.*«

I lyset af motivudtalelsen er det væsentligt at holde fast i pantets opgivelse.¹¹⁸ Udelukkende såfremt panten har »*opgive[r] et uomstødeligt pant*«, og »*dersom den tidligere pantsikkerhed ikke senere genoprettes*«, skal den fyldestgørelse, der kunne være opnået gennem det uomstødelige pant, fradrages i boets omstødelsestilsvaret. Kun i denne situation foreligger der ingen berigelse. Gennem frigivelsen af det uomstødelige pant markeres, at pantet var et alternativ til den omstødelige betaling, og den frigivne værdi neutraliserer betalingen.¹¹⁹ Boet har således tilsvarende ikke lidt noget tab, om end det bemærkes, at der ikke i almindelighed kan opstilles et udgangspunkt om, at den begunstigede har opnået en gevinst, der størrelsesmæssigt svarer til det lidt tab, jf. KL §§ 75 og 76.¹²⁰

Der henvises i betænkningen til »*gældende ret*« og dermed formentlig U 1927.350 H.¹²¹ Sagen angik spørgsmålet om omstødelse af en usædvanlig betaling. Den begunstigede havde som led i betalingen frigivet et fyldestgørende pant. Dispositionerne skulle ifølge Højesteret »*betragtes som en Enhed*«, hvorefter kreditorerne ikke havde lidt nogen skade. Helhedsbetragtningen genfindes i adskillige nyere domme.¹²² Det er op til den begunstigede at godtgøre, at der skal anlægges en *samlet* vurdering frem for en *isoleret* vurdering, jf. U 2014.390 H - en bank havde ikke bevist, at nogle pantsatte aktier blev

¹¹³ U 1994B.431, s. 2

¹¹⁴ Bet. 1971:606, s. 164

¹¹⁵ Konkurs, s. 163

¹¹⁶ U 1991B.40, s. 2

¹¹⁷ Konkursretten, s. 112, Retsvirkninger af omstødelse, s. 84 og U1994B.431, s. 2

¹¹⁸ ET 2016.254, s. 5

¹¹⁹ ET 2016.254, s. 5

¹²⁰ U 1991B.40 og Justitia 2002/2, s. 34

¹²¹ ET 2016.254, s. 5 og Retsvirkninger af omstødelse, s. 84

¹²² Se fx U 2007.761 H og U 2013.277 V

frigivet helt eller delvist ved de omstødelige betalinger.¹²³ Pantet tjente herefter forsat til sikkerhed for senere indbetalinger, og beslutningen herom bandt banken.¹²⁴

Det afgørende må være, om der på *dispositionstidspunktet* (dvs. tidspunktet for de omstødelige indbetalinger) kan konstateres en sammenhæng mellem nedbringelsen af kreditten og pantets opgivelse.¹²⁵ Har virksomhedspanthaver ikke opgivet en med den nedbragte gæld tilsvarende del af pantet, vil boet kunne argumentere for, at tabs-/berigelsesbetingelsen er opfyldt, jf. nedenfor. Det anførte rejser en række vanskelige og (til dels) uafklarede spørgsmål, herunder bl.a. om fremgangsmåden ved virksomhedspankets opgivelse.

4.5 Den praktiske fremgangsmåde

I forlængelse af ovenstående må det overvejes, hvordan panthaver rent praktisk skal opgive en del af sin sikkerhed i bestræbelsen på at undgå omstødelse. Svaret må afhænge af sikkerhedstypen.

En håndpantet løsøre genstand må skulle tilbagegives til håndpantsetteren.¹²⁶ Ved virksomhedspank er det derimod næppe tilstrækkeligt *dels* at relaxere visse konkrete aktiver fra sikkerheden, *dels* at relaxere visse aktivtyper fra sikkerheden smh. TL § 47 c, stk. 3, nr. 1-8. Idet virksomhedspanket er flydende, sikres det ikke herved, at panthavers fortrinsret begrænses med de allerede oppebårne indbetalinger.

Den retmæssige fremgangsmåde må være at nedskrive pantebrevets nominelle pålydende. Banken vil dog være tilbageholdende med at acceptere en nedlysning, medmindre kredittens maksimum nedskrives tilsvarende. Kun på denne måde sikrer panthaver sig *de facto* fyldestgørelse for den nu opgivne sikkerhed. Dette rejser imidlertid nogle afledte spørgsmål i relation til panthavers tiltrædelse (afsnit 6). Forfølgelsen af de nævnte skridt må efter omstændighederne kunne føre til, at banken har tiltrådt sin panteret. Henset til muligheden for at tiltræde delvist må panthaver dog kunne iagttage den nævnte procedure uden risiko for at være tiltrådt pantet i sin helhed - og det må under alle omstændigheder være panthavers (netto)fyldestgørelse, der fører til en nedskrivning af sikkerhedsrammen (afsnit 6.4).

Så vidt ses, anvendes fremgangsmåden ikke i praksis. Dette skyldes formentlig flere forhold, herunder især at retsstillingen er præget af en vis usikkerhed. Forudsat panthaveren ikke har handlet ansvarspådragende, er risikoen ved at undlade at nedskrive sikkerhedsrammen i øvrigt forholdsvis begrænset. Idet omstødelsesreglerne ikke indeholder pønale elementer, er *worst-case scenario*, at beløbet omstødes. Mere pragmatisk - eller kynisk om man vil - kan panthavers tankesæt måske udtrykkes med motøet: »går den, så går den«.

Det lægges i det følgende til grund, at panthaver ikke har opgivet en del af sit pant i forbindelse med nedbringelsen af kassekreditten. Boet vil på den baggrund kunne argumentere for, at tabs-/berigelsesbetingelsen er opfyldt. Banken har jo fået betaling, uden at virksomhedspanket - på *dispositionstidspunktet* - er blevet reduceret med fyldestgørelsen. Såfremt de øvrige omstødelsesbetingelser er opfyldte, jf. afsnit 5, vil der således principielt være grundlag for omstødelse.

Tilbage henstår imidlertid en vurdering af de med omstødelse forbundne retsvirkninger, jf. KL §§ 75 og 76. Banken vil ud fra en logisk betragtning gøre gældende, at sikkerheden forsat er intakt/uberørt, og at der ved udmålingen af omstødelseskravets størrelse skal tages hensyn hertil. I forlængelse heraf aktualiseres spørgsmålet om tidspunktet for opgørelsen af boets omstødelseskrav.

4.6 Tidspunkt for tabs-/berigelsesudmålingen

Tidspunktet kan have afgørende betydning, idet virksomhedspankets værdi er vekslende, og idet værdien som oftest vil være lavere ved konkursdekretets afsigelse end under den løbende drift. Ved valg

¹²³ ET 2016.254, s. 5

¹²⁴ Konkurs, s. 515

¹²⁵ ET 2016.254, s. 5

¹²⁶ Panteret, s. 122

af tidspunkt står flere muligheder åbne. Er det på tidspunktet for den omstødelige disposition, på konkurs tidspunktet, på domstidspunktet, eller på det tidspunkt, hvor det endeligt skal vise sig, hvor meget virksomhedspantet kan realiseres til? I praksis vil en aftalt eller på anden måde objektiv konstaterbar værdi af bevismæssige årsager ofte blive lagt til grund.¹²⁷

4.6.1 Set med bankens øjne

Panthaver har en åbenbar interesse i, at tabs-/berigelsesudmålingen foretages på det tidspunkt, hvor virksomhedspantet har den største værdi. Det er notorisk, at banken ikke kan vælge et vilkårligt bedømmelsestidspunkt. Et fast tidspunkt sikrer en rimelig balance mellem boets og panthavers respektive interesser.¹²⁸

Fra bankens synsvinkel vil det ofte være ønskeligt, at bedømmelsen foretages på dispositionstidspunktet frem for senere (evt. efter konkursdekretets afsigelse). Selvom boet efter omstændighederne har mulighed for at sælge de pantsatte aktiver til *going concern*-priser, har konkursens indtræden som oftest en væsentlig negativ indvirkning på værdien.¹²⁹

Hverken KL eller Bet. 1971:606 indeholder en stillingtagen til spørgsmålet, men dispositionstidspunktet har en vis støtte i den juridiske litteratur. »*Selv om betingelserne for omstødelse af en indbetaling er opfyldt, vil der dog ikke kunne ske omstødelse (for noget beløb), hvis kreditten på indbetalings-tidspunktet var fuldt ud sikret ved uomstødeligt virksomhedspant, jf. § 75.*«¹³⁰ [egen understregning]

Synspunktet uddybes ikke nærmere, men eksemplet harmonerer - i hvert fald delvist - med indholdet af betænkningen, hvorefter en disposition ikke har været til skade for kreditorerne, »... såfremt der betales gæld, for hvilken der var stillet tilstrækkeligt og uomstødeligt pant...«¹³¹ Om en disposition er omstødelig fastlægges ud fra forholdene på dispositionstidspunktet (indbetalingstidspunktet), jf. afsnit 4.1. Kan banken imidlertid ikke pege på en sikkerhedsfrigivelse, der har fornøden sammenhæng med betalingen, har skyldnerens kreditorer som udgangspunkt lidt skade.¹³² Forudsat de øvrige omstødel-sesbetingelser er opfyldte, bliver det herefter et spørgsmål om kravets størrelse og retsvirkningerne af omstødelse, jf. KL §§ 75 og 76.

4.6.2 Set med boets øjne

Almindelige betragtninger om tab/berigelse indebærer et forsøg på at følge aktivets skæbne.¹³³ Ved objektiv omstødelse efter § 75 tilsiger hensynet til den begunstigede, at berigelseskravet udmåles så sent som muligt, idet der herved tages hensyn til en eventuel efterfølgende formindskelse.¹³⁴ Ved tabsudmålingen efter § 76 er det hensynet til boet, der varetages. Også her kan anføres, at udgangspunktet må være en opgørelse af værdien så sent som muligt. Herved stilles boet, som om dispositionen ikke var foretaget, og som om det overdragne forsat var i skyldnerens besiddelse.¹³⁵

Udgangspunktet modificeres, hvis omstødeliseskravet er et pengekrav, eller hvis kravet senere omsættes til penge, idet kravet herved fikseres til beløbet, jf. § 75, stk. 1, 2. pkt. Tidsfaktoren spiller dermed ingen rolle ved opgørelsen. Det antages, at tilsvarende gør sig gældende i relation til § 76.¹³⁶ Udgangspunktet fraviges endvidere, hvis det må formodes, at skyldneren eller boet ville have solgt aktivet på et vist tidspunkt, hvorefter tabet/berigelsen højst kan opgøres til den forventelige salgssum, jf. fx U 2015.2219 H: »Højesteret tiltræder, at boets tab må fastsættes ud fra en vurdering af, hvilken værdi aktieposten i FC Nordsjælland Holding må antages at have haft på tidspunktet for boets forventede salg af aktieposten...«

¹²⁷ Retsvirkninger af omstødelse, s. 183

¹²⁸ Konkurs, s. 464

¹²⁹ Om boets mulighed for at sælge til *going concern*-værdier se Konkurs, s. 512 og ET 2015.193

¹³⁰ Virksomhedspant, s. 193

¹³¹ Bet. 1971:606, s. 162

¹³² ET 2016.254, s. 5

¹³³ Konkursretten, s. 165

¹³⁴ Retsvirkninger af omstødelse, s. 74

¹³⁵ Retsvirkninger af omstødelse, s. 75, Konkurs, s. 497 og KL med kommentarer, s. 654

¹³⁶ Konkurs, s. 498

Også virksomhedspantets karakter som et sovende pant taler for at skubbe tabs-/berigelsesvurderingen. Det harmonerer ikke med virksomhedspantets konstruktion, at banken - uden at have tiltrådt pantet - påberåber sig, at den kunne have vækket pantet, og at pantet skal have virkning som et vågent pant. Banken anvender i så fald pantet to gange. Først til dækning af den omstødelige betaling og derefter til dækning af det anmeldte krav i boet, når pantet realiseres med henblik på udlodning.¹³⁷ Er pantebrevets sikkerhedsramme utilstrækkelig til at dække både den omstødelige betaling og det anmeldte krav, er banken reelt set blevet fyldestgjort udover pantebrevets nominelle værdi. Dette strider med ordlyden af Bet. 2005:1459, jf. afsnit 6.1. Og selv hvor den omstødelige betaling og det anmeldte krav kan rummes inden for rammen, kan man argumentere for, at valget om ikke at tiltræde pantet binder panthaveren ud fra et standpunktssynspunkt, jf. U 2014.390 H.

