

# Panthavers tiltrædelse af virksomhedspant

## Kandidatspeciale - 2016



Esben Korsgaard Poulsen  
Juridisk Institut, Aalborg Universitet

# Titelblad

Uddannelse:	Jura, Aalborg Universitet
Fagområde:	Formueret III
Afhandling:	Kandidatspeciale
Projekttitlel:	Panthavers tiltrædelse af virksomhedspant
Engelsk titel:	The mortgagee's enforcement of floating charge
Forfatter:	Esben Korsgaard Poulsen, studienr.: 20113956
Vejleder:	Professor, advokat Anders Ørgaard (L)
Specialperiode:	Februar-april 2016
Antal anslag:	138.951 (58 normalsider)

# Indholdsfortegnelse

<b>1. Problemformulering og specialets afgrænsning .....</b>	<b>4</b>
<b>2. Juridisk metode.....</b>	<b>5</b>
<b>3. Panteretten .....</b>	<b>6</b>
3.1 Baggrunden for virksomhedspant .....	6
3.2 Stiftelsen af virksomhedspant .....	6
3.3 Panterettens omfang.....	7
<b>4. Tiltrædelse af virksomhedspant.....</b>	<b>8</b>
4.1 Generelle betingelser for tiltrædelse.....	8
4.1.1 Misligholdelse.....	9
4.1.2 Rådighedsberøvelse .....	10
4.1.3 Kontinuitetsbetragtning .....	10
4.1.4 Ordinærhedsbetragtning.....	11
4.2 Tiltrædelsens retsvirkninger.....	12
4.2.3 Retsvirkning over for tredjemand .....	14
4.3 Muligheder for tiltrædelse.....	15
4.4 Lovhjemlet tiltrædelse .....	16
4.5 Meddelt tiltrædelse.....	16
4.6 Andre tilfælde af tiltrædelse .....	17
4.6.1 Tiltrædelse ved nedskrivning af kassekreditens ramme .....	17
4.6.2 Tiltrædelse ved hindring af trækning på kassekrediten .....	21
4.6.3 Tiltrædelse ved salg af pantsatte aktiver .....	21
4.6.4 Tiltrædelse ved deltagelse i pantsætters styring eller ledelse .....	22
4.6.5 Tiltrædelse ved betaling af erstatnings- og forsikringssummer til panthaver.....	24
<b>5. Omstødelse af virksomhedspant.....</b>	<b>25</b>
5.1 Generelt om omstødelserreglerne .....	25
5.2 Særligt om konkurslovens § 70.....	26
5.3 Tiltrædelsens betydning for omstødelse .....	27
5.4 Afgrænsning mellem konkurslovens §§ 67 og 70.....	28
5.5 Omstødelse efter konkurslovens § 67.....	28
5.5.1 Anvendelsesområde .....	28
5.5.2 ”Usædvanlige betalingsmidler” .....	30
5.5.3 ”Før normal betalingstid” .....	30
5.5.4 ”Afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne” .....	31
5.6 Omstødelse efter konkurslovens § 70 a .....	31
5.6.1 Anvendelsesområde .....	31
5.6.2 Ordinærhedsbetragtningen .....	32
5.6.3 Omstødelseskrevet .....	33
5.7 Omstødelse efter konkurslovens § 74 .....	35
5.7.1 Anvendelsesområde .....	35
5.7.2 U 2010.2743 V .....	36
5.7.3 U 2013.429 H.....	37

5.7.4 Omstødelseskravet .....	38
5.7.5 Delkonklusion .....	38
5.8 Forholdet til omstødelse af fordringspant .....	38
5.8.1 Generelt .....	38
5.8.2 U 2014.1790 H .....	39
<b>6. Panthavers erstatningsansvar .....</b>	<b>41</b>
6.1 Generelt om panthavers ansvarsgrundlag .....	41
6.2 Typetilfælde af skadevoldende handlinger .....	42
6.3 Ansvar over for tredjemand .....	43
6.3.1 U 2002.139 H .....	43
6.3.2 Ansvar over for foranstående panthavere .....	45
6.4 Ansvar over for pantsætter .....	46
6.4.1 U 2005.941 H .....	46
<b>7. Konklusion .....</b>	<b>48</b>
<b>8. Abstract .....</b>	<b>51</b>
<b>9. Litteraturliste .....</b>	<b>53</b>
9.1 Bøger .....	53
9.2 Artikler .....	53
9.3 Forarbejder .....	54
9.4 Domme .....	54
9.5 Bilag .....	54

# 1. Problemformulering og specialets afgrænsning

Området for nærværende kandidatspeciale er en undersøgelse af panthavers tiltrædelse af et virksomhedspant som indført i dansk ret ved lov nr. 560 af 24. juni 2005, der samtidigt indførte reglerne om fordringspant. Lovgiver har bevidst ikke indført reglerne om virksomhedspant som en samlet lovgivning, men implementeret det nye regelsæt sporadisk i allerede eksisterende love, herunder bl.a. tinglysningsloven, retsplejeloven og konkursloven. Samtidigt har lovgiver ikke lovreguleret tiltrædelsens form eller dennes retsvirkninger<sup>1</sup>.

Betænkning nr. 1459/2005 om virksomhedspant behandler i begrænset omfang retsvirkningerne ved panthavers tiltrædelse af pantet. Også den senere retspraksis, der vedrører panthavers tiltrædelse, er endnu meget beskeden, hvorfor en retsdogmatisk analyse af retstilstanden for, hvornår der kan statuere tiltrædelse, er hovedgenstanden for denne afhandling.

Panthavers tiltrædelse af virksomhedspantet medfører efter den juridiske teori en række forskellige retsvirkninger. Dette vedrører i) nedsættelse af sikkerhedsrammen i det tinglyste skadesløsbrev eller ejerpantebrev, ii) mulighed for omstødelse efter konkurslovens allerede eksisterende omstødsbestemmelser og den nye § 70 a, samt iii) muligheden for panthaver at ifalde et erstatningsansvar for ansvarspådragende dispositioner, hvor der kan statuere tiltrædelse.

Hovedproblemstillingen for nærværende fremstilling er en retsdogmatisk undersøgelse af, hvornår panthavers dispositioner medfører, at virksomhedspantet er tiltrådt, og hvilke retsvirkninger dette har, jf. ovenstående. Det forudsættes i hele afhandlingen, at et tinglyst virksomhedspantebrev tjener til sikkerhed for et løbende mellemværende, såsom en kassekredit.

Derudover inddrages de relevante omstødsbestemmelser i konkursloven i et yderligere omfang til også at omfatte tilfælde, hvor der ikke umiddelbart synes at være et tiltrædelsesmoment. Dette er begrundet med, at konkursboet og konkurskreditorerne i tilfælde, hvor panthaver ikke har tiltrådt pantet, ville skulle overveje alternative muligheder for omstødelse, hvorfor en samlet gennemgang af relevante omstødsmuligheder forekommer som en naturlig og nødvendig del af undersøgelsen af panthavers tiltrædelse.

Det er nødvendigt at inddrage en generel analyse af mulighederne for omstødelse af virksomhedspant, selvom der ikke er indeholdt et tiltrædelsesmoment i anvendelsen af KL §§ 70 og 74. En undersøgelse af disse bestemmelser kan dog ikke undlades som følge af den gensidige anvendelighed af konkurslovens omstødsbestemmelser, herunder samspillet mellem KL §§ 67 og 70 og §§ 70 og 70 a. Endvidere ses i retspraksis, hvor KL § 74 anvendes, tillige eksempler på dispositioner, der objektivt kunne have udgjort tiltrædelse af virksomhedspantet.

---

<sup>1</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 162-163

Afhandlingen indeholder ikke en generel redegørelse for eller analyse af virksomhedspantet som ny sikkerhedsrettighed i dansk ret, hvorfor væsentlige dele af regelsættet behandles i et kun begrænset og nødvendigt omfang. Dette vedrører særligt panterettens omfang, transport af panteretten og sekundær pantsætning og forholdet til konkurrerende sikkerhedsrettigheder, som er helt eller i det væsentligste udeladt. Forholdet til øvrige sikkerhedsrettigheder, herunder andre panterettigheder, factoring, ejendomsforbehold m.m., falder derfor uden for afhandlingens problemformulering.

## 2. Juridisk metode

I denne afhandling anvendes den retsdogmatiske metode til at undersøge og klarlægge retstilstanden for virksomhedspanthavers tiltrædelse af pantet, herunder i forbindelse med klarlægning af muligheden for omstødelse efter de relevante bestemmelser i konkursloven samt panthavers erstatningsansvar.