Endelig kan mere pragmatiske hensyn anføres til støtte for at foretage opgørelsen på et senere (samlet) tidspunkt. Det ville således være ubehændigt, hvis domstolene under omstødelsessagen skulle gå tilbage til hver enkelt indbetaling og sammenholde disse med pantets underliggende værdi. For det første findes der ofte ikke en nøjagtig opgørelse over omfanget af de virksomhedspantsatte aktiver, herunder den løbende værdi af disse. For det andet giver kassekreditens natur anledning til betydelige udsving. En indbetaling er således ikke udtryk for panthavers definitive fyldestgørelse, så længe kontoen fungerer som en stående kreditfacilitet.¹³⁸

Afgørelsen U 1994.297 H¹³⁹ kan illustrere muligheden for at opgøre sikkerhedens værdi på et senere tidspunkt end *indbetalingstidspunktet*.

4.6.2.1 U 1994.297 H

I afgørelsen blev nedbringelsen af en kassekredit omstødt efter KL § 70 uden hensyntagen til en af tredjemand stillet kaution. Den fremlagte opgørelse over kautionistens økonomi var dateret på tidspunktet for konkursdekretets afsigelse. Selvom flertallet ikke tog udtrykkeligt stilling til spørgsmålet om bedømmelsestidspunkt, følger det indirekte af præmisserne, at konkurstidspunktet blev lagt til grund. Der forelå imidlertid ikke oplysninger om kautionens værdi på andre tidspunkter. Og da der ikke var procederet særskilt på spørgsmålet, kan det ikke udelukkes, at flertallet havde lagt et andet tidspunkt til grund, hvis en af parterne havde fremsat anbringende herom.¹⁴⁰

Mindretallet udtalte sig mere eksplicit om spørgsmålet, idet de lagde til grund, at konkurstidspunktet, den 30. dec. 1998 »... - som sagen er oplyst og procederet - må fastsættes som *opgørelsestidspunktet for berigelsen*.« Som det ses, bygger præmisserne på parternes (indirekte) procesvedtagelse, og dommen har derfor alene præjudikatsværdi inden for denne ramme.¹⁴¹ Afgørelsen vidner sammen med indholdet af U 1994B.431 (en domskommentar afgivet af en af mindretallets dissenterende dommere) samlet set om, at spørgsmålet om bedømmelsestidspunkt ikke er afklaret.

I U 1991.555 H blev værdien af aktiverne på tidspunktet for domsforhandlingen i landsretten anvendt. Idet parterne var enige om, at disse værdier skulle lægges til grund ved en eventuel omstødelse efter KL § 67, har dommen tilsvarende ingen retskildemæssig relevans i relation til tidspunktet for berigelseskravets udmåling.

4.6.2.2 U 1994.297 H i en virksomhedspanteretlig kontekst

Når sikkerheden ikke opgøres og frigives på tidspunktet for den omstødelige disposition, glider bedømmelsen fra differencelæren til de faktiske dispositioner.¹⁴² Meget taler i så fald for at følge tabet/berigelsen - i hvert fald til det seneste tidspunkt, hvorom oplysninger om virksomhedspantets

¹³⁷ ET 2016.254, s. 5

¹³⁸ Konkursret, s. 120

¹³⁹ Dommen er behandlet under afsnit 4.3.1

¹⁴⁰ Retsvirkninger af omstødelse, s. 216 - muligvis anderledes Konkursret, s. 163

¹⁴¹ U 1993B.404, s. 1

¹⁴² ET 2016.254, s. 5

værdi er tilvejebragt under omstødsessagen.¹⁴³ Det har (set fra boets synspunkt) den fordel, at virksomhedspantet på dette tidspunkt oftere ikke kan dække de omstødelige betalinger.¹⁴⁴

Realiteten heraf kan illustreres ved nedenstående eksempel, der af pædagogiske årsager kan synes en smule simplificeret.

Eksempel

Virksomhed (V) har - til sikkerhed for en kassekredit på kr. 10 mio. - givet bank (B) uomstødeligt virksomhedspant med en tinglyst sikkerhedsramme på tilsvarende kr. 10 mio. V går konkurs med fristdag den 01.01.2017. Den 01.11.2016 er kassekreditten på bankens foranledigende nedbragt fra kr. 10 mio. til kr. 4 mio. Den relevante omstødseshjemmel er KL § 67, jf. afsnit 3.5. Det lægges til grund, at betingelserne for omstødselse er opfyldte. B gør nu gældende, at der ikke kan ske omstødselse, idet indbetalingen af de kr. 6 mio. er sikret ved tilstrækkeligt og uomstødeligt virksomhedspant. V's kreditorer har med andre ord ikke lidt noget tab. Som anført ovenfor kan der herimod indvendes, at B ikke har opgivet en med indbetalingen tilsvarende del af sit pant. B's indsigelse er derfor uholdbar. Tabs-/berigelsesvurderingen skubbes nu til et senere tidspunkt. Viser det sig, at de underliggende virksomhedspantsatte aktiver som følge af konkursens indtræden er faldet betragteligt i værdi, og ifølge en opgørelse fremlagt under omstødsessagen alene har en værdi af kr. 5 mio., er banken blevet fyldstgjort med kr. 1 mio. ud over pantets værdi. Der kan derfor - forudsat "modregning" finder sted - omstødes kr. 1 mio., jf. §§ 67, jf. 75. Havde banken i forbindelse med indbetalingen af kr. 6 mio. i stedet opgivet en tilsvarende del af virksomhedspantet (nedskrevet rammen med kr. 6 mio., jf. afsnit 4.5), ville der ikke være grundlag for at omstøde noget beløb, såfremt værdien af de underliggende aktiver på dette tidligere tidspunkt udgjorde minimum kr. 6 mio.

Eksemplet er udtryk for en almindelig berigelsesbetragtning i overensstemmelse med mindretallets opfattelse i U 1994.297 H. Selvom der med en vis vægt kan argumenteres for, at den begunstigede ikke havde opnået en berigelse for så vidt angik den sikrede del af fordringen, afstod flertallet fra at tillægge kautionen betydning for omstødseskrevet.¹⁴⁵ Forudsat afgørelsen kan overføres til ovenstående eksempel, ville der med afsæt i flertallets præmisser kunne omstødes kr. 6 mio., og ikke - som antaget i eksemplet - alene kr. 1 mio., idet nedbringelsen af kassekreditten ikke kunne være dækket »fuldt ud« af virksomhedspantet. Herved omstødes hele nedbringelsen uden hensyntagen til den underliggende sikkerhed. Det vil med andre ord betyde, at den i eksemplet foretagne "modregning" udelukkes.

Præmisserne i U 1994.297 H synes i høj grad at være centreret om det forhold, at der var tale om kaution, jf. bl.a. henvisningen til KL § 80. Det er på den baggrund ikke åbenbart, at flertallets opfattelse kan udstrækkes til at omfatte sikkerhed i *skyldnerens* - modsat *tredjemands* - aktiver.¹⁴⁶ Ifølge domskommentaren gælder flertallets begrundelse kun i den situation, hvor det er tvivlsomt, om kautionisten fuldt ud kan indfri sin kautionsforpligtelse. »Spørgsmålet om f.eks. delkaution eller tredjemands pant for en del af gælden er ikke afgjort under sagen.«¹⁴⁷ Noget kunne således tyde på, at Højesteret har været opmærksom på at begrænse afgørelsens rækkevidde.

Selvom der ikke umiddelbart er dækning i U 1994.297 H for at udstrække dommen til en situation med virksomhedspant, taler flere forhold for at følge tabet/berigelsen til sikkerhedens værdi på tidspunktet for aktivernes faktiske realisation.

Spørgsmålet om tidspunkt for omstødseskravets udmåling har nær sammenhæng med det under afsnit 4.3 behandlede spørgsmål - betydningen af hel eller delvis uomstødelig sikkerhed. Antages det, at tabet/berigelsen følges til sikkerhedens værdi på tidspunktet for den faktiske realisation, har en hel eller delvis uomstødelig sikkerhed ingen betydning for opgørelsen af omstødseskravet, forudsat realisationstidspunktet indtræder efter omstødsessagens afslutning.

Det kan være hensigtsmæssigt at tage skridtet fuldt ud og anskue problemstillingen som et spørgsmål om dækning i konkurs. Konsekvensen heraf kan beskrives således: »Når betalingen omstødes, kan

¹⁴³ Gavebegrebet, s. 447

¹⁴⁴ Virksomhedspant - samarbejde bygger bro, s. 260

¹⁴⁵ Konkursretten, s. 166

¹⁴⁶ Kreditorerne, s. 203

¹⁴⁷ U 1994B.431, s. 2

den betalte fordring anmeldes i boet, og er den anmeldte fordring sikret gennem pant, der i forbindelse med boets behandling giver fuld dækning, er der måske nok et omstødelseskrav - men der skal i så fald blot skubbes penge frem og tilbage.»¹⁴⁸

Selvom Højesterets flertal i U 1994.297 H ikke under omstødelsessagen tog højde for kautionistens betalingssevne, vil banken - i det efterfølgende opgør med kautionisten - være berettiget til at kræve kautionisforpligtelsen indfriet. I relation til virksomhedspant er det som udgangspunkt kurator, der forestår salget af de virksomhedspantsatte aktiver. Provenuet udbetales derfor i første omgang til boet. Er der ikke under omstødelsesopgøret taget højde for virksomhedspantets værdi, tilkommer realisationsprovenuet panthaver - dog således at både værdien af de underliggende aktiver, virksomhedspant-havers fordring og pantebrevets nominelle pålydende sætter en grænse for fyldestgørelse.

Udgangspunktet om, at kurator sørger for realisering af de virksomhedspantsatte aktiver, modificeres af KL § 91, stk. 3. Panthaver er herefter tillagt en valgfri mulighed for selv at stå for inddrivelsen af virksomhedspantsatte fordringer, jf. TL § 47 c, stk. 3, nr. 1.¹⁴⁹

For at undgå at penge blot »skubbes frem og tilbage«, bør ”modregning” accepteres. Se til støtte herfor Mogens Munch i U 1973B.120: »... pantekreditor [...] kan »modregne« det pantesikrede krav over for afkræftelseskravet, dvs. afkræftelse kan praktisk set ikke finde sted.« Ved at flytte ”modregningsadgangen” eller tabs-/berigelsesvurderingen fra tidspunktet for omstødelsessagen til realisationstidspunktet, kommer risikoen for virksomhedspantets reelle værdi imidlertid til at påhvile panthaver - i tråd med flertallets præmisser i U 1994.297 H: »risikoen for kautionistens solvens bør påhvile banken frem for boet«. En divergens mellem opgørelsen af virksomhedspantets værdi på tidspunktet for omstødelsessagen hhv. tidspunktet for den faktiske realisation bliver derved bankens fare.

U 1994.297 H indeholder imidlertid en modifikation for så vidt angår den situation, hvor sikkerheden »utvivlsomt« kan dække de omstødelige betalinger »fuldt ud«, idet omstødelse herved må anses for udelukket. En sådan vurdering forudsætter, at virksomhedspantets værdi fikses til et nærmere bestemt tidspunkt. Højesteret lagde i U 1994.297 H vægt på værdien på konkurstidspunktet, men spørgsmålet kan - henset til parternes procedure - ikke anses for definitivt afklaret. Alternativt kan man forestille sig, at boet allerede har afhændet de virksomhedspantsatte aktiver på tidspunktet for omstødelsessagens afslutning. Er provenuet endnu ikke udbetalt til panthaver, og dækker beløbet fuldt ud den i omstødelsesperioden nedbragte gæld, kan der ikke omstødes, forudsat værdien kan rummes inden for sikkerhedsrammen.

Antages det, at tabet/berigelsen skal følges til sikkerhedens værdi på realisationstidspunktet, kan det diskuteres, i hvilket omfang det er hensigtsmæssigt at operere med en undtagelse for det tilfælde, hvor det under omstødelsessagen - med den tilstrækkelige grad af bevissikkerhed - lykkes banken at sandsynliggøre, at virksomhedspantet kan dække de omstødelige betalinger »fuldt ud«.

Generelt kan det anføres, at flertallet i U 1994.297 H i forvejen strækker sig langt i fortolkningen af berigelsesspørgsmålet. Hensynet til lovens ordlyd tilsiger, at domstolene bør tage højde for virksomhedspantets værdi ved omstødelseskravets udmåling. Omvendt er U 1994.297 H ikke desto mindre udtryk for Højesterets velvillighed til at graduere tabs-/berigelsesbetragtninger med henblik på at opnå praktisk hensigtsmæssige resultater. De omstødelighedsretlige principper om tab/berigelse tilpasses i praksis omstødelighedsretlige hensyn, og virksomhedspantets særlige karakter kan påvirke fortolkningen¹⁵⁰ - ligesom det var tilfældet i U 1994.297 H for kaution. Ved at omstøde hele nedbringelsen undgår domstolene at skulle tage stilling til mere hypotetiske betragtninger om, hvor meget virksomhedspantet kan forventes at indbringe i salgsprovenu. De hermed forbundne usikkerhedsmomenter vil dog i et vist omfang kunne imødekommes ved at pålægge banken bevisbyrden for pantets værdi og ved at skærpe kravene til bevisets styrke (afsnit 4.7).

¹⁴⁸ ET 2016.254, s. 5

¹⁴⁹ Bet. 2005:1459, s. 346

¹⁵⁰ ET 2016.254, s. 4

I U 2003.1955/2 Ø¹⁵¹ var banken fuldt sikret ved uomstødelig pant og kaution stillet af selskabets direktør. Landsretten afviste at omstøde nedbringelsen af kreditten, jf. KL §§ 67, jf. 75. Til støtte for resultatet er der i en note henvist til U 1994.297 H. Afgørelsen bidrager dog ikke nærmere til en afklaring af, om der gælder noget særligt i relation til virksomhedspant.

4.6.3 Sammenfatning

Om tabet/berigelsen opgøres under omstødelsessagen eller på tidspunktet for aktivernes faktiske realisation, har alene beløbsmæssig betydning, hvis de pantsatte aktiver sælges til en anden værdi end den anslåede. Der kan fremføres en række argumenter for at følge tabet/berigelsen til tidspunktet for virksomhedspantets faktiske realisation. Disse indbefatter almindelige betragtninger om at følge aktivets skæbne, virksomhedspantets karakter og hensigtsmæssigheden i at anskue problemstillingen som et spørgsmål om dækning i konkurs. Hermed undgås endvidere den usikkerhed, som kan være forbundet med at anslå værdien af de pantsatte aktiver. Det er tvivlsomt, om en sådan tilstand er forenelig med lovens ordlyd og formål. § 75, stk. 1, angiver utvetydigt, at den begunstigede alene skal fralægge sig berigelsen, dog ikke udover boets tab. Ved at følge tabet/berigelsen til realisationstidspunktet - og dermed ofte udover omstødelsessagens afslutning - ville man fratage retsvirkningsbestemmelsen i § 75 sin selvstændige betydning.

Det følger af den foreliggende retspraksis om øvrige sikkerhedsformer, at omstødelse er udelukket, når sikkerheden er tilstrækkelig til at dække de omstødelige betalinger fuldt ud, jf. U 1994.297 H og U 2003.1955/2 Ø. Resultatet er i overensstemmelse med almindelige tabs-/berigelsesbetragtninger og må således også slå igennem til fordel for en virksomhedspanthaver. Betænkningen støtter dette resultat. Omstødelse er udelukket, såfremt nedbringelsen er sikret ved tilstrækkeligt og uomstødeligt pant.¹⁵² Og selvom sikkerheden ikke kan dække de omstødelige betalinger fuldt ud, er det min opfattelse, at værdien må fragå ved opgørelsen af boets krav.¹⁵³ Der er således ikke grundlag for at anvende U 1994.297 H analogt på en situation med virksomhedspant.

U 1994.297 H belyser et tilbagevendende dilemma, når retsvirkningerne af omstødelse skal fastsættes. Bør domstolene tilstræbe at opnå det materielle korrekte resultat, eller skal de vælge en retsteknisk enklere løsning, der sikrer en større grad af forudberegnelighed i fremtidige sager? Idet loven er demokratisk legitimeret, bør domstolene som hovedregel vælge det fortolkningsresultat, der harmonerer bedst med bestemmelsens ordlyd og formål. Hertil bemærkes, at materielle korrekte løsninger ikke nødvendigvis fører til, at øvrige hensyn kompromitteres.

Virksomhedspantets værdi skal herefter fikseres til et nærmere bestemt tidspunkt. I mangel af nærmere vejledning i loven og forarbejderne er det oplagt at følge tabet/berigelsen til det seneste praktiske tidspunkt: *en værdiansættelse under en eventuel retssag*.¹⁵⁴ For at sikre en større grad af forudsigelighed må det tilrådes, at der indføres klare objektive kriterier for bedømmelsen - enten gennem lovgivningsmæssige tiltag eller gennem præjudikatsskabende domspraksis.

4.7 Bevisbyrde og -krav

Er kreditten blevet nedbragt i tilknytning til konkursen, vil banken ofte gøre gældende, at de pantsatte aktiver fuldt ud dækkede bankens tilgodehavende i denne periode. Ræsonnementet er således, at der ikke foreligger en berigelse for banken eller et tab for boet, idet alternativet til det skete var en fyldestgørelse gennem virksomhedspantet (differencelæren). Opgørelsen af sikkerhedens værdi vil ofte udgøre et bevismæssigt stridspunkt under omstødelsessagen.¹⁵⁵ I forlængelse heraf aktualiseres spørgsmålet om bevisbyrdefordeling, herunder hvilke krav der stilles, for at bevisbyrden kan anses for løftet.

¹⁵¹ Dommen er behandlet under afsnit 4.3

¹⁵² Bet. 1971:606, s. 162

¹⁵³ Konkursretten, s. 167

¹⁵⁴ Konkursretten, s. 165

¹⁵⁵ Konkursretten, s. 166

Ved *bevisbyrde* forstås regler om risikoen for manglende bevis.¹⁵⁶ Det er som udgangspunkt boet, der skal sandsynliggøre, at betingelserne for omstødelse er opfyldte.¹⁵⁷ Det er op til boet at bevise, at de omstødsrelevante fakta er til stede og ikke op til den begunstige at godtgøre mangel på samme. Boet skal bevise, at det har lidt et tab ved dispositionen - og i relation til objektiv omstødelse, at den begunstige har opnået en berigelse. Endvidere skal boet føre bevis for den konkrete størrelse af omstødskravet. Idet det ofte er vanskeligt at føre nøjagtigt bevis for omfanget af formueskade, udmåles kravet undertiden skønsmæssigt, jf. fx U 2015.2219 H om FC Nordsjælland: »Efter det anførte [...] finder Højesteret imidlertid, at gaveelementet ved overdragelsen skønsmæssigt må fastsættes til 10 mio. kr.«

Bevisførelsen om et hypotetisk hændelsesforløb indebærer en vis grad af usikkerhed.¹⁵⁸ Ud fra en hensigtsmæssighedsbetragtning kan man argumentere for, at det ikke er rimeligt, at den hermed forbundne bevisusikkerhed altid skal komme boet til skade. Hensynet til boet kan i visse tilfælde tale for, at bevisbyrdefordelingen ændres.¹⁵⁹ Ved afgørelsen af, om bevisbyrden skal vendes, kan der indgå momenter af forskellig art: 1) hvem er nærmest til at sikre sig bevis, 2) formålet med de materielle regler og 3) hvem bør bære risikoen for, at et forhold ikke kan oplyses tilstrækkeligt.¹⁶⁰

Der kan vanskeligt opstilles generelle retningslinjer for kravene til *bevisets styrke*.¹⁶¹ I nogle situationer vil den blotte sandsynlighedsovervægt - at det omtvistede punkt forekommer mere sandsynligt end det modsatte - være tilstrækkelig(t). Oftest vil domstolene dog fordrø en højere grad af sandsynlighed.

Til illustration kan henvises til U 1999.1587 H.

4.7.1 U 1999.1587 H

Sagen vedrørte spørgsmålet om omstødelse af en betaling før normal betalingstid fra det konkursramte selskab Burmeister & Wain Skibsværft A/S til en af selskabets leverandører (herefter L). Det var L's påstand, at denne ikke havde opnået nogen berigelse ved dispositionen, idet L under alle omstændigheder ville være blevet fyldestgjort til normal betalingstid.

Et flertal (tre dommere) udtalte om berigelsesvurderingen: »Ved omstødelse efter konkurslovens § 67 følger det af lovens § 75, at den begunstige skal fralægge sig berigelsen. Formålet med bestemmelsen er at stille den begunstige, som om dispositionen ikke var blevet foretaget. For at det ved afgørelsen af, om den begunstige har opnået en berigelse, kan tillægges betydning, at fristdagen indtrådte efter den normale betalingstid, må det - ud fra formålet med de objektive omstødsregler - kræves, at den begunstige godtgør, at fordringen med en betydelig grad af sikkerhed ville være blevet betalt til den normale betalingstid.« [egen understregning]

Højesteret tog med den indledende argumentation direkte afsæt i Bet. 1971:606 og differencelæren, jf. afsnit 4.2. »[U]d fra formålet med de objektive omstødsregler« fandt flertallet imidlertid anledning til at nedtone læren, idet de *dels* væltede bevisbyrden over på den begunstige, *dels* skærpede kravene til bevisets styrke. Gennemførelsen af KL af 1977 og den hermed betydelige objektivisering af omstødsreglerne var bl.a. begrundet i et ønske om at undgå de vanskeligheder, der kan være forbundet med at føre bevis for rent subjektive forhold.¹⁶² Målet var at sikre en større grad af forudberegnelighed gennem anvendelsen af klare objektive omstødsregler. De hermed forbundne bevislættelser har utvivlsomt gjort omstødelse lettere såvel processuelt som materielt, idet det bemærkes, at også tidsfristerne for omstødelse blev forlænget med KL af 1977.¹⁶³

¹⁵⁶ Den civile retspleje, s. 490

¹⁵⁷ U 1991B.40 og Den civile retspleje, s. 490

¹⁵⁸ Retsvirkninger af omstødelse, s. 70

¹⁵⁹ Retsvirkninger af omstødelse, s. 70

¹⁶⁰ Retsvirkninger af omstødelse, s. 71

¹⁶¹ Civilprocessen, s. 649

¹⁶² Bet. 1971:606, s. 140

¹⁶³ Konkurs, s. 379

Ved en almindelig ligefrem bevisbyrde ville det være op til boet at sandsynliggøre, at også et alternativt hændelsesforløb ville have ført til, at L ikke havde fået betaling til normal betalingstid. Boets omstødmuligheder ville hermed være væsentligt indskrænkede - i strid med formålet bag objektiveringen. Særlige insolvensretlige hensyn begrænser således differencelæren.¹⁶⁴ Ud fra de faktiske omstændigheder i sagen var det imidlertid hævet over enhver tvivl, at den pågældende betaling ville være blevet gennemført på uomstødelig vis.¹⁶⁵ L havde derfor ikke opnået nogen berigelse ved dispositionen, der ikke kunne omstødes.

Et dissenterende mindretal på én dommer anførte: »Jeg finder det bedst stemmende med de anførte hensyn bag objektiveringen af omstødelsesreglerne, at omstødelse af en disposition, der er omfattet af § 67, kun kan undgås, hvis det må anses for ganske utvivlsomt, at de øvrige fordringshavere ikke har lidt tab. Dette vil f.eks. kunne være tilfældet, hvis gælden har været sikret ved tilstrækkeligt pant.« [egen understregning]

Sammenholdt med flertallet ønskede denne dommer således at højne beviskravet yderligere, idet dommeren henviste til, at kravet vil kunne være opfyldt, hvis gælden har været sikret ved »*tilstrækkeligt [og uomstødeligt] pant*« smh. Bet. 1971:606, s. 162. Spørgsmålet, om en fordringshaver ville have fået betaling til normal betalingstid, vil alt andet lige være forbundet med større usikkerhed end en vurdering af, om gælden var sikret ved betryggende pant. Mens *førstnævnte* i større grad forudsætter rent spekulative betragtninger om, hvad der mest sandsynligt ville være sket, forudsætter *sidstnævnte* "alene" at pantets værdi fikseres, om end også dette kan være forbundet med en vis usikkerhed.

Et andet mindretal på én dommer ønskede slet ikke at tillade bevisførelse om hypotetiske hændelser. Sammenholdt med formålet bag objektiveringen har også dette synspunkt vægtige grunde for sig. Det er i strid med ønsket om enkle procesbesparende regler at åbne op for yderligere bevisprocesser.¹⁶⁶ En vanskeliggørelse af muligheden for at forhåndsbedømme et resultat kan føre til en forringelse af parternes interesse i at medvirke til udenretlige løsninger. Det er imidlertid vanskeligt helt at bortfortolke betænkningens henvisning til differencelæren, og flertallets afgørelse forekommer på den baggrund mest rigtig.¹⁶⁷ Også princippet om fri bevisførelse tilsiger, at muligheden for, at oplyse sagen gennem differencebetragtninger, bevares.

Afgørelsen harmonerer med U 1994.297 H, hvor Højesterets flertal ligeledes varetog hensynet til boet og overlod det til »kreditor [at] godtgøre«, at et beløb svarende til de omstødelige betalinger »*utvivlsomt*« kunne være dækket af kautionisten. Den kreditor, der har kaution for sit krav mod skyldneren, må som oftest være nærmest til at tilvejebringe de fornødne oplysninger om kautionistens økonomiske forhold.¹⁶⁸

4.7.2 Sammenfatning

Spørgsmålet om bevisbyrde og -krav ses ikke at være forelagt domstolene i relation til værdien af virksomhedspant. De ovennævnte afgørelser viser dog, at Højesteret generelt set har nedtonet differencelæren og det alternative hændelsesforløb. Med afsæt i retspraksis kan man argumentere for, at banken er nærmest til at sikre sig bevis for værdien af sin sikkerhed. Og formålet med de objektive omstødelsesregler tilsiger, at et konkursbo ikke bør kastes ud i vanskelige bevisprocesser.¹⁶⁹ Modsat står hensynet til skyldnerens medkontrahent, der skal kunne disponere i tillid til sædvanlige forretningsmæssige dispositioner.