De relevante retskilder er især tinglysningsloven (TL), konkursloven (KL) og retsplejeloven (RPL), hvortil kommer lovenes relevante forarbejder, der i dansk retskildeteori som regel lægges til grund som udfyldende lovfortolkning.

Relevant retspraksis fra domstolene anvendes under iagttagelse af almindelige teorier om retskilde- og præjudikatværdi. Det bemærkes i denne sammenhæng, at retsreglernes unge alder medfører, at mængden af retspraksis er beskednen, hvorfor genstanden for specialets problemformulering er behæftet med stor usikkerhed. Afhandlingens konklusioner og overvejelser er derfor i overvejende grad baseret på anvendelse af de overordnede momenter, der er nødvendigt for tiltrædelse, herunder rådighedsberøvelse og kontinuitet. Der sker dermed en deduktiv anvendelse af de generelle retsregler til at afklare typetilfælde af dispositioner, der kan udgøre tiltrædelse.

Det bemærkes, at den, efter forfatterens viden, eneste foreliggende afgørelse om, hvornår der foreligger tiltrædelse er Østre Landsrets dom B-1802-14 af 7. december 2015. Denne afgørelse er under anke til Højesteret. Dommens præjudikatværdi må derfor underlægges en begrænsende modifikation, idet sagens endelige udfald om muligt kan være anderledes ved Højesterets senere behandling.

Særligt betænkning nr. 1459/2005 udgør et væsentligt fortolkningsbidrag henset til den ringe mængde retspraksis, der vedrører tiltrædelse, hvorfor betænkningen inddrages i et betydeligt omfang.

Den relevante faglitteratur og faglitterære artikler, bl.a. fra Ugeskrift for Retsvæsen og Erhvervsjuridisk Tidsskrift, anvendes i det fornødne omfang og under iagttagelse af, at disse med rette ikke kategoriseres som retskilder.

## **3. Panteretten**

### **3.1 Baggrunden for virksomhedspant**

Pant anvendes i vidt omfang i dansk civilret og forretningsforhold og klassificeres som en af de sikkerhedsformer, som kreditor efter aftale med debitor vil anvende til at sikre sit krav, hvad enten dette er enkeltstående fordringer eller et løbende mellemværende, såsom en kassekredit. Øvrige pantformer end aftalt pant kan udgøre lovbestemt pant, f.eks. præmier til brandforsikringer, jf. TL § 4, eller retspant, også kaldet udlæg, jf. RPL's § 507 ff.

Panteretten er således et accessorisk retsforhold, idet det forudsætter et skyldforhold mellem parterne, da pantet ellers ikke vil danne meningsfyldt grundlag for fyldestgørelse af et formueretligt krav. Gennem sikringen af sin fordring ved et pant har kreditor, der også er panthaver, mulighed for at udtage værdien af det pantsatte aktiv forud for andre kreditorer gennem både individual- og universalforfølgning.

En afgørende panteretlig grundsætning, som ved lov nr. 299 af 8. juni 1977 blev indsat i TL § 47 a, er forbuddet mod generalpant. Panthaver kan således ikke ved aftale tilsige panthaver sikkerhed i alt, hvad han ejer eller fremtidigt erhverver. Pantsætningsaftalen forudsætter derfor et krav om individualisering af det pantsatte aktiv, således der ikke ved senere tvangsfuldbyrdelse opstår spørgsmål om pantets omfang i konkurrence med øvrige kreditorer.

Derudover indeholder TL § 47 b et generelt forbud mod tingsindgreb, idet der ikke kan gives underpant i samlinger af ensartede typer løsøre. Dette er en yderligere uddybning af det almindelige individualiseringskrav.

Endvidere er det en almindelig tingsretlig regel, at sikkerhedsrettigheder i formueaktiver skal sikres ved panthavers iagttagelse af en relevant sikringsakt. Hensynet bag kravet om en sikringsakt er særligt at skabe publicitet, såsom ved en panterets tinglysning, således konkurrerende rettighedshavere kan få en offentligt tilgængelig kundskab om allerede bestående rettigheder over et formueaktiv. Derudover skaber iagttagelsen af en sikringsakt også en prioritetsstilling i tilfælde af konkurrerende rettigheder over et formueaktiv. For en væsentlig række aktivtyper er den relevante sikringsakt tinglysning, hvilket ligeledes er tilfældet for virksomhedspantet, jf. TL § 47 c, stk. 2.

### **3.2 Stiftelsen af virksomhedspant**

Udvalget om virksomhedspant blev nedsat af Justitsministeriet den 23. september 2003 med henblik på afgivelse af betænkning om bl.a. de retlige konsekvenser ved indførelse af et virksomhedspant i dansk ret.

Virksomhedspant er et aftalepant og stiftes følgelig ved aftale mellem panthaver og pantsætter efter aftalerettens almindelige regler. Aftalerettens almindelige regler om vedtagelse, fortolkning og ugyldighed finder derfor anvendelse på pantsætningsaftalen.

Det følger af TL § 47 c, stk. 1, at indehaveren af en erhvervsvirksomhed ved anvendelse af skadesløsbrev eller ejerpantebrev kan underpantsette, hvad virksomheden ejer eller fremtidigt erhverver. Det legale omfang af panteretten behandles særskilt nedenfor.

Ved indførelsen af virksomhedspant ved lov nr. 560 af 24. juni 2005 var det kun muligt at stifte panteretten ved brug af skadesløsbrev. Denne adgang blev udvidet ved lov nr. 519 af 28. maj 2013, hvorefter det tillige er muligt at stifte virksomhedspant ved brug af et ejerpantebrev. Baggrunden herfor var indførelsen af den digitale tinglysning, der udvidede panterettens princip om publicitet, da øvrige rettighedshavere herefter har adgang til at få kundskab om underpantsetning af fordringer inden for ejerpantebrevet<sup>2</sup>.

Pantsætter kan med fordel anvende ejerpantebrevet som et fleksibelt instrument til pantsætning af virksomhedens aktiver som sikkerhed til flere fordringshavere, idet pantsætter inden for rammen af ejerpantebrevet kan transportere de indeholdte fordringer til flere panthavere. Samtidigt kan der tilsiges sekundære panterettigheder.

I nærværende afhandling anvendes begrebet ”*pantebrev*” som fælles benævnelse for både skadesløsbreve og ejerpantebreve. Baggrunden herfor er, at det ikke er afhandlingens genstand at undersøge forholdene mellem flere panthavere, herunder ved flere underpantsetningsforhold inden for samme ejerpantebrev. Derudover anfører bekendtgørelse nr. 213 af 15. marts 2011, bilag 4, fælles betingelser for både skadesløsbreve og ejerpantebreve, der tjener til tinglysning af virksomhedspant.

### **3.3 Panterettens omfang**

Mængden af aktiver, der efter pantsætningsaftalen skal behæftes med pant, er i et vist omfang underlagt parternes aftalefrihed, jf. ordlyden i TL § 47 c, stk. 3, 1. pkt., der anfører, at virksomhedspant ”kan” omfatte en række aktiver. Parterne bør i almindelighed derfor aftaleregulere hvilke aktiver, der omfattes af virksomhedspantet, såfremt omfanget ikke skal være identisk med den maksimale mængde af aktivtyper, der følger af det legale, deklaratoriske udgangspunkt i TL § 47 c, stk. 3. Bestemmelsen regulerer udtømmende hvilke aktiver, der kan indgå i pantsætningen.

Bestemmelsen anfører følgende aktiver som omfattet af muligheden for pantsætning ved etablering af ved virksomhedspantet: i) simple fordringer, hidrørende fra salg af varer og tjenesteydelser, ii) lagre af råvarer, halvfabrikata og færdigvarer, iii) de i § 42 c nævnte køretøjer, som ikke er og aldrig har været registreret i Centralregistret for Motorkøretøjer eller i et tilsvarende udenlandsk register,

---

<sup>2</sup> Gam Madsen, *Virksomhedspant – udvidelsen af reglerne om virksomhedspant i en tingsretlig og panteretlig kontekst*



iv) driftsinventar og driftsmateriel, v) drivmidler og andre hjælpestoffer, vi) besætning, vii) goodwill, domænenavne og rettigheder i henhold til patentloven, varemærkeloven, designloven, brugsmodelloven, mønsterloven, ophavsretsloven og lov om beskyttelse af halvlederprodukters udformning (topografi), og viii) de i § 42 c nævnte køretøjer, som er eller har været registreret i køretøjsregistret eller i et tilsvarende udenlandsk register, såfremt pantsætteren driver erhvervsvirksomhed med køb og salg af køretøjer.