¹⁶⁴ Retsvirkninger af omstødelse, s. 57

¹⁶⁵ Konkursret, s. 113

¹⁶⁶ Konkurs, s. 510

¹⁶⁷ Cfr. Kreditorerne, s. 201, hvor det anføres, at afgørelsens rigtighed synes stærkt tvivlsomt

¹⁶⁸ Retsvirkninger af omstødelse, s. 62

¹⁶⁹ U 1994B.431, s. 2

Er kreditten blevet nedbragt i omstødelsesperioden, og er de øvrige betingelser for omstødelse opfyldte, er der givetvis en formodning for, at bankens fyldestgørelse er sket på bekostning af de øvrige kreditorer - i strid med det insolvensretlige lighedsprincip. Afhængig af sagens konkrete omstændigheder vil det herefter være op til banken at sandsynliggøre, at der på grund af virksomhedspantets værdi ikke foreligger et tab/en berigelse, jf. KL §§ 75 og 76.

Højesteret stiller strenge krav til beviset styrke, jf. præmisserne i U 1994.297 H »*utvivlsomt*« og U 1999.1587 H »*betydelig grad af sikkerhed*«. Sammenholdt med virksomhedspantets karakter, hvor sikkerheden helt indtil konkursdekretets afsigelse er flydende, jf. TL § 47 f, stk. 1, har banken en vanskelig bevisbyrde at løfte. Og selvom pantet på dette tidspunkt fastfryses, vil de enkelte aktiver fortsat kunne veksle i værdi. Om der skal tages højde herfor ved udmålingen af kravet, afhænger af omstødelseshjælp. Spørgsmålet er delvist behandlet under afsnit 3.3.2.

5. Omstødelse af kassekreditens nedbringelse efter § 67

Såfremt virksomhedspantet omstødes, jf. afsnit 3.2-3.6, eller det viser sig, at virksomhedspantet ikke kan dække det beløb, gælden er blevet nedbragt med, jf. ovenfor, bliver næste skridt at overveje, om betingelserne for at omstøde nedbringelsen af kassekrediten er opfyldte, jf. KL § 67 (eller § 74).

Det har givet anledning til en del retlige overvejelser, hvorvidt en kreditnedbringelse skal rubriceres under KL § 67, stk. 1, 2. eller 3. led, men Højesteret har i et vist omfang løst sig fra bestemmelsens ordlyd.¹⁷⁰ KL og Bet 1971:606 giver kun begrænset vejledning i, under hvilke omstændigheder en nedbringelse af kassekrediten kan omstødes. En righoldig domspraksis bidrager dog væsentligt til at belyse området.

Domstolene har (tidligere) tillagt særligt to forhold betydning: »1) om der inden for omstødelsesfristen kan påvises en ændring i betalingsmønsteret (har skyldneren indstillet eller reduceret betalingerne fra kassekrediten til andre kreditorer og dermed nedbragt kassekrediten gennem de fortsatte indbetalinger på denne), jf. U 1984.437 Ø og U 1991.646 H, og der foretages i denne forbindelse 2) en sammenligning med tidligere udsving på kassekrediten, jf. U 1986.474 H.«¹⁷¹

I U 1986.474 H var en kassekredit nedbragt med kr. ca. 0,5 mio. inden for omstødelsesfristen. Højesteret fandt ikke grundlag for omstødelse, idet nedbringelsen var ordinær. »Af de fremlagte kontoudskrifter fremgår, at interessentskabets gæld ifølge kassekrediten flere gange tidligere i 1981 har været af samme størrelse som ved konkursens indtræden den 6. oktober 1981, og at nedbringelsen af gælden ved indbetaling på kassekrediten i tiden fra den 11. september til den 6. oktober 1981 hverken størrelsesmæssigt eller i tidsmæssig udstrækning afviger fra, hvad der tidligere var forekommet.«

I U 1991.646 H blev nedbringelsen af en kassekredit muliggjort ved, at skyldneren, der var forpagter af en tankstation, misligholdt sin forpligtelse til løbende at afregne indtægten fra benzinsalget over for leverandøren. Højesteret omstødte nedbringelsen efter § 67, stk. 1. »Selv om Anders Borregaard Mikkelsen i efteråret 1987 havde alvorlige likviditetsproblemer, blev hans kassekredit, hvis maksimum var 400.000 kr., i perioden fra den 9. oktober 1987 til den 29. s.m., da kontoen blev lukket, nedbragt fra ca. 640.000 kr. til ca. 150.000 kr. Denne nedbringelse blev alene muliggjort ved, at Mikkelsen, der var forpligtet til løbende at afregne indtægten fra benzinsalget til Statoil [...], og som efter det oplyste hidtil havde overholdt denne forpligtelse ved træk på kassekrediten, helt ophørte med at afregne til Statoil.«

Dommene giver kurator håndfaste kriterier at navigere efter og gør det nærliggende at søge efter en nedbringelse af kreditten, der - enten størrelsesmæssigt eller tidsmæssigt - fraviger det sædvanlige, og andre kreditorer der ikke er betalt i samme periode.¹⁷² En række nyere afgørelser fra Højesteret viser

¹⁷⁰ Konkurs, s. 425 f. og Kreditorerne, s. 223

¹⁷¹ Bet. 2005:1459, Bilag III, s. 4

¹⁷² ET 2009.339, s. 4

imidlertid en tendens mod at tillægge bankens kendskab til nedbringelsens omstødelige karakter væsentlig betydning.¹⁷³

I U 2007.1240 H indgik der kr. ca. 1,1 mio. på et selskabs kassekredit, og et par timer senere nedskrev banken maksimum med et tilsvarende beløb. Sagen angik spørgsmålet, om nedskrivningen var udtryk for *taktiske overvejelser*¹⁷⁴, eller om der - med bankens ord - var tale om *et lykketræf*. Højesteret fandt, at betalingen afgørende havde forringet skyldnerens betalingsevne. Retten lagde herefter vægt på, at banken måtte have haft kendskab til skyldnerens usikre økonomiske situation og likviditetsvanskeligheder, og at banken var bekendt med, at indbetalingen skulle bruges til at finansiere driften midlertidigt, indtil en endelig aftale om rekonstruktion var færdigforhandlet. Betalingen fremtrådte herefter ikke som en ordinær disposition. I U 2009.1918 H var en kassekredit blevet nedbragt i henhold til en aftale om midlertidigt overtræk. Både landsretten og Højesteret afviste at omstøde, idet banken hverken havde overtaget styringen af driftskrediten eller ansås for vidende om den negative udvikling i selskabets økonomi.

Ved at lægge vægt på bankens viden/burde-viden til dispositionens omstødelige karakter svækkes bestemmelsens objektive funktion, og grænsen til en subjektiv vurdering udviskes.¹⁷⁵

Til illustration kan endvidere henvises til U 2010.3122 H.

5.1 U 2010.3122 H

Selskabet Panda Service & Holding ApS (herefter P) havde en kreditfacilitet i Jyske Bank A/S (herefter J). På et møde i aug. 2004 aftalte parterne at forhøje maksimum til kr. 1,8 mio., hvorefter kreditten løbende skulle nedbringes til aftalte terminer frem til 1. jan. 2005, på hvilket tidspunkt maksimum skulle udgøre kr. 0,7 mio. Den aftalte regulering fulgte selskabets likviditetsbudget. J blev løbende orienteret om selskabets situation i form af månedsregnskaber, der i det væsentligste viste et dårligere resultat end forventet.

Den 1. jan. 2005 var gælden på kassekrediten kr. ca. 1,1 mio. Trækket blev herefter løbende nedbragt frem mod P's konkurs. Højesteret omstødte nedbringelsen inden for 3-månedersfristen, jf. KL § 67, stk. 1. »... [E]fter udviklingen i de realiserede resultater sammenholdt med budgettet [måtte det] stå såvel selskabet som banken klart, at en nedbringelse af kreditten, [...] alene kunne ske ved, at selskabet undlod at betale andre kreditorens forfaldne fordringer. På denne baggrund fremtræder den væsentlige nedbringelse af kassekrediten, som fandt sted i tiden efter den 1. januar 2005, efter Højesterets opfattelse ikke som ordinær, selv om den skete i henhold til den tidligere indgåede aftale om nedsettelse af kredittens maksimum.«

Højesteret bevæger sig med disse præmisser mod en mere subjektiv bedømmelse. Såfremt det måtte stå klart for parterne, at P ikke kunne betale andre forfaldne kreditorer, er man tæt på at opfylde det i § 74 indeholdte krav om insolvens og ond tro.¹⁷⁶ Og en sådan disposition, der er bevidst kreditorforrykende, er som oftest også utilbørlig (afsnit 3.6.3). Nedbringelsen skete imidlertid i henhold til en forudgående aftale, der var forretningsmæssigt begrundet. Dette peger isoleret set mod det ordinære, men det er kun et moment i den samlede vurdering, jf. præmisserne. J fulgte P's økonomiske forhold tæt og var således bekendt med, at gennemtvindingen af en nedbringelse som oprindeligt forudsat ville føre til en kreditorforrykkelse. For at undgå omstødelse må det kræves, at banken løbende tilpasser afviklingstempoet med likviditetsbudgettet.

¹⁷³ Konkurs, s. 408

¹⁷⁴ U 1996B.196, s. 3

¹⁷⁵ Konkurs, s. 409

¹⁷⁶ ET 2016.254, s. 6

Sammenholdes præmisserne i U 2010.3122 H og U 2013.429 H (afsnit 3.6.1), vil man erfare, at boet efter nogenlunde samme principper kan bruge KL § 74 til at omstøde nedbringelser, der er foretaget inden for 3-månedersperioden.¹⁷⁷

5.2 En objektiveret helhedsvurdering

Retsstillingen kan sammenfattes således, at det afgørende er, om nedbringelsen er udtryk for almindelige forretningsmæssige dispositioner, og om banken må antages at være bekendt med skyldnerens økonomiske vanskeligheder.¹⁷⁸ Højesteret foretager en bred helhedsvurdering, hvori den begunstigedes objektiverede kendskab (burde-viden) til nedbringelsens omstødelige karakter udgør et centralt element.¹⁷⁹ Omstødelse er særligt nærliggende i tilfælde, hvor banken har overtaget kontrollen med kreditfaciliteten, og der foretages en bevidst styring af udbetalingerne med henblik på at nedbringe engagementet på bekostning af de øvrige kreditorer.

Har skyldneren haft mulighed for at anvende kassekreditten uden bankens indblanding, vil omstødelse sjældent være muligt.¹⁸⁰ Et uændret betalingsmønster med sædvanlige ind- og udbetalinger peger i retning af det ordinære - eller med andre ord: en nedbringelse vil savne det anstødelige præg, der er en forudsætning for omstødelse. Dette harmonerer med kassekreditens natur. Først når kontoen ikke længere tjener sit formål - at være en stående kreditfacilitet - er en nedbringelse ikke længere noget ordinært og forretningsmæssigt sædvanligt.¹⁸¹ Det er den begunstigedes bevisbyrde, at en betaling var ordinær.

Den praktiske anvendelse af KL § 67 har distanceret sig fra bestemmelsens ordlyd, og det er ikke i samme omfang tilstrækkeligt at påvise objektive omstændigheder, der rejser mistanke om kreditorbegunstigelser. Kurator skal i højere grad sandsynliggøre, at hensigten har været at begunstige banken¹⁸² - at nedbringelsen er styret af pengeinstituttet eller dog sker under dennes nøje og interesserede bevågenhed.¹⁸³ Højesteret har herved balanceret konkursretlige hensyn over for hensynet til den tredje-emand, der har indrettet sig i tillid til skyldnerens dispositioner.¹⁸⁴ Ud fra retspolitiske betragtninger kan det diskuteres, om Højesteret har fundet den rette balance (*de lege ferenda*). Det strider mod grundlæggende hensyn bag objektivering at tillægge subjektive forhold afgørende betydning for § 67-vurderingen. Når omdrejningspunktet bliver den begunstigedes objektiverede kendskab til det kreditorforrykkende element, vil omstødelse imidlertid sjældent udgøre en overraskelse for banken.¹⁸⁵

6. Panthavers tiltrædelse

6.1 Generelt

Som et alternativ til omstødelse kan boet forsøge at angribe virksomhedspantet ud fra tiltrædelsesbetragtninger. På trods af virksomhedspantets flydende karakter er det et grundlæggende princip i dansk ret, at et pantebrev ikke giver sikkerhed for et større beløb end dets pålydende.¹⁸⁶ Pantebrevets nominelle værdi udgør grænsen for, hvad der ved fyldestgørelse i det pantsatte kan indkomme til dækning af det pantsikrede krav.¹⁸⁷

Den primære retsvirkning af, at banken tiltræder sin panteret, er, at banken opbruger en del af den sikkerhedsmæssige ramme, virksomhedspantebrevet repræsenterer.¹⁸⁸ Når rammen er fuldt ud ned-

¹⁷⁷ ET 2016.254, s. 6

¹⁷⁸ Kreditorerne, s. 223

¹⁷⁹ Konkurs, s. 426

¹⁸⁰ Konkursretten, s. 133

¹⁸¹ U 1997B.245, s. 2

¹⁸² ET 2009.339, s. 5

¹⁸³ Virksomhedspant - samarbejde bygger bro, s. 273

¹⁸⁴ U 2005B.162, s. 1

¹⁸⁵ ET 2016.254, s. 6

¹⁸⁶ Bet. 2005:1459, s. 158

¹⁸⁷ Bet. 2005:1459, s. 158 og U 1987.913 H

¹⁸⁸ Bet. 2005:1459, s. 159

skrevet som følge af en fyldestgørelse gennem de pantsatte aktiver, tilfalder et evt. overskydende beløb de efterstående rettighedshavere - subsidiært boets øvrige kreditorer i den i KL kap. 10 angivne rangfølge. Den forhenværende pantnaver vil herefter være henvist til at anmelde sit restkrav på § 97-niveau i konkurrence med de almindelige kreditorer.

Panthavers tiltrædelse har endvidere betydning for valg af omstødelseshjemmel, jf. afsnit 3.5. Og fra der trædes til pantet, mister pantsætteren sin ret til at udskille aktiver ifølge regelmæssig drift.¹⁸⁹ Nye aktiver vil dog blive omfattet af sikkerheden, efterhånden som de erhverves af pantsætteren, uanset om pantnaveren har tiltrådt panteretten.¹⁹⁰

Lovgivningen indeholder ingen kriterier for tiltrædelse. Dette blev i betænkningen begrundet således: »Udvalget har fundet, at spørgsmålet om, hvornår pantnaveren må anses for at have tiltrådt sit pant, ikke er egnet til at regulere i lovtæksten, da pantnaveren i praksis vil kunne tiltræde pantet på en række forskellige måder, ligesom den beskrevne retsvirkning af, at pantnaveren har tiltrådt pantet, må antages at følge af grundlæggende retsprincipper.«¹⁹¹ Spørgsmålet om nærmere retningslinjer for tiltrædelse blev atter bragt på banen i et høringssvar som led i lovovervågning af reglerne om virksomhedspant. Justitsministeriet fandt imidlertid ikke grundlag for at revurdere behovet for objektive tiltrædelseskriterier (flagningsregler).¹⁹²

Panthaverens tiltrædelse vil ifølge Bet. 2005:1459, s. 159, kunne have mange former. For det første er det anført, at pantnavers inddrivelse og realisation efter KL og RPL, herunder om udlæg i løsøre og om inddrivelse af fordringer i medfør af RPL § 538 a, er udtryk for, at pantnaveren har tiltrådt sit pant. For det andet bør der efter udvalgets opfattelse foreligge tiltrædelse, hvis pantnaveren på grund af misligholdelse meddeler pantsætteren, at denne ikke længere har ret til at sælge sit varelager ifølge regelmæssig drift. Endvidere bør tiltrædelse foreligge, »... hvis pantnaveren (et pengeinstitut) [...] hindrer pantsætteren i at råde over summer, der indbetales på pantsatte fordringer på pantsætters egen konto.«

På baggrund af betænkningen kan der overordnet set sondres mellem 1) lovhjemlet tiltrædelse, 2) meddelt tiltrædelse og 3) andre tilfælde af tiltrædelse. Det er den sidstnævnte gruppe, der er genstand for undersøgelse i det følgende.

Det er karakteristisk for de angivne typetilfælde, at de i et vist omfang indskrænker pantsætters ret til at disponere. Rådighedsfratagelsen må imidlertid ikke sammenlignes med almindelig panteretlig rådighedsberøvelse og kravene hertil. »Det bør således efter udvalgets opfattelse ikke være noget krav, at rådighedsberøvelsen ved tiltrædelsen er effektiv, i den forstand at pantsætteren faktisk er berøvet muligheden for at råde over aktiverne i forhold til tredjemand.«¹⁹³ Tiltrædelse må dog forudsætte, at rådighedsfratagelsen er effektiv *inter partes* mellem pantnaver og pantsætter.¹⁹⁴

Nu foreligger den første afgørelse på området. Den såkaldte *Cimber-sag* bidrager til at klargøre den retlige behandling af virksomhedspant, og dommen danner grundlag for nogle overordnede betragtninger om pantnavers ”skjulte” tiltrædelse og de hermed forbundne retsvirkninger.

Tiltrædelsesbetingelserne er alene behandlet sporadisk i den juridiske litteratur. Se dog ET 2008.203, hvori der opstilles visse nærmere retningslinjer for tiltrædelse i grænsetilfælde. Ifølge forfatterne har pantnaver tiltrådt sit pant, »... såfremt der foreligger rådighedsfratagelse, fyldestgørelse og kontinuitet, medmindre de relevante dispositioner er ordinære.«

¹⁸⁹ Bet. 2005:1459, s. 162 og Panteret, s. 437

¹⁹⁰ Bet. 2005:1459, s. 159

¹⁹¹ Bet. 2005:1459, s. 163

¹⁹² Justitsministeriets lovovervågningsrapport af 13. januar 2012, s. 17

¹⁹³ Bet. 2005:1459, s. 160

¹⁹⁴ ET 2006.326, s. 1

6.2 Cimber-sagen - de faktiske omstændigheder

Cimber Sterling A/S (herefter C) udgjorde driftsselskabet i en koncern, der havde til formål at drive luftfartsvirksomhed. Til sikkerhed for C's stående kreditfacilitet i Danske Bank A/S (herefter D) på kr. 50 mio. havde D i 2009 fået virksomhedspant med en sikkerhedsramme på kr. 75 mio. Sikkerheden blev givet ved et fælles skadesløsbrev af C og et andet søsterselskab i koncernen.

Driften i C var underskudsgivende, hvilket gav udslag i likviditetsmæssige problemer i første halvår af 2011. I løbet af foråret arbejdede koncernen på at få tilført kapital fra potentielle investorer. D tilkendegav i den forbindelse, at banken ikke på lang sigt ønskede at fortsætte som C's primære bankforbindelse, men at D ville være behjælpelig i en midlertidig kapitaliseringsproces. Beslutningen herom havde ifølge forklaringerne to årsager. D ville ud fra strategiske overvejelser minimere sin eksponering i flybranchen. Og ønsket blev forstærket af, at selskabet Mansvell Enterprises Ltd. (herefter M), der var finansieret af en Ukrainsk rigmand, i sommeren 2011 erhvervede aktiemajoriteten i Cimber-koncernen.

Med M fulgte indledningsvist en kapitaltilførsel på kr. 165 mio., men C havde forsat økonomiske udfordringer. I efteråret 2011 meddelte D, at banken ønskede at modtage en plan for afviklingen af engagementet. Parterne aftalte, at afviklingsplanen skulle foreligge inden årets udgang. Det blev samtidig indskærpet, at D i modsat fald forbeholdt sig retten til at opsigte det samlede engagement.

D modtog ikke som aftalt et oplæg fra C om indfrielse. Ved brev af 13. jan. 2012 meddelte D, at medmindre denne inden 14 dage havde »... modtaget en skriftlig og substantielt underbygget plan for selskabets afvikling af dets engagementer med banken, [...] vil[le] selskabets kassekredit[er] [...] være at anse for opsagte og forfaldne til fuld, endelig og øjeblikkelig indfrielse den 27. januar 2012.« Den betingede opsigelse blev senere fastholdt, dog således at der som en sidste gestus blev givet C mulighed for at fremkomme med et nedtrappingsforslag. En gradvis afvikling var dog betinget af en række vilkår, herunder bl.a. at C afstod fra at tilbagebetale nogen del af selskabets gæld til andre kreditorer, før D's engagement var fuldt ud indfriet. Vilkårene blev delvist accepteret af C, idet ledelsen insisterede på en adgang til at betale kreditorer og løn som led i den daglige drift.

D nedskrev den 15. feb. 2012 kreditrammen med kr. 5 mio. til kr. 45 mio. I et brev af 22. feb. 2012 fremlagde C en plan for afviklingen af den resterende del af engagementet. D godkendte med visse modifikationer planen. Nedbringelsen foregik uden, at der opstod overtræk. Den 1. maj 2012 besluttede M at opgive støtten til Cimber-koncernen. Bestyrelsen indgav egenbegæring om konkursbehandling den 3. maj 2012. På tidspunktet for konkursens indtræden var kreditrammen nedsat til kr. 20 mio.

Hovedspørgsmålet for landsretten og Højesteret blev, om D, den 24. feb. 2012 - med fastlæggelse af en afviklingsplan for C's tilbageværende kreditfacilitet - havde tiltrådt sit virksomhedspant.

6.3 H-dom af tirsdag den 29. november 2016 i sag nr. 273/2015

Konkursboet havde som i U 2013.429 H grundlæggende fremsat to påstande. En påstand om at banken skulle anerkende, at sikkerhedsrammen under virksomhedspantet var fuldt ud nedbragt den 5. mar. 2012. Anerkendelsespåstanden udgjorde fundamentet for en fuldbyrdelsespåstand, der var baseret på krav om hhv. omstødelse og tilbagesøgning.

Konsekvensen af, at sikkerhedsrammen under virksomhedspantet var opbrugt den 5. mar. 2012, var ifølge boet, at kreditnedbringelsen efter dette tidspunkt kunne omstødes som en betaling, jf. KL §§ 67 og/eller 74. Endvidere påstod boet, at det provenu, som banken havde oppebåret i forbindelse med boets salg af de virksomhedspantsatte aktiver, skulle tilbagebetales som led i en *release*-aftale indgået mellem parterne.

Østre Landsret lagde indledningsvist til grund, at C ikke forud for konkursen misligholdt sit engagement med banken. D iværksatte ikke forud for konkursen inddrivelse efter RPL's regler eller meddelte udtrykkeligt, at banken helt eller delvist tiltrådte eller agtede at tiltræde sit virksomhedspant. Landsretten markerede med disse ord, at det ikke var aktuelt at tage stilling til de mere eksplicitte tilfælde af

tiltrædelse, der opregnes i Bet. 2005:1459. »Spørgsmålet er herefter, om Danske Bank på anden måde må anses for at have tiltrådt virksomhedspantet...« - altså om banken (med boets terminologi) havde tiltrådt virksomhedspantet »i det skjulte« eller »stiltiende«.

Landsretten anførte herefter: »Efter bevisførelsen lægger landsretten til grund, at Danske Bank gennem en længere periode havde haft et ønske om at minimere bankens eksponering i flybranchen, og at Cimber Sterling - grundet et mangeårigt kundeforhold - var en undtagelse til bankens generelle politik. Det lægges endvidere til grund, at banken på den baggrund, og idet Cimber-koncernen var blevet solgt til en udenlandsk ejer, i efteråret 2011 anmodede Cimber Sterling om at fremsende en afviklingsplan inden årsskiftet, og da Cimber Sterling ikke efterlevede aftalen herom, opsagde banken kreditengagementet. Det lægges yderligere til grund, at der frem til konkursens indtræden skete en ordinær afvikling af Cimber Sterlings kreditfacilitet i overensstemmelse med den afviklingsplan, der blev accepteret og efterlevet af parterne. Endelig lægges det til grund at afviklingen af engagementet ved gradvis nedsættelse af trækingsretten foregik uden, at der opstod overtræk, og at Cimber Sterling til stadighed havde fri rådighed over kreditfaciliteten i Danske Bank, idet Cimber Sterling fortsatte sin normale drift med alle sædvanlige ind- og udbetalinger på selskabets konti, herunder kreditfaciliteten, hos Danske Bank.«

Opsigelsen og den gradvise nedsættelse af trækingsretten under engagementet fandtes under disse omstændigheder ikke at have udgjort en sådan indskrænkning i C's rådighed over selskabets midler, at D kunne anses for at have tiltrådt virksomhedspantet.