TL § 42 c, stk. 4 anfører desuden en række negative indskrænkninger, som ikke kan underpantes ved virksomhedspant. Derudover omfatter pantet ikke andre surrogater end forsikrings- og erstatningssummer, der træder i stedet for pantet, jf. bekendtgørelse nr. 213 af 15. marts 2011, bilag 4, pkt. 2.

Virksomhedspant som sikkerhedsform bryder i det væsentligste med almindelige panteretlige grundsætninger, herunder om hensynene ved forbuddet mod tingsindgreb, da der er tale om et såkaldt flydende pant. De pantsatte aktiver er derfor ikke til enhver tid fikserede i modsætning til bl.a. almindelig underpantning af løsøreaktiver.

Denne unikke panteret har ikke en egnet mulighed for individualisering af de pantsatte aktiver, da pantsætter har mulighed for at udskille de behæftede aktiver, såsom varelagerløsøre, i sin regelmæssige drift af virksomheden, hvorefter aktiverne efter udskillelsen ikke omfattes af panteretten og følgelig ikke kan tjene til fyldestgørelse af panthaver ved en senere tvangsfuldbyrdelse. I takt med at pantsætter opnår ejendomsret til nye aktiver, gribes disse på ny af det allerede bestående pant, indtil der sker regelmæssig udskillelse.

Som undtagelse til pantsætters adgang til udskillelse efter sædvanlig drift gælder den særlige bestemmelse i TL § 47 c, stk. 1, 2. pkt. Pantsætter er efter lovens udgangspunkt ikke berettiget til at disponere frit over fordringer ved at transportere disse til tredjemand, hvorfor en hjemmel hertil må bero på parternes aftale om at fravige lovens begrænsning af pantsætters dispositionsret.

Panteretten omfatter kun aktiver, der gribes af pantet indtil afsigelse af konkursdekret, indledning af rekonstruktion eller gældssanering, jf. TL § 47 f. Dette er den såkaldte ”frysingsregel,” således pantets endelige omfang i en konkurssituation, hvor fallentens aktiver fordeles mellem kreditorerne, bestemmes på det tidligste tidspunkt efter førnævnte bestemmelse.

## **4. Tiltrædelse af virksomhedspant**

### **4.1 Generelle betingelser for tiltrædelse**

Panthavers tiltrædelse af virksomhedspantet med henblik på at søge sig fyldestgjort i det realiserede har en række afgørende retsvirkninger for såvel pantsætningsaftalens parter som tredjemand. I det

følgende undersøges tiltrædelsens form og retsvirkninger, herunder navnlig tiltrædelsens betydning for nedskrivning af den nominelle værdi af pantebrevet. Tiltrædelsen har ligeledes afgørende betydning for den hjemmel, kurator eller konkurskreditorerne må søge til anlæggelse af omstødsessag.

#### *4.1.1 Misligholdelse*

Det forudsættes i de fleste tilfælde, at skyldneren, der er pantsætter, har misligholdt parternes løbende mellemværende, før panthaver kan tiltræde sit pant. En sådan misligholdelse må bero på parternes aftale samt de almindelige obligationsretlige principper.

Derudover anfører bekendtgørelse nr. 213 af 15. marts 2011 i dennes pkt. 4 en række årsager til, at panthaver uagtet en eventuelt aftalt uopsigelighed eller opsigelsesfrist kan forlange kapitalen indfriet. Dette er dermed en præceptiv regel, som panthaver kan anvende, såfremt i) pantet væsentligt forringes eller vanrøgttes, uden at der efter påkrav stilles sikkerhed, ii) skyldneren nægter panthaver adgang til at efterse pantet, iii) pantet ikke er behørigt brandforsikret, eller hvis iv) pantsætter udskiller de pantsatte i strid med regelmæssig drift.

Panthaver vil dog også kunne tiltræde pantet, uanset at pantsætter ikke har misligholdt det løbende mellemværende. Dette vil ske ved panthavers opsigelse af det løbende mellemværende, idet der i parternes aftale oftest er aftalt opsigelsesadgang. Opsigelsen medfører, at pantsætter skal betale den skyldige saldo på kassekrediten, og hvilket efter omstændighederne kan betragtes som en tiltrædelse af pantet<sup>3</sup>.

Endvidere forekommer det ligeledes almindeligt, at panthaver ensidigt med hjemmel i parternes aftale kan nedskrive kassekreditens maksimum uden opsigelse eller ophævelse. En sådan ekstraordinær disposition vil ligeledes kunne udgøre en tiltrædelse<sup>4</sup>.

Foreligger der faktisk misligholdelse, vil dette ofte skabe en formodning for, at panthaver har tiltrådt pantet, såfremt denne faktisk har foretaget en indskrænkning af pantsætters rådighed, såsom en tvangsmæssig nedskrivning af kassekrediten, eller hvis panthaver meddeler pantsætter, at denne ikke længere er berettiget til at udskille de pantsatte aktiver efter regelmæssig drift.

Det må herefter konkluderes, at misligholdelse af det underliggende retsforhold, som virksomhedspantet vedrører, ikke er en objektiv betingelse for at statuere tiltrædelse. Omvendt er misligholdelse derimod ét blandt flere momenter, der kan skabe formodning for panthavers tiltrædelse.

---

<sup>3</sup> Højlund Christensen og Jul Madsen, *Virksomhedspant og fordringspant – panthavers tiltrædelse*

<sup>4</sup> Højlund Christensen og Jul Madsen, *Virksomhedspant og fordringspant – panthavers tiltrædelse* og Werlauff, *Virksomhedspant i nye, uregistrerede biler – hvornår panthaver trådt til sit pant?*

Panthavers tiltrædelse af pantet må i almindelighed kræve en særlig hjemmel, herunder aftalt opsigelse, indfrielse af fordringen efter bekendtgørelse nr. 213 af 15. marts 2011 eller som misligholdelsesbeføjelse som følge af anden misligholdelse.

#### 4.1.2 Rådighedsberøvelse

Det forudsættes for alle former for tiltrædelse, at pantsætter i forholdet over for pantsætter fratages muligheden til frit at kunne råde over de pantsatte aktiver. Betænkning nr. 1459/2005 anfører dog selv, at tiltrædelse ligeledes ville kunne forekomme, såfremt panthaver gradvist nedsætter pantsætters trækingsret på den sikrede kassekredit<sup>5</sup>. En sådan rådighedsberøvelse vedrører efter ordlyden ikke pantet, men det løbende mellemværende, som pantet er til sikkerhed for. Det må derfor gælde, at tiltrædelse kan statuere, uagtet om rådighedsberøvelsen vedrører de pantsatte aktiver eller kassekrediten, såsom en nedsætning af trækingsretten eller en egentlig saldospærring. Dette uddybes nærmere under de enkelte tiltrædelsesformer, jf. pkt. 4.3-4.6.

Panthavers tiltrædelse er ikke betinget af, at panthaver har tilsigtet en tiltrædelse af pantet, idet dette ligeledes kan ske utilsigtet. Panthavers subjektive forudsætninger er derfor uvedkommende. Det er derfor interessant at fastlægge i hvilken grad, der faktisk skal ske en rådighedsberøvelse, før dette kan statuere tiltrædelse.

Werlauff anfører, at rådighedsberøvelsen, der kan statuere tiltrædelse, ikke har samme krav om effektivitet som den rådighedsberøvelse, der er en tingsretlig sikringsakt for f.eks. håndpansatte aktiver<sup>6</sup>. Han benævner derfor rådighedsberøvelsen som en ”tiltrædelses-rådighedsberøvelse”. Såfremt rådighedsberøvelsen skal være en gyldig sikringsakt til håndpant i et løsøreaktiv, skal panthaver efter aftale med pantsætter foretage en sådan berøvelse, der effektivt fratager pantsætter til at disponere over aktivet, såsom gennem overdragelse til tredjemand.

Kravene til rådighedsberøvelsen, der udløser panthavers tiltrædelse, er antageligt lempeligere, og panthaver kan derfor tiltræde ved at disponere i en ringere grad, end hvad der ville kunne udgøre en sikringsakt<sup>7</sup>. Det er derfor kun nødvendigt, at rådighedsberøvelsen er effektiv inter-partes mellem panthaver og pantsætter, hvorimod der ikke er krav om, at denne er effektiv over for tredjemand<sup>8</sup>.