Højesteret indledte med en kort redegørelse for de faktiske omstændigheder omkring afviklingen af kreditfaciliteten og udtalte herefter: »Banken har ikke over for Cimber Sterling eller Cimber Air Maintenance Center givet udtryk for, at den tiltrådte eller agtede at tiltræde pantet. Banken har ikke forhindret selskaberne i at råde over det løssøre, der var omfattet af virksomhedspantet, og banken har ikke frataget selskaberne rådigheden over de pantsatte fordringer, der blev betalt til Cimber Sterlings konto i banken, idet banken ikke hindrede selskabet i løbende at trække på kassekrediten til brug for selskabets sædvanlige drift.«

Højesteret var på den baggrund enig med landsretten i, at D ikke havde tiltrådt virksomhedspantet. Idet der ikke forud for konkursen var sket en nedskrivning af den sikkerhedsmæssige ramme under virksomhedspantet, var der ikke grundlag for omstødelse eller tilbagesøgning som påstået af boet.

6.3.1 En diskussion af dommen

Det følger udtrykkeligt af Bet. 2005:1459, s. 160, at tiltrædelse bør foreligge, »... hvis pantnaver (et pengeinstitut) ikke kræver betaling til sig, jf. retsplejelovens § 538 a, men hindrer pantsætteren i at råde over summer, der indbetales på pantsatte fordringer på pantsætters egen konto. Hvis pantnaveren herved hindrer pantsætteren i at trække på den konto (f.eks. ved gradvis nedsættelse af trækingsretten på en kassekredit), hvor indbetalinger på fordringer finder sted, bør det kunne udgøre en tiltrædelse af pantet, således at indbetalingerne er udtryk for, at pantnaveren har anvendt den sikkerhedsramme, der udgøres af pantebrevet.« [egen understregning]

Sammenholdes bemærkningerne med hændelsesforløbet i Cimber-sagen, kan dommens resultat forekomme overraskende - i hvert fald ud fra en umiddelbar betragtning. D hindrede ved en gradvis nedsættelse af trækingsretten C i at trække på den konto, hvor indbetalinger fra pantsatte fordringer fandt sted. Og det i sig selv bør ifølge indholdet af betænkningen kunne udgøre tiltrædelse. Hertil kommer, at det samlede engagement var opsagt, og den gradvise nedskrivning af kreditfaciliteten havde derfor en definitiv og permanent karakter.

Nedbringes et pengeinstituts tilgodehavende under disse omstændigheder gennem virksomhedspantsatte aktiver, er der formentlig en formodning for tiltrædelse.¹⁹⁵

¹⁹⁵ ET 2008.203, s. 3

Banken bragte endvidere rådighedsindskrænkninger i spil. Muligheden for en gradvis afvikling af engagementet var således betinget af, at C afstod fra at tilbagebetale nogen del af selskabets gæld til andre kreditorer, herunder at C afstod fra »... uden Bankens forudgående skriftlige samtykke at udbetale løn, foretage andre væsentlige træk på Selskabets konto hos Danske Bank eller i øvrigt disponere over Selskabets aktiver på en måde, som kan have en negativ indvirkning på Bankens stilling (herunder Bankens virksomhedspant og modregningsret) i tilfælde af konkurs.«

Og idet nedbringelsen skete i umiddelbar tilknytning til konkursen, er det nærliggende at opfatte dispositionen som et udtryk for bankens ønske om at minimere sin risiko inden et forventeligt økonomisk sammenbrud.¹⁹⁶ I så fald ”peger pilen” i retning af tiltrædelse og fyldestgørelse gennem sikkerheden.

Landsretten anførte i sine præmisser, at »Cimber Sterling til stadighed havde fri rådighed over kreditfaciliteten i Danske Bank«. En sådan »fri rådighed« kan i sagens natur kun være gældende for den nedsatte del af trækingsretten, og hverken landsretten eller Højesteret tillagde det megen vægt, at selve nedsættelsen - fra kr. 50 mio. til kr. 20 mio. - udgjorde en betydelig indskrænkning i C's adgang til at disponere.

Ser man nærmere på omstændighederne omkring kreditnedbringelsen, er der dog også flere forhold, der kan begrunde dommens resultat. Selvom forarbejderne notorisk tilægges stor retskildemæssig værdi, er udvalgets bemærkninger kortfattede og formulerede med en vis forsigtighed, jf. ordene »bør det kunne udgøre en tiltrædelse af pantet«. Udtalelsen afspejler en i praksis kompliceret situation, hvor omstændighederne omkring kassekreditens nedbringelse kan variere betydeligt.¹⁹⁷ Panthavers tiltrædelse vil ifølge betænkningen kunne have mange former, og det er nærliggende at opfatte motivudtalelsen således, at der peges på nogle hovedlinjer, der giver domstolene et bredt fortolkningsrum til at identificere, under hvilke omstændigheder panthaver kan siges at have tiltrådt sit pant.¹⁹⁸ Hermed tilgodeses behovet for praktisk hensigtsmæssige løsninger - eller med andre ord: det overlades til praksis at tilpasse tiltrædelsesbegrebet til »livets realiteter«.¹⁹⁹

Selvom C's likvide dispositionsrum blev indskrænket som led i den gradvise nedsættelse af trækingsretten, havde C mulighed for at disponere frit inden for den nye (men lavere) kreditramme. Når nedsættelsen ikke sker i takt med de konkrete indbetalinger - svarende til at panthaver »kræver betaling til sig, jf. retsplejelovens § 538 a«²⁰⁰ - er det ikke panteretten, men derimod kreditens størrelse, der er centrum for bankens overvejelser.²⁰¹ Kontoen mister ikke sin karakter af en kreditfacilitet, når der forsat er adgang til udbetalinger. Eller som beskrevet af Højesteret: »... banken har ikke frataget selskaberne rådigheden over de pantsatte fordringer, der blev betalt til Cimber Sterlings konto i banken, idet banken ikke hindrede selskabet i løbende at trække på kassekreditten til brug for selskabets sædvanlige drift.« Det er i så fald ikke oplagt at betragte indbetalingerne som en fyldestgørelse gennem pantet - særligt ikke når C bevarede alle kreditorbeføjelser i forhold til fordringerne omfattet af virksomhedspantet.

Det var formentlig tilsvarende betragtninger, der lå bag mindretallets *obiter dictum* i U 2014.1790 H. Sagen vedrørte bl.a. spørgsmålet, om nedbringelsen af en kassekredit, der var sikret ved fordringspant, skulle behandles efter reglerne om omstødelse af betalinger eller pant. Mindretallet udtalte følgende om tiltrædelsesspørgsmålet: »Det er ubestridt, at Totalbanken ikke før konkursen havde tiltrådt sit fordringspant med den virkning, at banken ved nedbringelsen af kassekreditten forbrugte af rammen på 2 mio. kr. i skadesløsbrevet. Vi bemærker herved, at det også i den omtvistede periode fra tinglysningen af fordringspantet den [...] til dekretdagen [...] var naturligt for Lasse Vognummand A/S

¹⁹⁶ Se om kontinuitetsbetingelsen ET 2008.203, s. 4

¹⁹⁷ ET 2016.254, s. 6

¹⁹⁸ Virksomhedspant - samarbejde bygger bro, s. 261

¹⁹⁹ ET 2016.254, s. 7 og U 1994B.431, s. 1 om berigelsesreglen i § 75

²⁰⁰ Bet. 2005:1459, s. 160

²⁰¹ ET 2016.254, s. 7

at anbringe de penge, der kom ind ved, at virksomhedens kunder betalte for modtagne ydelser, på kassekreditten. Vi bemærker videre, at det ikke er bestridt, at Lasse Vognmand A/S også i den omtvistede periode frit kunne trække på kassekreditten og dermed råde over betalingerne fra de pantsatte fordringer.« Selvom der ikke som i Cimber-sagen var sket en løbende nedskrivning af trækingsretten, understøtter præmisserne, at kassekreditten som udgangspunkt »lever sit eget liv«. ²⁰²

Læser man korrespondancen mellem B og C, kunne man foranlediges til at tro, at banken havde frataget selskabet rådigheden over kreditten. Dette billede blev dog manet til jorden ved vidneforklaringerne. Et medlem fra C's ledelse og en repræsentant fra D udtalte for landsretten: »Det var Cimber Sterling, der bestemte over kontoen. De skulle blot holde sig inden for kreditten« og »Cimber Sterling styrede fortsat kontiene uden bankens indblanding«. Forklaringerne gentoges for Højesteret: »Cimber Sterling skulle blot holde sig inden for kreditrammen.« Bankens krav om forhåndsgodkendelse af træk på kassekreditten blev således ikke håndhævet. Realiteten var, at det hidtidige betalingsmønster fortsatte med støtte fra M - uden at D skulle godkende driftsrelaterede udbetalinger.

Det var ubestridt i sagen, at C ikke forud for konkursen den 3. maj 2012 misligholdte sine forpligtelser over for D. Også afviklingen af engagementet foregik uden, at der opstod overtræk. Dette peger isoleret set væk fra tiltrædelse. Så længe retsforholdet mellem pantaveren og pantsætteren forløber normalt, er det ikke nærliggende at tale om fyldestgørelse gennem pantet. ²⁰³ Tiltrædelse er netop sekundært i den forstand, at det typisk først bliver aktuelt, når pantsætteren misligholder sine forpligtelser. ²⁰⁴ Dette kan begrunde en vis tilbageholdenhed med at statuere tiltrædelse uden for misligholdelsestilfælde.

I tilfælde, hvor rådighedsfratagelsen - som i Cimber-sagen - er hjemlet i selve kreditaftalen, er tiltrædelse næppe objektivt betinget af, at pantsætter har misligholdt kontraktforholdet. ²⁰⁵ Det er sædvanligt, at långiver uden nærmere begrundelse kan opsig engagementet med kort varsel (anfordringsvilkår). Ud fra en betragtning om *det mindre i det mere* vil långiver være berettiget til at nedsætte kreditens maksimum, selvom der ikke foreligger misligholdelse. Den omstændighed, at C ikke havde misligholdt engagementet, bør således ikke være udslagsgivende.

Formålet med indførelsen af virksomhedspant var at styrke erhvervslivets finansieringsmuligheder (afsnit 1.1). Det er en grundlæggende finansieringsretlig antagelse, »... at hensynet til kreditten varetages bedst gennem klare og faste regler på det tingsretlige plan... Det er selvsagt særdeles uheldigt, hvis uklarheder får indflydelse på tilførsel af likviditet til erhvervslivet.« ²⁰⁶ Er betingelserne for tiltrædelse uklare, risikerer pantaver at fejlbedømme værdien af sin sikkerhed. Projiceres denne risiko over på låntager i form af strengere kreditvilkår, strider det mod de grundlæggende hensyn, reglerne om virksomhedspant skulle varetage. ²⁰⁷ Henset til de alternative muligheder for at angribe pantavers dispositioner er der formentlig ikke behov for nogen bred mulighed for at statuere "skjult" tiltrædelse. ²⁰⁸ Der er hermed et grundlag for at give "skjult" tiltrædelse en mere tilbagetrukket rolle, når begrebet skal indpasses i en praktisk kontekst. ²⁰⁹

Se hertil ET 2008.203, s. 5: »Og det er et spørgsmål, om ikke det giver den mest hensigtsmæssige retstilstand. Pantaveren kan regne med, at han ikke tiltræder pantet i disse tilfælde, og "skjult" tiltrædelse i forbindelse med retsforholdets sammenbrud rammes gennem omstødsreglerne om betaling, som er indarbejdede - og dermed for parterne mere forudsigelige - regler.« Og i samme retning Sikkerhed i løsøre,

²⁰² ET 2016.254, s. 6

²⁰³ ET 2009.339, s. 3

²⁰⁴ ET 2008.203, s. 2 og Panteret, s. 21

²⁰⁵ ET 2008.203, s. 3

²⁰⁶ Erhvervsfinansieringsret, s. 11

²⁰⁷ Virksomhedspant - samarbejde bygger bro, s. 277

²⁰⁸ ET 2016.254, s. 8

²⁰⁹ ET 2016.254, s. 7

s. 122, hvor det anføres, at panthavernes pres på pantsætter i stedet bør angribes efter konkurslovens omstødelsesregler eller aftalelovens ugyldighedsregler.

Under alle omstændigheder forekommer der behov for at undtage rent forretningsmæssige dispositioner fra tiltrædelse.²¹⁰ Ser man nærmere på landsrettens præmisser, synes dette moment at være tillagt betydelig vægt. D's opsigelse af engagementet med C berøede på et ønske om at minimere bankens eksponering i flybranchen. C var en undtagelse til bankens generelle politik. Og efter forklaringerne blev ønsket om afvikling forstærket, da C blev underlagt udenlandsk kontrol med henblik på at indgå i en større international koncern. En repræsentant fra D forklarede for landsretten: *»Da selskabet fik en udenlandsk ejer, forstærkede det bankens ønske om, at engagementet skulle afvikles. Det var en anden forretningskultur, andre holdninger, og banken kendte ikke den udenlandske ejers ideer til at drive forretning.«*

Banken handlede således i vidt omfang ud fra forretningsmæssige overvejelser - eller med andre ord: dispositionen var ordinær.