#### 4.1.3 Kontinuitetsbetragtning

Det er i den juridiske teori anført, at der gælder et kontinuitetskrav for at statuere panthavers tiltrædelse af virksomhedspantet<sup>9</sup>. En kassekredit er kendetegnet ved at blive justeret løbende efter parternes aftale, idet pantsætter afhængigt af dennes virksomhedstype i mange tilfælde vil have

---

<sup>5</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 161

<sup>6</sup> Werlauff, *Virksomhedspant i nye, uregistrerede biler – hvornår er panthaver trådt til sit pant?*

<sup>7</sup> Iversen m.fl., *Pantheret*, 2015, s. 440

<sup>8</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 160-161

<sup>9</sup> Højlund Christensen og Jul Madsen, *Virksomhedspant og fordringspant – panthavers tiltrædelse*

behov for ordinære kreditudvidelser til at sikre sine løbende forpligtelser. Ligeledes vil pantsætters trækingsret kunne blive justeret løbende som led i det almindelige forretningsforhold<sup>10</sup>.

En nedbringelse af kreditrammen, hvor panthaver opnår en fyldestgørelse, kan derfor ikke automatisk anses som tiltrædelse. Såfremt der sker nedbringelse af trækingsretten, hvor det løbende mellemværende ikke er brudt sammen, kan der ikke være en formodning for at statuere tiltrædelse, f.eks. da pantsætter selv kan have en begrundet interesse i at nedbringe det løbende mellemværende for at undgå løbende renteomkostninger. Tilsvarende vil en nedbringelse som regel ikke medføre tiltrædelse, såfremt trækingsretten senere opjusteres, og pantsætters kreditfacilitet dermed udvides, idet der ikke er en kontinuitet mellem nedbringelsen og den samlede realisation inden et økonomisk sammenbrud.

Hvis engagementet derimod nedbringes kort tid før en konkurs, er det mere nærliggende at skabe en formodning for, at panthaver har tiltrådt.

Foreløbigt må dette indebære, at der gælder et ikke-lovhjemlet kontinuitetskrav mellem nedbringelsen og den samlede, endelige fyldestgørelse for, at panthavers dispositioner kan udgøre tiltrædelse med dennes retsvirkninger til følge. Kontinuitet er et nødvendigt, men ikke tilstrækkeligt, kriterium, da enhver nedbringelse af en kassekredit ikke uden videre er en tiltrædelse. Det afgørende er fortsat rådighedsberøvelsen, således nedbringelsen må suppleres af f.eks. nedskrivning af kreditrammen.

#### *4.1.4 Ordinærhedsbetragtning*

Indeholdt i kontinuitetskravet er desuden en ordinærhedsbetragtning<sup>11</sup>. Ordinære nedbringelser af kreditrammen, selvom dette sker umiddelbart forinden en konkurs, medfører derfor ikke omstødelse, såfremt dette ordinærhedskriterium er iagttaget, og nedbringelsen sker i overensstemmelse med parternes sædvanlige aftale.

Andre ordinærhedsbetragtninger er i forvejen kendt fra bl.a. KL § 67 om usædvanlige betalinger og KL § 70 a om ekstraordinære forøgelser af et virksomhedspant<sup>12</sup>. For så vidt angår virksomhedspant i fabriksnye biler antager Werlauff bl.a., at en sådan ekstraordinær disposition, der vil medføre tiltrædelse, ville kunne ske, såfremt panthaver nedskriver den samlede kredit uden samtidigt at acceptere løbende opskrivninger til finansiering af nyerhvervede biler hos forhandleren. I dette tilfælde får forholdet karakter af en rådighedsberøvelse, og der er derfor ikke tale om en ordinær disposition.

For så vidt angår ordinærhedsbetragtningen i § 67 anfører Lindencrone Petersen og Ørgaard, at:

---

<sup>10</sup> Flindhardt, *Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder*, 2014, s. 262

<sup>11</sup> Werlauff, *Virksomhedspant i nye, uregistrerede biler – hvornår er panthaver trådt til sit pant?*

<sup>12</sup> Lindencrone Petersen og Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, 2013, s. 583 ff. og 612 ff.

*”For alle tilfældene i § 67 gælder som en fælles yderligere betingelse, at betalingen dog ikke må være fremtrådt som ordinær, det vil sige som et normalt, ikke af konkurstruslen betinget led i driften af en virksomhed af den pågældende art.<sup>13</sup>”*

Som følge af dette eksempel på en ordinærhedsbetragtning vil nedbringelsen af en kassekredit ikke indeholde tiltrædelsesmomentet, når i) dispositionen er sædvanlig, og ii) når denne er et led i driften af en virksomhed af den pågældende art. Sædvanlighedsvurderingen må som udgangspunkt bero på en sædvanebetragtning af almindelig pengeinstitutpraksis, forudsat at panthaver er en bank, og at nedbringelsen er i overensstemmelse med parternes konkrete aftale. Ordinærhedsbetragtningens andet led giver derimod anledning til et mere usikkert skøn, der indeholder muligheden for at statuere tiltrædelse i det tilfælde, at panthavers disposition forsøges ”maskeret” som ordinær for at sikre panthavers krav forud for en nærtstående konkurs.

Samtidigt tager ovenstående formulering forbehold for de særlige forhold, der må gælde for forskellige pantsatte virksomheder, hvor ordinærhed må ses i forbindelse med gældende branchesædvaner og –normer.

Ordinærhedsbetragtningen er også direkte indeholdt i KL § 70 a. En sådan ordinærhedsreservation er ikke indeholdt i § 70 om pant for gammel gæld, selvom det har fulgt af den retspolitiske diskussion, om en sådan indsnævring af bestemmelsens anvendelsesområde bør indføres eller indfortolkes<sup>14</sup>.

Det følger derfor samlet heraf, at panthavers disposition indeholder kontinuitet og er ikke-ordinær for, at dette kan medføre en tiltrædelse af virksomhedspantet. Ordinærhed vil som regel foreligge, såfremt parternes retsforhold tidligere har været indrettet på samme måde, og dispositionen udøves på baggrund af parternes aftale.

## **4.2 Tiltrædelsens retsvirkninger**

### *4.2.1 Retsvirkning over for panthaver*

Pantebrevets nominelle værdi udgør den øverste ramme for panthavers mulighed for fyldestgørelse i de pantsatte aktiver<sup>15</sup>. Såfremt panthaver ved sin tiltrædelse udelukkende opnår fyldestgørelse af f.eks. halvdelen af pantebrevets værdi, selvom den underliggende fordring overstiger det fyldestgjorte, sker der efterfølgende nedskrivning af den nominelle ramme med værdien af det fyldestgjorte.

Højlund Christensen og Jul Madsen anfører et eksempel herpå, der bortset fra hypotetiske værdier er enslydende med betænkningens<sup>16</sup>. Et skadesløsbrev med en nominal værdi på kr. 10 mio., der

---

<sup>13</sup> Lindencrone Petersen og Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, 2013, s. 583

<sup>14</sup> Lindencrone Petersen og Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, 2013, s. 612

<sup>15</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 158

<sup>16</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 160 og Højlund Christensen og Jul Madsen, *Virksomhedspant og fordringspant – panthavers tiltrædelse*

ligger til sikkerhed for en kassekredit på ligeledes kr. 10 mio., tiltrædes af panthaver, der opnår fyldestgørelse for kr. 3 mio. Skadesløsbrevets nominelle værdi nedskrives ved fyldestgørelsen med det fyldestgjorte beløb, hvorfor panthaver senere kun har en sikkerhed for kr. 7 mio. Dette er ligeledes tilfældet, selvom panthaver senere, f.eks. under en konkurs, har et krav, der overstiger skadesløsbrevets nominelle værdi. Kravet, der overstiger den nedskrevne ramme, er derfor usikret og vil derfor som regel anmeldes i konkursboet som et § 97-krav med ringe eller ingen dividende til følge.

Nedskrivningen af pantebrevets pålydende er derfor kun relevant i en insolvenssituation, da panteretten under kreditforholdets sædvanlige løbetid er et anliggende mellem panthaver og pantsætter. Såfremt pantsætter opfylder de pligtmæssige afdrag og senere fortsætter som solvent virksomhed, foreligger der ikke en relevant anledning til at undersøge tiltrædelsens retsvirkninger.

Panthaver på den ene side og kurator samt de øvrige konkurskreditorer på den anden side vil derfor i en konkurs have modsatrettede interesser i, hvorvidt der er statueret tiltrædelse og senere fyldestgørelse. Nedskrivningen af pantebrevets nominelle værdi sker dog kun i det omfang, at tiltrædelsen ligeledes faktisk resulterer i en hel eller delvist fyldestgørelse<sup>17</sup>. Virksomhedspantet er indført med det formål at være et effektivt panteretligt værktøj, og det ville derfor være en stærkt usikker retstilstand, såfremt panthaveren, der tiltræder pantet evt. grundet pantsætters misligholdelse, ikke opnår nogen fyldestgørelse pga. pantsætters insolvens, der kan være ham ukendt.

Såfremt tiltrædelsen ikke resulterer i en fyldestgørelse, vil der følgelig ikke ske nedskrivning af den nominelle værdi, og panthaver bevarer derfor fremover fortsat den samme sikring for sit krav.

Der er ikke tidligere taget stilling til, hvorvidt nedbringelsen af en kassekredit efter panthavers tiltrædelse skal bedømmes efter et netto- eller bruttoprincip. Derudover er den juridiske litteratur særligt sparsom vedrørende dette spørgsmål. Det er anført, at pantebrevets nominelle sikkerhedsramme skal nedskrives med beløb, der indbetales på kassekreditte med midler, som stammer fra pantet<sup>18</sup>.

Det tvivlsomme spørgsmål vedrører, hvorledes træk på kreditten skal medføre en tilsvarende nedskrivning. Flindhardt synes at støtte et synspunkt om et nettoprincip, hvorefter pantebrevets nominelle ramme kun nedskrives med beløb, der svarer til de indbetalte pantsatte fordringer med fradrag af betalinger, der tilgår pantsætters øvrige kreditorer, såsom almindelige vareleverandører med usikrede krav.

Et modsatrettet synspunkt, hvorefter der ikke skal ske fradrag af øvrige betalinger, benævnes bruttoprincipet. Et sådant princip vil medføre, at panthaver vil være meget modvillig til at acceptere træk på kassekreditte, der skal opfylde krav til øvrige kreditorer, da de oprindelige

---

<sup>17</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 159 ff.

<sup>18</sup> Flindhardt, *Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder*, 2014, s. 286

betalinger allerede har medført en nedskrivning af sikkerhedsrammen, hvorfor panthaver de facto vil lide et tab. Som følge heraf vil pantsætter have begrænset mulighed for at opfylde krav til øvrige kreditorer, hvorfor der ligeledes vil være muligt for et ledelsesansvar<sup>19</sup>. Dette synes svært foreneligt med hensynet til formålet bag en sådan kreditfacilitet som en kassekredit, hvor pantsætter netop skal anvende træk til at opfylde øvrige kreditors krav.

Spørgsmålet indgik i Østre Landsrets dom B-1802-14 af 7. december 2015, men landsretten tog ikke stilling hertil, idet der ikke blev statueret tiltrædelse. Der synes dog, jf. ovenstående, modsætningsvist at være en saglig begrundelse for at nedskrive pantebrevets sikkerhedsramme efter nettoprincippet.

Det er endvidere endnu lige så uafklaret, hvorvidt panthaver kan tiltræde virksomhedspantet delvist, således kun en del af den opnåede fyldestgørelse anvendes til nedskrivning af pantebrevets sikkerhedsramme. Situationen kan opstå, såfremt panthaver kun iværksætter tiltag for at realisere det pantsatte varelager, hvorfor dette utvivlsomt vil være tiltrådt. Samtidigt kan den sikrede kassekredit dog blive nedbragt ved indbetaling af pantsatte fordringer, selvom panthaver ikke har iværksat handlinger, der udgør tiltrædelse. Spørgsmålet er herefter, hvorvidt rammen i pantebrevet skal nedskrives med hele beløbet, som panthaver fyldestgøres for, eller om der kan være tale om delvis tiltrædelse, således der kun skal ske nedskrivning af rammen med værdien af det pantsatte varelager, hvor realisationens skyldes panthavers forhold, dvs. tiltrædelsen.

Flindhardt anfører, at delvis tiltrædelse bør anerkendes, således pantebrevets ramme kun skal nedskrives i overensstemmelse med omfanget af panthavers faktiske tiltrædelse<sup>20</sup>. Begrundelsen herfor er, at panthaver i praksis ofte først vil forsøge at realisere fordringer, hvor tiltrædelsen er simpel og med begrænsede omkostninger. Panthaver vil derfor ikke have interesse i at tiltræde samtlige aktivtyper, der er omfattet af pantet, såfremt dette er unødigt eller med væsentlige omkostninger til følge. Såfremt delvis tiltrædelse ikke vil blive anerkendt i senere retspraksis, er det Flindhardts synspunkt, at kreditfaciliteter til de pantsatte virksomheder vil blive vanskeliggjort. En nærmere begrundelse herfor fremgår ikke, men må vurderes som i modstrid med selve formålet bag indførelsen af reglerne om virksomhedspant<sup>21</sup>.

Spørgsmålet må fortsat anses for uafklaret.

#### 4.2.3 Retsvirkning over for tredjemand

Panthavers tiltrædelse sker henblik på inddrivelse af sit tilgodehavende ved at søge sig fyldestgjort i de realiserede aktiver. Inden for den øvrige panteret ses i vidt omfang et lignende krav om rådighedsberøvelse, såsom håndpanteret over løsøreaktiver, hvor sikringsakten til beskyttelse mod

---

<sup>19</sup> Flindhardt, *Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder*, 2014, s. 286

<sup>20</sup> Flindhardt, *Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder*, 2014, s. 266

<sup>21</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 2

tredjemand sker ved effektiv rådighedsberøvelse under panteforholdets beståen<sup>22</sup>.

Tiltrædelse af virksomhedspant, hvor panthaver ultimativt ønsker realisering og dermed pantsætters fratagelse af de pantsatte aktiver, kan imidlertid ikke sammenlignes med den rådighedsberøvelse, der findes inden for øvrige sikkerhedsformer<sup>23</sup>. Rådighedsberøvelsen skal i dette tilfælde kun være gyldig inter-partes i det indbyrdes kontraktforhold mellem panthaver og pantsætter, men ikke i den sådan grad, at den er tingligt sikret over for tredjemands rettigheder<sup>24</sup>.

Såfremt panthaver har meddelt pantsætter, at denne ikke længere er berettiget til at udskille de pantsatte aktiver efter regelmæssig drift, vil manglende imødekommelse heraf skulle bedømmes som kontraktbrud. Pantsætter kan dog fysisk fortsat efter tiltrædelsen råde over de pantsatte aktiver og uberettiget overdrage disse til tredjemand. Såfremt tredjemand er i god tro og forventeligt opfylder de øvrige ekstinktionsbetingelser, kan denne ekstingvere panthavers ret over de erhvervede aktiver<sup>25</sup>. Idet tiltrædelsen ikke kan tillægges samme retsvirkning over for tredjemand som en sikringsakt, må panthaver sikre sin ret ved bl.a. udlæg.

Det forekommer derfor væsentligt at fastlægge i hvilket omfang, panthaver faktisk har mulighed for at håndhæve sin panteret, herunder om bevisbedømmelsen af tredjemands gode tro.

Landsretten har i U 2010.2064 V udtalt, at såfremt der sker overdragelse af de pantsatte aktiver i strid med panthavers ret, påhviler det den erhvervende tredjemand at bevise, at udskillelse er sket som led i regelmæssig drift. Derudover påhviler det erhververen at bevise, at virksomhedspanthavers panteret i givet fald skulle være opgivet. Denne retsstilling kan synes som en tung bevisbyrde at bære for selv en tredjemand, der rent faktisk erhverver aktiverne i god tro og med ukendskab til en bestående panteret.

Panthavers ret til at kræve kapitalen indfriet uagtet aftalt opsigelsesregulering følger desuden af bekendtgørelse nr. 213 af 15. marts 2011, bilag 4, pkt. 4, litra d, såfremt væsentlige dele af pantet udskilles af virksomheden i strid med, hvad der kan synes som regelmæssig drift.

### 4.3 Muligheder for tiltrædelse

Lovgiver har ikke taget stilling til hvilke objektive realiseringskridt, som panthaver i tilfælde af det underliggende retsforholds misligholdelse måtte foretage, skal statuere tiltrædelse. Betænkning nr. 1459/2005 benævner desuden en række typetilfælde, hvor der statueres tiltrædelse<sup>26</sup>. Disse typetilfælde må forventeligt følges i senere retspraksis. Disse tilfælde vedrører i) lovhjemlet tiltrædelse, ii) meddelt tiltrædelse, og iii) og andre tilfælde af tiltrædelse.

---

<sup>22</sup> Iversen m.fl., *Panteret*, 2015, s. 450

<sup>23</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 160-161

<sup>24</sup> Werlauff, *Virksomhedspant i nye, uregistrerede biler – hvornår er panthaver trådt til sit pant?*

<sup>25</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 144, 161-162

<sup>26</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 159 ff.



Fælles for alle tiltrædelsesformer er, at panthaver udøver en grad af rådighedsberøvelse af pantsætters frie disponering over den sikrede kassekredit og de pantsatte aktiver.