Landsretten anførte endvidere i præmisserne, at *»der frem til konkursen skete en ordinær afvikling af kreditfaciliteten i overensstemmelse med den afviklingsplan, der blev accepteret og efterlevet af parterne.«* Det kan diskuteres, hvilken betydning det skal tillægges, at engagementet blev afviklet i henhold til en "aftale". Som det fremgår af vidneforklaringerne, havde C formentlig ikke andet valg end at honorere D's krav. Alternativet var, at det samlede engagement skulle afvikles straks. Et medlem fra C's ledelse forklarede for landsretten: *»De fulgte bankens nedtrappingsplan og levede med det. Det var de nødt til.«*

Når indfrielse sker efter stærkt pres fra pantaveren - med "pistolen for panden", jf. afsnit 3.6.3 - bør det som udgangspunkt ikke tillægges betydning, at gældsforholdet er blevet slavisk nedbragt i henhold til en accepteret afviklingsplan. Det er et almindeligt princip, at pantaver og pantsætter ikke gennem aftale kan påvirke tredjemands retsstilling. Aftaler indgået med henblik på at camouflere pantavers tiltrædelse skal ikke anerkendes. Henset til behovet for klare og forudsigelige kriterier bør reglen dog forbeholdes rene omgåelsestilfælde, og Cimber-sagen bærer ikke et sådant præg.²¹¹ Udgangspunktet må derfor være, at det er pantavers ensidige adfærd, der konstituerer tiltrædelse, mens parternes aftale om trækningens nedskrivelse kun undtagelsesvist har karakter af en rådighedsfratagelse.²¹²

6.3.2 Sammenfatning

Dommen er godt nyt for pengeinstutterne og samtidig et første skridt mod klarere betingelser for tiltrædelse. Retsstillingen kan med Højesterets afgørelse sammenfattes således, at selvom pantaveren ved en gradvis nedsættelse af trækningens retten hindrer pantsætteren i at trække på den konto, hvor indbetalingerne finder sted, udgør dette ikke nødvendigvis "skjult" tiltrædelse. Det er i den forbindelse afgørende, om banken hindrer selskabet i løbende at trække på kreditten til brug for selskabets sædvanlige drift. Rådighedsfratagelsen skal med Højesterets afgørelse vel nærmest have karakter af en egentlig saldospærring. En virksomhedspantaver er endvidere berettiget til at opsiges engagementet, uden at dette i sig selv anses for at være en tiltrædelse af pantet. Når selv en opsigelse af kreditfaciliteten til fuld indfrielse ikke har karakter af en fyldestgørelse gennem pantet, levnes der imidlertid ikke megen plads til begrebet "skjult" tiltrædelse.

Højesteret har med dommen varetaget finansieringsretlige hensyn. Det er nærliggende at forstå Højesterets præmisser således, at tiltrædelse fordrer *enten* en udtrykkelig tilkendegivelse herom, *eller* at pantaver foretager konkrete skridt over for aktiver omfattet af sikkerheden. Har banken ikke forhindret selskabet i at råde over fordringer, der er omfattet af virksomhedspantet, foreligger der ikke

²¹⁰ ET 2008.203, s. 4

²¹¹ ET 2008.203, s. 4

²¹² ET 2008.203, s. 3

en sådan rådighedsfratagelse, som er karakteristisk for de typetilfælde af tiltrædelse, der fremgår af betænkningen.

Det var ikke aktuelt for Højesteret at tage stilling til de øvrige indikative kriterier for tiltrædelse, der fremhæves i landsrettens præmisser, herunder om opsigelsen/nedbringelsen var begrundet i misligholdelse, og om banken handlede ud fra forretningsbetonede overvejelser. Det er min opfattelse, at disse supplerende kriterier forsat vil kunne have betydning, hvis rådighedsfratagelsen er tilstrækkelig intensiv, og pantnaver fyldestgøres gennem virksomhedspantsatte aktivkategorier. Om pantnaver har tiltrådt sin panteret i det ”skjulte”, må afgøres på baggrund af en konkret helhedsvurdering.

6.4 Brutto- eller nettometode

Eftersom hverken landsretten eller Højesteret fandt, at D havde tiltrådt sit virksomhedspant, blev det ikke aktuelt at tage stilling til retsvirkningerne af tiltrædelse, herunder i hvilket omfang tiltrædelsen havde nedbragt sikkerhedsrammen under virksomhedspantet.

Tvivl om sikkerhedsrammens værdi opstår bl.a., hvis virksomhedspantnaveren på trods af tiltrædelse ikke opsiges den sikrede kredit - eller desuagtet tillader, at pantsætter hæver på kreditten. Har en virksomhedspantnaver efter tiltrædelsen oppebåret kr. 5 mio. i betalinger fra debitorer ifølge pantsatte fordringer, men i samme periode tilladt pantsætteren at hæve kr. 1 mio., foranlediges spørgsmålet, om pantnavers ret til fyldestgørelse skal nedsættes med kr. 5 mio. (bruttometode) eller med kr. 4 mio. (nettometode).

Ud fra en bruttobetragtning bruger virksomhedspantnaver af sikkerhedsrammen i takt med hver indbetaling (krone-for-krone) uden hensyntagen til efterfølgende træk på det sikrede engagement. Anlægges derimod en nettobetragtning, skal sikkerhedsrammen alene nedskrives med et beløb svarende til pantnavers *de facto* fyldestgørelse som i led nedbringelsen af driftskreditten.

Spørgsmålet om brutto- eller nettometode er hverken omtalt i lovgivningen eller forarbejderne. Det fremgår imidlertid af Bet. 2005:1459, s. 163, at »... retsvirkning[en] af, at pantnaveren har tiltrådt pantet, må antages at følge af grundlæggende principper.« Det panteretlige udgangspunkt er en bruttometode.²¹³ Spørgsmålet er herefter, om det kan føre til et andet resultat, at tiltrædelsen retter sig mod et løbende mellemværende.

Betænkningen indeholder følgende eksempel: »I det tilfælde, hvor pantnaveren har hindret træk på kontoen og har sikret sig indbetalinger på 0,5 mio. kr. på et pantebrev med en ramme på 1 mio., vil pantnaveren således kun have krav på en del af de udestående fordringer svarende til 0,5 mio. kr. Har disse udestående fordringer en værdi på 0,6 mio. kr., vil de øvrige kreditorer således kunne fyldestgøre sig i udestående fordringer til en værdi af 0,1 mio. kr.«²¹⁴

Den gengivne motivudtalelse omfatter en situation, »hvor pantnaveren har hindret træk på kontoen«. Det er nærliggende at forstå eksemplet således, at det hviler på den forudsætning, at pantsætteren afskæres fra at råde over den trækningsret, der genereres gennem indbetalingen, »f.eks. ved gradvis nedsættelse af trækningsretten«. Hvis pantnaver, efter at være tiltrådt, accepterer, at pantsætter trækker på den sikrede kredit, er det ikke foreskrevet, at samtlige indbetalinger nedskrives sikkerheden. En nettoopgørelse harmonerer med pantnavers adgang til at tiltræde delvist.²¹⁵ Og muligheden herfor har en vis støtte i betænkningen og litteraturen.²¹⁶

Se således Bet. 2005:1459, s. 159, hvoraf det fremgår, »... at i det omfang pantnaveren tiltræder pantet, anvender pantnaveren den sikkerhedsmæssige ramme, der fremgår af skadesløsbrevet. Nye aktiver vil blive om-

²¹³ ET.2016.254, s. 8

²¹⁴ Bet. 2005:1459, s. 160

²¹⁵ ET 2016.254, s. 8

²¹⁶ U 2013.427, s. 2, ET 2016.254, s. 8 og Virksomhedspant - samarbejde bygger bro, s. 267

*fattet af panteretten, efterhånden som de erhverves af pantsætteren, uanset at panthaveren har tiltrådt pant-
retten i alle eller nogle af pantsætterens bestående aktiver.« [egen fremhævning]*

Sikkerhedsrammen reduceres herefter alene med beløb, der stammer fra den eller de aktivgruppe(r), som panthaver (successivt) har valgt at tiltræde.²¹⁷

En nettometode stemmer endvidere overens med den almindelige forståelse af fyldestgørelsesbegrebet.²¹⁸ Og det er fyldestgørelsen, der aktiverer en nedskrivning af sikkerheden.²¹⁹ Til støtte herfor kan henvises til Bet. 2005:1459, s. 160, om tredjemands ekstinktionsadgang. En tredjemand vil uanset panthavers tiltrædelse kunne være i god tro om, at et aktiv der er erhvervet fra pantsætteren, er udskilt ifølge regelmæssig drift. »I givet fald bør panthavers tiltrædelse af panteretten i de pågældende aktiver ikke være udtryk for, at panthaveren herved har anvendt den sikkerhedsmæssige ramme.«²²⁰

Udtalelsen indikerer, at udvalget havde den økonomiske realitet for øje. Sikkerhedsrammen bør således alene reduceres i det omfang, kreditten er endeligt nedskrevet med provenuet fra pantsatte aktiver. Tillader banken, at pantsætter trækker på det sikrede engagement, må der foretages fradrag for det beløb, der er gået til fyldestgørelse af pantsætterens øvrige kreditorer. Panthaveren har i det hele taget ikke fået dækning på bekostning af de øvrige kreditorer, når skyldneren har udnyttet den trækingsret, som udbetalingen fra den pantsatte fordring har skabt.²²¹

Synspunktet har snæver sammenhæng med betragtninger om kassekreditens natur. Som centrum for selskabets pengestrømme har bevægelserne på en kassekredit alene en midlertidig karakter. Eller som beskrevet af Jørgen Nørgaard i U 1996B.196: »For en erhvervsvirksomhed [...] er den almindelige kassekredit det naturlige sted at anbringe de penge, der kommer ind ved, at virksomhedens kunder betaler for modtagne varer og tjenester m.v.« Hensigten med de løbende indbetalinger er således ikke at fyldestgøre panthaver.

For så vidt angår omstødelse af sikkerhedsstillelse for løbende mellemværender, jf. KL § 70, foretages opgørelsen på grundlag af en nettometode (afsnit 3.3).²²² Højesteret afstod ved valget mellem flere alternative opgørelsesmetoder bevidst fra at anvende en bruttoopgørelse.²²³ Valget af en nettometode er udtryk for, at omstødelserreglerne har den økonomiske realitet som fokus. Selvom retsstillingen ikke uden videre kan overføres til tiltrædelse, taler reale hensyn for en ensartet bedømmelse. Også retstekniske grunde tilsiger, at opgørelsen foretages med udgangspunkt i saldoens (netto)pålydende. Det er omstændigt at opgøre tiltrædelsen på baggrund af samtlige indbetalinger uden hensyntagen til udbetalinger.

Imod en bruttometode taler endelig, at panthaveren, efter at være tiltrådt, vil være særdeles tilbageholdende med at acceptere fremtidige træk på kreditten. Hermed fortaber pantsætteren sin primære adgang til likviditet, og bankerne står sjældent i kø for at få lov til at finansiere driften af en kriseramet virksomhed. En bruttometode vil således i højere grad bevirke, at virksomheder tvinges til at indgive egenbegæring om konkurs. Drives selskabet videre, vil ledelsen være i risiko for et personligt ansvar. Dette forekommer hverken hensigtsmæssigt eller samfundsmæssigt ønskeligt - og det er tvivlsomt, om en sådan retstilstand har været tilsigtet.

Det er på baggrund af ovenstående min klare opfattelse, at sikkerhedsrammen alene skal nedskrives med et beløb svarende til bankens endelige fyldestgørelse (nettometoden).²²⁴

²¹⁷ Virksomhedspant - samarbejde bygger bro, s. 266

²¹⁸ ET 2016.254, s. 8

²¹⁹ ET 2008.203, s. 4, Virksomhedspant - samarbejde bygger bro, s. 265, Panteret, s. 439 og Justitsministeriets lovovervågningsrapport af 13. januar 2012, s. 16

²²⁰ Bet. 2005:1459, s. 161

²²¹ ET 2016.254, s. 8

²²² Se U 1997B.245 for spørgsmålet, om der gælder en nettometode efter KL § 67

²²³ Se U 1993B.297 om de forskellige opgørelsesmetoder

²²⁴ Virksomhedspant - samarbejde bygger bro, s. 286

7. Konklusion

Et virksomhedspant kan angribes ud fra en række alternative vinkler, heriblandt omstødelse. Kurator vil ofte være henvist til anvendelsen af generalklausulen henset til de tidsmæssige kriterier i KL § 70. Retspraksis har i en række tilfælde forholdt sig til betingelserne for at omstøde et virksomhedspant efter § 74. »I hvert fald når kreditor [...] ved eller bør vide, at debitor er insolvent, er sikkerhedsstillelse for usikret gæld som udgangspunkt utilbørlig«, jf. U 2010.2743 V, men indgår sikkerhedsstillingen som et led i en kreditudvidelse, kan det føre til et andet resultat, jf. U 2013.429 H.²²⁵ Alt andet lige vil det være nemmere for boet at bevise viden/burde-viden i relation til skyldnerens insolvens hos pengeinstitutter.²²⁶ Spørgsmålet om bedømmelsestidspunkt efter § 74 kan ikke anses for endeligt afklaret. Med landsrettens præmisser i U 2013.429 H og V-dom af 16. december 2015 i sag nr. B-2202-14 er der imidlertid skabt grundlag for at foretage en helhedsbedømmelse over pantets etablering frem til sikringsaktstidspunktet.