Foruden betækningsudvalgets få konkrete bud på tiltrædelsesformer er ikke udtømmende. Udvalget foreslog selv, at det ikke var anbefalelsesværdigt at lovregulere panthavers tiltrædelse, hvorfor øvrige dispositioner, som panthaver bevidst eller ubevidst foretager, må kunne medføre, at panthaver har tiltrådt sit pant<sup>27</sup>.

Henset til virksomhedspantereglernes endnu unge alder foreligger der derfor en stor usikkerhed om hvilke objektive tilfælde, der kan statuere panthavers tiltrædelse. Retspraksis endnu har til gode at opklare retstilstanden. Det skal dog i det hele fortsat fastslås, at en form for rådighedsberøvelse synes at være et fælles krav for tiltrædelse i betækningsens tre kategorier af tiltrædelsesformer.

I det følgende vil analysen derfor primært vedrøre meddelt tiltrædelse og øvrige tilfælde af tiltrædelse end lovhjemlet tiltrædelse, da indholdet heri er det mest usikre, når betænkningen kun kortfattet giver bud på hvilke momenter, der kan udgøre tiltrædelse.

#### **4.4 Lovhjemlet tiltrædelse**

Udvalget, der afgav betænkning nr. 1459/2005, anfører, at tvangsmæssig realisering med henblik på fyldestgørelse i almindelighed må udgøre en tiltrædelse af virksomhedspantet, når denne er lovhjemlet efter bl.a. RPL og KL<sup>28</sup>. Dette omfatter bl.a. reglerne om udlæg i løsøre, indlevering af konkursbegæring eller meddelelse af denunciation til pantsætters debitorer<sup>29</sup>.

Det vil formentlig sjældent forekomme som et tvivlsspørgsmål, om panthaver har tiltrådt sit pant, såfremt tiltrædelsen er lovhjemlet, f.eks. gennem tvangsauktion over de pantsatte aktiver. Dette sås bl.a. i U 2005.941 H, der vedrørte håndpansatte værdipapirer, hvor tvangsmæssigt salg af pantet efter RPL § 538 a, stk. 2 utvivlsomt vil udgøre tiltrædelse<sup>30</sup>, sml. bestemmelsens stk. 4, der blev indført ved efter betækningsudvalgets anbefalinger.

#### **4.5 Meddelt tiltrædelse**

Betænkning nr. 1459/2005 nævner som et andet moment, der kan statuere tiltrædelse, situationen, hvor panthaver meddeler pantsætter, at denne ikke længere har beføjelse til at udskille aktiver som led i regelmæssig drift, jf. TL § 47 c, stk. 1, 2. pkt.<sup>31</sup> På samme måde som i den lovhjemlede tiltrædelse og tiltrædelse ved rådighedsberøvelse er det i dette tilfælde et udtryk for, at panthaver

---

<sup>27</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 162-163

<sup>28</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 159 ff.

<sup>29</sup> Flindhardt, *Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder*, 2014, s. 266

<sup>30</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 159-160

<sup>31</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 160

over for pantsætter tilkendegiver, at denne ikke længere er berettiget til frit at råde over de pantsatte aktiver.

En sådan meddelelse vil som oftest bero på en misligholdelse af det underliggende retsforhold, eller såfremt panthaver af øvrige grunde anser panteretten som truet. Betænkningssudvalget anfører, at meddelelsen i det kontraktmæssige forhold mellem parterne er egnet til at fratage pantsætter den rådighed, som panthaver forsøger at begrænse<sup>32</sup>. Tiltrædelsen må herefter indtræde på tidspunktet for fremkomsten af panthavers meddelelse, da et sådant påbud først vil være gyldigt inter partes ved fremkomsten.

#### 4.6 Andre tilfælde af tiltrædelse

Foruden den legale rådighedsberøvelse, der følger af faged- og insolvensretlig lovgivning som nævnt ovenfor, kan panthaver selv udvise en sådan adfærd, at denne de facto tiltræder pantet med henblik på at søge sig fyldestgjort. Dette kan bl.a. ske, såfremt panthaver nægter trækingsret på den kassekredit, hvor indbetalinger af fordringer finder sted, hvorfor de indbetalte fordringer udgør den fyldestgørelse, som pantebrevets ramme skal nedskrives med<sup>33</sup>.

Betænkning nr. 1459/2005 har kun i ringe grad givet eksempler på disse øvrige tilfælde af rådighedsberøvelse, der kan udgøre en tiltrædelse af pantet. Det nedenfor anførte beror derfor på den herskende juridiske litteratur og friere overvejelser om bud på tiltrædelsesformer. Der er således ikke tale om udtømmende bud på panthaverdispositioner, der kan udgøre tiltrædelse af virksomhedspantet.

##### 4.6.1 Tiltrædelse ved nedskrivning af kassekreditens ramme

Werlauff antager, at panthavers nedskrivning af kreditrammen uden løbende opskrivninger, såfremt pantsætter har brug for yderligere kreditfaciliteter, udgør tiltrædelse<sup>34</sup>. Hvis panthaver nedskriver rammen i takt med indgåelsen af pantsatte fordringer eller provenuet fra pantsatte aktiver, mindskes panthavers risiko i en senere konkurs, hvorfor der herved er sket tiltrædelse<sup>35</sup>.

Enhver nedskrivning af kassekreditens ramme kan dog formentlig ikke nødvendigvis kategorisk udgøre en tiltrædelse. Såfremt nedskrivningen sker efter en aftale mellem panthaver og pantsætter, er der ikke tale om en rådighedsberøvelse, da hindringen ikke forestås ensidigt af panthaver. Pantsætter kan ligeledes selv have interesse i en gradvist nedjustering eller eventuel afvikling af kassekrediten, såsom i tilfælde af likvidation eller overflytning af engagementerne til et andet pengeinstitut.

---

<sup>32</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 161-162

<sup>33</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 160-161

<sup>34</sup> Werlauff, *Virksomhedspant i nye, uregistrerede biler – hvornår er panthaver trådt til sit pant?*

<sup>35</sup> Rammeskov Bang-Pedersen m.fl., *Virksomhedspant*, 2008, s. 64 og betænkning nr. 1459/2015, s. 160

Derudover kan en nedskrivning, der dog sker ensidigt af panthaver, heller ikke kategorisk betragtes som tiltrædelse, såfremt det almindelige ordinærhedskriterium for tiltrædelse ikke er opfyldt<sup>36</sup>. En nedskrivning kan efter almindelig pengeinstitutpraksis være sædvanlig og forretningsmæssigt begrundet, hvorfor dette med rette ikke vil udgøre en tiltrædelse. Såfremt panthaver ubegrundet nedskriver rammen i takt med indbetalinger af fordringer på kassekredit, vil dette formentlig tale for en tiltrædelse.

Såfremt kravet om en ikke-ordinær disposition er opfyldt, vil dette dog skabe formodning for tiltrædelse, såfremt nedskrivningen er permanent eller i det mindste varig, således der ikke løbende kan ske opskrivning af rammen til at opfylde fremtidige kreditbehov. Panthaver vil således ikke kunne ”kamouflere” en tiltrædelse ved ensidigt at begrænse kassekredit og følgelig mindske sin kreditrisiko varigt<sup>37</sup>.

Den eneste afgørelse, der overhovedet vedrører tiltrædelsens form, er Østre Landsrets dom B-1802-14 af 7. december 2015. I denne sag havde pantsætter C, der var en koncern med drift af luftfarts- og flyvirksomhed, likviditetsproblemer i starten af 2011. Der var i 2009 tinglyst virksomhedspant på 50 mio. kr., der senere forhøjedes til 75 mio. kr. B stillede derefter en kredit på 10 mio. til rådighed. Dette benævnes i det følgende blot som kassekredit. C forsøgte herefter at løse likviditetsproblemerne ved at tiltrække kapitaltilførsel fra andre investorer, hvilket kun delvist lykkedes i starten af februar 2011, men mislykkedes senere på året.

Ved revisionsprotokollat af 8. juli 2011 for årsregnskabet 2010-2011 meddeler revisor, at C ikke har afdraget rettidigt til C og en række øvrige investorer, men at øvrige kreditorer er fyldestgjort.

B meddelte i efteråret 2011 C, at man ikke længere ønskede at være bank for C, men var behjælpelig med at finde et andet pengeinstitut til varetagelse af C's kreditfaciliteter. Efter aftale mellem parterne skulle C fremlægge et udkast til en afviklingsplan inden udgangen af 2011. B rykkede efterfølgende ved møde den 23. november 2011 for denne plan og ønskede, at denne skulle indeholde afvikling til senest den 30. juni 2012. I modsat fald forbeholdte B sig retten til opsigelse af engagementerne med C.

B modtog ikke denne plan og meddelte derfor den 13. januar 2012, at engagementerne ville blive opsagt til endelig indfrielse, hvis en tilfredsstillende plan ikke foreslå senest den 27. januar 2012. C fremlagde herefter den 20. og 24. februar 2012 et oplæg til en plan, som ikke accepteredes af B, og B opsagde herefter straks engagementerne dagen i supplement til en ensidigt udarbejdet plan, der indeholdt gradvist afvikling indtil den 27. juni 2012.

---

<sup>36</sup> Højlund Christensen og Jul Madsen, *Virksomhedspant og fordringspant – panthavers tiltrædelse*

<sup>37</sup> Flindhardt, *Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder*, 2014, s. 262 og Werlauff, *Virksomhedspant i nye, uregistrerede biler – hvornår er panthaver trådt til sit pant?*

Som følge af planen nedsattes endvidere C's trækingsret på kassekreditte gradvist. Derudover fungerede kassekreditte ordinært, idet C fortsat havde styringen med denne inden for de gradvist nedsatte ramme, således de løbende og udbetalinger blev forestået som hidtil.

C blev taget under konkursbehandling den 3. maj 2012 med fristdag samme dag.

Sagens tvist mellem C's konkursbo K og B vedrørte herefter, om B havde tiltrådt virksomhedspantet ved håndhævelse af den varslede opsigelse den 24. februar 2012, hvorefter der samtidigt skete gradvist nedsættelse af kassekreditte maksimum. Såfremt der var sket tiltrædelse, var der enighed mellem parterne om, at der skulle ske nedskrivning af pantebrevets ramme. Der var dog ikke enighed om, hvorvidt en sådan nedskrivning skulle opgøres efter netto- eller bruttoprincippet, idet nedskrivning efter bruttoprincippet ville medføre, at hele rammen i pantebrevet var opbrugt, og B's restfordring ville herefter være usikret.

Endvidere gjorde K gældende, at indbetalingerne til B efter, at rammen var opbrugt efter opgørelsen efter bruttoprincippet den 20. marts 2012 og indtil konkursen skulle omstødes efter KL §§ 67 hhv. 74.

Landsretten bemærker i sin afgørelse, at B havde et generelt ønske om ikke længere at have en dominerende rolle som kreditgiver i den danske flybranche, hvilket blev meddelt C. Et sådant hensyn synes forretningsmæssigt begrundet og sagligt, hvorfor pantthaver følgelig kan forestå en omlægning af kreditte, herunder over for økonomisk nødlidende kunder, såfremt dette iagttager ordinærhedsbetragtningen, der er gældende for alle tiltrædelsesformer.

Idet afviklingen skete ved gradvis sænkning af kassekreditte maksimum, hvor der ikke skete overtræk, og da C fortsat havde fuld råderet over kassekreditte, fandt landsretten ikke, at B havde tiltrådt virksomhedspantet, hvorfor B blev frifundet for K's påstand. Der var herefter ikke grundlag for landsrettens videre stillingtagen til opgørelsen af indbetalingerne efter netto- eller bruttoprincippet eller sagens del vedrørende omstødelse.

Afgørelsen synes meget vidtgående i forhold til, hvad der følger af den forudgående juridiske teori, herunder baseret på ovenstående med hjemmel i betænkning nr. 1459/2005. Indtil dommens afsigelse er det fast antaget, at nedsættelse af trækingsretten udgør tiltrædelse, såfremt kontinuitets- og ordinærhedskravene er opfyldt. Dette er bl.a. forudsat af Werlauff og Flindhardt<sup>38</sup>.

Dette skal endvidere ses i lyset af B's opsigelse af 25. februar 2012, hvori man var villig til undtagelsesvist at udsætte fristen for den endelige afvikling af engagementerne, såfremt C bl.a. ikke ville afdrage nogen gæld til øvrige kreditorer, inden den samlede kreditfacilitet var afviklet. En sådan meddelelse må understøtte det allerede eksisterende synspunkt om, at B ved opsigelsen og

---

<sup>38</sup> Werlauff, *Virksomhedspant i nye, uregistrerede biler – hvornår er pantthaver trådt til sit pant?* og Flindhardt, *Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder*, 2014, s. 262 og 273

nedskrivningen af kreditrammen har rådighedsberøvet C's adgang til fri råden over de pantsatte aktiver.

I samme skrivelse betinger B sig endvidere, at C ikke uden B's forudgående samtykke vil udbetale løn eller foretage andre væsentlige træk på C's konti *"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"*. Dette må klar være en så intens rådighedsberøvelse, at dette yderligere understøtter et synspunkt om, at B har tiltrådt pantet. C vedtog straks herefter på sit bestyrelsesmøde det væsentligste indhold i B's opsigelsesskrivelse, hvorfor rådighedsberøvelsen var effektiv.

Flere momenter taler dog for, at B's nedskrivning af trækingsretten ikke vil udgøre en tiltrædelse. Dette synspunkt støttes bl.a. på, at B forinden nedskrivningen gentagne gange opfordrer og rykker C til selv at fremlægge en afviklingsplan, som C ikke imødekommer. Afviklingen blev desuden gentagne drøftet, hvortil B's ensidige dispositioner i overvejende grad skyldes C's manglende imødekommelse af B's ønsker om afvikling af engagementet. Derudover indeholder ordinærhedskravet et ikke-uvæsentligt frirum for pantnaver til at træffe forretningsbegrundede dispositioner, der som følge heraf ikke kan udgøre tiltrædelse. Endvidere bevarede C den øvrige råderet over kassekredit, herunder til varetagelse af sædvanlige ind- og udbetalinger.

Det forekommer derfor afgørende, hvorvidt B's dispositioner, herunder nedskrivning af trækingsretten, er udtryk for sædvanlig pengeinstitutpraksis. Er dette tilfældet, er forløbet ordinært, og nedskrivningen er som følge heraf ikke en tiltrædelse.

For så vidt angår det almindelige kontinuitetskrav må dette uden videre synes opfyldt, idet opsigelsen og påbegyndelsen af den påtvungne afviklingsordning iværksættes under tre måneder inden dekretdagen og på et tidspunkt, hvor B iværksætter sin realisering med kendskab til C's økonomiske vanskeligheder.

Landsrettens begrundelse synes derfor at støttes på, at hændelsesforløbet er ordinært. Dette forekommer imidlertid som et synspunkt, der bryder med det almindelige udgangspunkt om tiltrædelse, idet det som anført oven for er fast antaget, at en kombineret opsigelse af kreditengagementerne og nedskrivning af kassekreditens ramme må være en så markant rådighedsberøvelse, at udgangspunktet herom i betænkning nr. 1459/2005 fortsat vil være gældende<sup>39</sup>:

*"Hvis pantnaveren herved hindrer pantsætter i at trække på den konto (f.eks. ved gradvis nedsættelse af trækingsretten på en kassekredit), hvor indbetalinger på fordringerne 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"*.

---

<sup>39</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 160

Der vil derfor kunne sås en væsentlig tvivl om afgørelsens rigtighed.

#### *4.6.2 Tiltrædelse ved hindring af trækning på kassekreditten*

Det følger endvidere direkte af betænkning nr. 1459/2005, at tiltrædelse foreligger, såfremt panthaver hindrer pantsætter i trækningen på kassekreditten, hvortil der sker indbetaling af pantsatte fordringer<sup>40</sup>. Dette vil ofte ske i kombination med en nedskrivning af kassekreditens ramme, således pantsætter forhindres i trækning på en kredit, der i øvrigt nedskrives samtidigt med indbetalinger på kontoen. En egentlig saldospærring må derfor udgøre en tiltrædelse.

#### *4.6.3 Tiltrædelse ved salg af pantsatte aktiver*

Pantsætter bevarer under panteforholdets beståen retten til at udskille aktiver ved regelmæssig drift, hvor aktiverne, der udskilles, efterfølgende ikke er omfattet af pantet.

Når pantsætter derfor udskiller aktiverne, og dette må være inden for rammerne af den sædvanlige drift uden panthavers involvering, foreligger der ikke tiltrædelse, da der ikke er en rådighedsberøvelse.

Særligt på et tidspunkt, hvor pantsætter er i økonomiske vanskeligheder, kan det tænkes, at panthaver vil udøve en vis bestemmelse over de pantsatte aktiver. Såfremt panthaver ligefrem har meddelt pantsætter, at denne som følge af misligholdelse ikke længere er berettiget til at udskille aktiverne efter regelmæssig drift, er der uden tvivl statueret tiltrædelse som følge af reglerne om meddelt tiltrædelse<sup>41</sup>. Et lignende udgangspunkt må gælde, når panthaver kræver et varelager solgt, fordi provenuet skal bruges til nedbringelse af det løbende mellemværende.