En anden mulighed er at anfægte panthavers sikkerhed ud fra tabs-/berigelsesbetragtninger. Det er forholdene på dispositionstidspunktet, der er afgørende, når det skal vurderes, om en given disposition har været til skade for skyldnerens kreditorer, jf. U 2015.2219 H. Er kreditten blevet nedbragt, uden at banken har nedlyst virksomhedspantets nominelle værdi, er betingelsen umiddelbart opfyldt. Retsvirkningerne af omstødelse bør fastlægges på det seneste tidspunkt, hvorom oplysninger om sikkerhedens værdi er tilvejebragt under omstødelssagen, jf. KL §§ 75 og 76. Det har - set fra boets synspunkt - den fordel, at virksomhedspantet på dette tidspunkt oftere ikke kan dække de omstødelige betalinger. Bevisbyrden for, at virksomhedspantet har den påståede værdi, påhviler (efter omstændighederne) banken, og beviskravet er strengt, jf. U 1994.297 H og U 1999.1587 H.

Såfremt virksomhedspantet omstødes, eller sikkerheden ikke kan dække det beløb, gælden er blevet nedbragt med, kan boet omstøde kreditnedbringelsen efter betingelserne i KL § 67. Det væsentlige er bankens kendskab til dispositionens omstødelige karakter, jf. bl.a. U 2010.3122: »... det måtte [...] stå såvel selskabet som banken klart, at en nedbringelse [...] alene kunne ske ved, at selskabet undlod at betale andre kreditorers forfaldne fordringer«. ²²⁷ En objektiveret helhedsvurdering harmonerer ikke med reglens ordlyd, hvorefter bankens viden/burde-viden er uden betydning for omstødelse.²²⁸ Højesterets praksis har i et vist omfang forringet kurators muligheder for at omstøde nedbringelser op til konkursen.²²⁹

Er et virksomhedspant stillet længe før konkursen, og er værdien af de underliggende aktiver fuldt ud tilstrækkelig til at dække den nedbragte gæld, kan kurator gøre gældende, at panthaver har tiltrådt sin panteret. Den primære retsvirkning heraf er, at pantebrevets sikkerhedsramme nedskrives med panthavers fyldestgørelse gennem de pantsatte aktiver. Med Højesterets afgørelse i Cimber-sagen er kurators våben i form af ”skjult” tiltrædelse dog knapt så ”frygtindgydende”. Selvom en panthaver opsiger engagementet med en økonomisk nødlidende kunde, og ved en gradvis nedsættelse af trækingsretten hindrer kunden i at trække på den konto, hvor indbetalinger fra pantsatte fordringer finder sted, udgør dette ikke nødvendigvis ”skjult” tiltrædelse. De i Bet. 2005:1459 angivne typetilfælde af tiltrædelse forudsætter, at rådighedsfratagelsen har en vis intensitet. Så længe banken tillader, at skyldneren løbende trækker på kreditten til brug for selskabets sædvanlige drift, er betingelsen ikke opfyldt, og panthaver vil kunne håndhæve sikkerheden med pantebrevets fulde værdi.

Det konkluderes, at alene indbetalinger, der har ført til en endelig fyldestgørelse af banken, bør indskrænke panthavers ”sikkerhedsnet” (nettometoden).

²²⁵ ET 2016.254, s. 3

²²⁶ Insolvens - konkurs, s. 607

²²⁷ ET 2016.254, s. 5

²²⁸ Kreditorerne, s. 224

²²⁹ ET 2009.339, s. 5

8. Forkortelser

ET - Erhvervsjuridisk Tidsskrift

H - Højesteret

J - Juristen

SH - SØ- og Handelsretten

U - Ugeskrift for Retsvæsen

V - Vestre Landsret

Ø - Østre landsret

9. Litteraturliste

Såfremt afhandlingen indeholder forkortede litteraturhenvisninger, er disse **fremhævede**.

9.1 Love og betænkninger

Betænkning II nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord - **Bet. 1971:606**

Betænkning nr. 1459/2005 om virksomhedspant - **Bet. 2005:1459**

Lovbekendtgørelse 2014-01-06 nr. 11 (konkursloven) - **KL**

Lovbekendtgørelse 2014-03-31 nr. 333 om gældsbreve - **GBL**

Lovbekendtgørelse 2014-09-30 nr. 1075 om tinglysning (tinglysningsloven) - **TL**

Lovbekendtgørelse 2016-10-13 nr. 1257 (retsplejeloven) - **RPL**

9.2 Bøger

Andersen, Lennart Lyng: **Erhvervskreditretlige emner** - 1. udgave 2004 ved Gads Forlag

Evald, Jens og Schaumburg-Müller, Sten: **Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære** - 1. udgave 2004 ved Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Flindthardt, Michael: **Virksomhedspant - samarbejde bygger bro** mellem sikkerhedsrettigheder - 1. udgave 2014 ved Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Gomard, Bernhard: **Obligationsret del 1** - 5. udgave 2016 under medvirken af Torsten Iversen ved Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: **Civilprocessen** - 7. udgave 2013 ved Karnov Group

Hedegaard Kristensen, Lars: Studier i **erhvervsfinansieringsret** - 1. udgave 2003 ved Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Højlund Christensen, Lasse: **Fremtidige fordringer** - Særligt med henblik på omstødelse - 1. udgave 1999 ved Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Iversen, Bent; Hedegaard Kristensen, Lars og Gam Madsen, Lars Henrik: **Panteret** - 5. udgave 2015 ved Karnov Group

Jørgensen, Birgitte: **Retsvirkninger af omstødelse** - 1. udgave 2003 ved Forlaget Thomson

Lego Andersen, Eigil: **Gavebegrebet** - gavereglerne og deres anvendelsesområde - 1. udgave 1988 ved Gads Forlag

Lindencrone Petersen, Lars og Ørngaard, Anders: Konkursloven med kommentarer - 13. udgave 2016 ved Karnov Group (**KL med kommentarer**)

Paulsen, Jens: **Insolvensret** - konkurs - 1. udgave 2010 ved Thomson Reuters

Rammeskow Bang-Pedersen, Ulrik; Lindencrone Petersen, Lars og Spanggaard, Thorvald: **Virksomhedspant** - 1. udgave 2008 ved Forlaget Thomson

Rammeskow Bang-Pedersen, Ulrik og Højlund Christensen, Lasse: **Den civile retspleje** - 3. udgave 2015 ved Forlaget Pejus

Rammeskow Bang-Pedersen, Ulrik; Højlund Christensen, Lasse og Sommer Jensen, Kim: **Konkurs** - 1. udgave 2014 ved Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Rammeskow Bang-Pedersen, Ulrik: **Kreditorerne** - 2. udgave 2014 ved Forlaget Pejus

Sommer Jensen, Kim: **Konkursretten** - 1. udgave 2016 ved Universitetsforlaget Pejus

Vinding Kruse, Anders: **Erstatningsretten** - 5. udgave 1989 under medvirken af Jens Møller ved Narayana Press, Gylling

Ørngaard, Anders: **Konkursret** - 11. udgave 2014 ved Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Ørngaard, Anders: **Sikkerhed i løsøre** - 8. udgave 2013 ved Karnov Group

9.3 Artikler og domskommentarer

- Anker Andersen, Jens: Almindelige betingelser for omstødelse. Tabsbetingelsen og skyldnerens faktisk foretagne dispositioner, **U 1994B.17**
- Anker Andersen, Jens: Nettometoden ved omstødelse af pant for løbende mellemværender, **U 1991B.135**
- Ander Andersen, Jens: Er omstødelse betinget af, at der er sket skade og lidt tab? **U 1991B.40**
- Bech, Jan; Højlund Christensen, Lasse og Christian Kruhl, Martin: Kurators våben, **ET 2013.77**
- Egelund Olsen, Tine og Vedel Olsen, Lisbet: Tendenser i nyere retspraksis vedrørende omstødelse i konkurs, **Justitia 2/2002**
- FSR danske revisorer: Virksomhedspant - **publikation om ny erhvervslovgivning**
- Gam Madsen, Lars Henrik: Virksomhedspantets anvendelse og misbrug - og om virksomhedspant som misligholdelse, **J 2016.13**
- Gam Madsen, Lars Henrik: Virksomhedspantet og de efterstående rettighedshavere - hæftelsens fordeling på de pantsatte aktiver og virkningen af indbrudspant, **U 2013B.427**
- Holm Bangsgaard, Jens: Anvendelse af Konkurslovens § 67 på nedbringelse af et løbende kassekreditmellemværende, **U 1997B.245**
- Højlund Christensen, Lasse og Jul Madsen, Christian: Virksomhedspant og fordringspant - panthavers tiltrædelse, **ET 2008.203**
- Højlund Christensen, Lasse: En dom om et (unødigt) ophold, **ET 2008.83**
- Højlund Christensen, Lasse: En dom om virksomhedspanthavers tiltrædelse, **ET 2016.254**
- Højlund Christensen, Lasse: U 2009.1918 H - og lidt om kassekreditter, **ET 2009.339**
- Højlund Christensen, Lasse: U 2015.2219 H - og lidt om insolvente virksomhedsoverdragelser, **ET 2015.193**
- Jakobsen, John: Omstødelse af sikkerhedsstillelse i et løbende mellemværende, **U 1993B.297**
- Jul Madsen, Christian: Konkurslovens § 2 - nærstående - »væsentlig del«, **U 2003B.387**
- Munch, Mogens: En højesteretsdom om konkurslovens § 25, **U 1973B.120**
- Nørgaard, Jørgen: UfR 1996 s. 57 - Højesterets dom af 10. oktober 1995. Omstødelse i medfør af konkurslovens § 70 i anledning af nedbringelsen af en kassekredit? **U 1996B.196**
- Pontoppidan, Niels: UfR 1984 s. 981 - Højesterets dom af 28. september 1984. Om omstødelse af sikkerhed stillet som led i løbende kreditmellemværende med pengeinstitutter, **U 1985B.37**
- Sørensen, Per: UfR 1994, s. 297 - Højesterets dom af 28. januar 1994. Omstødelse i konkurs - berigelse, **U 1994B.431**
- Rammeskow Bang-Pedersen, Ulrik: Nettometoden efter U 1999.817 H og 1999.1783 H B Højesteret på afveje? **J 2004.295**
- Rammeskow Bang-Pedersen, Ulrik: Omstødelse af betaling og pant - bør KL § 67 og KL § 70 revideres? **U 2005B.162**
- Werlauff, Erik: Virksomhedspant i nye, uregistrerede biler - hvornår er panthaver trådt til sit pant? **ET 2006.326**
- Ørgaard, Niels: En højesteretsdom om omstødelse, **U 1993B.404**

9.4 Domme

- H-dom af tirsdag den 29. november 2016 i sag nr. 273/2015
SH 2013.P-0023-12
U 1927.350 H
U 1984.437 Ø
U 1984.981 H
U 1986.474 H
U 1987.665 H
U 1987.913 H
U 1991.555 H
U 1991.646 H
U 1992.852 H
U 1993.268 H

U 1994.297 H
U 1997.1381 H
U 1998.520 Ø
U 1999.1587 H
U 1999.34 H
U 1999.817 H
U 2000.194 H
U 2003.1955/2 Ø
U 2005.181 H
U 2007.1240 H
U 2007.761 H
U 2009.1918 H
U 2009.2320 H
U 2010.149 H
U 2010.2743 V
U 2010.3122 H
U 2013.277 V
U 2013.429 H
U 2014.1790 H
U 2014.390 H
U 2015.1086 Ø
U 2015.2219 H

V-dom af 16. december 2015 i sag nr. B-2202-14

9.5 Andet materiale

FT 2004-05, 2. samling tillæg A

Justitsministeriets redegørelse om af 13. januar 2012 om lovovervågning af lov nr. 560 af 24. juni 2005 om ændring af tinglysningsloven, konkursloven og andre love (virksomhedspant) - **Justitsministeriets lovovervågningsrapport af 13. januar 2012**