Ligeledes ses undertiden, som i U 2013.429 H, at parterne drøfter salg af et varelager, fordi dette er for stort og dermed ukurant. Hvis panthaver ligefrem betinger sig dette, må dette udgøre tiltrædelse, hvis panthaver samtidigt truer med nedskrivning eller opsigelse af kassekreditten, idet der de facto er tale om en rådighedsberøvelse.

Det er fortsat nødvendigt, at et engagement, hvor der udskilles pantsatte aktiver, indeholder en rådighedsberøvelse, før der kan statueres tiltrædelse. Det er ikke nødvendigt, at panthaver selv forestår et sådant salg, bl.a. gennem salgsfuldmagt, idet der ses på de faktiske forhold mellem panthaver og pantsætter. Panthaver vil derfor ikke kunne kamuflere en eventuel rådighedsberøvelse ved at lade pantsætter forestå udskillelsen, men samtidigt de facto overtage beføjelsen hertil ved at udøve indflydelse på pantsætters virksomhed.

Pantsætters udskillelsesret omfatter samtlige pantsatte aktiver, bortset fra fordringer, jf. TL § 47 c, stk. 1, hvorfor en rådighedsberøvelse ved salg af pantsatte aktiver udover varelageret tillige kan udgøre tiltrædelse, herunder salg af driftsinventar og –materiel, jf. TL § 47 c, stk. 3, nr. 5.

---

<sup>40</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 160

<sup>41</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 160

Panthavers involvering ved salg af driftsinventar, såsom inventar og tekniske anlæg, kan efter omstændighederne tillige udgøre en decideret styring af den pantsætters virksomhed, hvilket bestyrker formodningen for tiltrædelse, såfremt intensiteten af frasalget af pantsatte aktiver udgør en løbende afvikling af virksomheden, hvor pantsætter de facto fratages rådigheden over virksomhedens aktiver.

Panthaver må dog formentlig i et vist omfang kunne deltage i et salg af de pantsatte aktiver, herunder i forbindelse med en egentlig afvikling af virksomheden. En sådan deltagelse vil desuden kunne komme øvrige kreditorer, herunder i en konkurs, til gode, såfremt aktiverne afhændes til going concern-priser i stedet for den lavere værdi af enkeltstående aktiver.

Samlet må en eventuel tiltrædelse ved salg af de pantsatte aktiver fortsat underlægges kravet om egentlig rådighedsberøvelse og kontinuitetskravet, herunder ordinærhedsbetragtningen, hvor panthavers adfærd må betragtes som ikke-ordinær, før der kan statueres tiltrædelse.

#### *4.6.4 Tiltrædelse ved deltagelse i pantsætters styring eller ledelse*

Udover de oven for anførte eksempler på tiltrædelse, hvor panthaver fratager pantsætter den frie rådighed over kassekredit og de pantsatte aktiver, såsom retten til sædvanlig udskillelse, kan der ligeledes tænkes andre situationer, hvor panthavers deltagelse i styringen af pantsætters virksomhed udgør en tiltrædelse.

Det forudsættes fortsat, at dispositionerne må bestå i rådighedsberøvelse af pantsætters aktiver eller den frie disponeringsret over den sikrede kassekredit<sup>42</sup>. En sådan tiltrædelse vil kunne bestå i, at panthaver de facto forestår en afvikling eller omlægning af virksomheden, eller hvis panthaver effektivt overtager ledelsen i pantsætters virksomhed.

Det må dog samtidig forudsættes, at panthaver som et pengeinstitut kan indgå i sædvanlige forhandlinger og drøftelser med pantsætter uden, at dette medfører en tiltrædelse<sup>43</sup>. Der gælder herefter fortsat et ordinærhedskrav, hvor rent bagatelagte dispositioner ikke udgør en tiltrædelse med dennes retsvirkninger til følge. Bl.a. fremgår det af U 2013.429 H, der dog ikke vedrører tiltrædelse, at det er sædvanlig pengeinstitutpraksis, at pengeinstituttet løbende overvåger sine klienters økonomiske og ledelsesmæssige forhold, herunder for at vurdere betingelserne for at stille kreditfaciliteter til rådighed. En løbende korrespondance og ordinære forhandlinger mellem panthaver og pantsætter kan følgelig ikke statuere tiltrædelse.

Panthaver kan i konkrete tilfælde tilegne sig en så væsentlig indflydelse på ledelsen af virksomheden, at panthaver de facto udøver ledelsesbeføjelser, der kan medføre tiltrædelse, såfremt dette indebærer en rådighedsberøvelse af de pantsatte aktiver. En sådan ledelsesovertagelse kan være så effektiv karakter, at denne kan sammenlignes med muligheden for brugeligt pant, jf. RPL

---

<sup>42</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 160

<sup>43</sup> Flindhardt, *Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder*, 2014, s. 285

kapitel 54, hvor panthaver løbende erhverver virksomhedens indtægter til nedbringelse af sit tilgodehavende fra det løbende mellemværende. Reglerne finder dog ikke anvendelse for virksomhedspant<sup>44</sup>. En ledelse af virksomheden af en sådan intensitet må statuere tiltrædelse.

Mindre intensive former for styring af virksomheden gennem ledelsesbeføjelser er næppe tiltrædelse. Panthaver vil ofte indgå i forhandlinger om, eller ligefrem betinge sig, at der sker en ændret selskabskonstruktion eller driftsomlægning. Det er tvivlsomt i hvilket omfang, at dette kan udgøre en tiltrædelse, idet et pengeinstitut kan iagttage ordinærhedskriteriet gennem sædvanlige forhandlinger om pantsætters virksomhed.

Det vil dog skabe formodning for, at en disposition medfører tiltrædelse, såfremt denne er ny og ikke indgår i det oprindelige aftalegrundlag eller forretningsforhold mellem parterne, såfremt dispositionen ikke er ordinær efter sædvanlig pengeinstitutpraksis. Et eksempel herpå ses i Østre Landsrets dom B-1802-14 af 7. december 2015, hvor panthaver betingede sig, at pantsætter ikke fyldestgjorde øvrige kreditorer, herunder medarbejdere, uden særskilt aftale med panthaver. Landsretten fandt dog konkret, at tiltrædelsesbetingelserne ikke var opfyldt. Såfremt betingelserne er opfyldt, må det udgøre en central ledelsesbeføjelse at kunne foretage sædvanlige ind- og udbetalinger, hvorfor panthavers styring heraf vil være en rådighedsberøvelse, der udgør tiltrædelse.

En decideret styring af de pantsatte aktiver vil kunne udgøre tiltrædelse. Dette kan bl.a. ske ved udstedelse af salgsfuldmagt eller lignende engagement, hvor panthaver tvangsmæssigt forestår eller betingelser vilkår for virksomhedens salg af pantsatte aktiver. Dette må udgøre en tiltrædelse, idet der er sket en rådighedsberøvelse inter partes.

I praksis må der formentlig gælde en relativt høj bagatelgrænse, før der kan statueres tiltrædelse. Panthaver vil i selv et væsentligt omfang kunne overtage centrale ledelsesbeføjelser uden, at dette kan karakteriseres som en tiltrædelse, der fortsat forudsætter en rådighedsberøvelse af de pantsatte aktiver.

Panthavers styring af den pantsatte virksomhed kan desuden ske med egentlig afvikling for øje. En sådan afvikling ses ofte som et alternativ til konkurs, bl.a. i U 2002.139 H, hvor pantsætter i tæt samarbejde med panthaver vil afvikle virksomheden, mens denne – forhåbentligt – endnu er solvent. En sådan afvikling kan bl.a. bestå i udstedelse af salgsfuldmagt, hvor panthaver kan foranledige frasalg af de pantsatte aktiver. Derudover kan panthaver have betinget sig særlige vilkår for, at der fortsat kan ske udskillelse af aktiverne ifølge regelmæssig drift. Dette må unægtelig udgøre en tiltrædelse<sup>45</sup>.

Det må følgelig konkluderes, at panthavers styring af pantsætters virksomhed eller overtagelse af ledelsesbeføjelser kan udgøre en tiltrædelse, om end der gælder et fortsat krav om ikke-ordinærhed,

---

<sup>44</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 157

<sup>45</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 160



hvortil kommer et fortsat krav om en rådighedsberøvelse af de pantsatte aktiver. Styring af den pantsatte virksomhed forekommer dog sjældent som værende ordinært.

#### *4.6.5 Tiltrædelse ved betaling af erstatnings- og forsikringssummer til panthaver*

Panthaver har en almindelig interesse, særligt i en insolvenssituation, i, at værdien af det pantsatte til enhver tid er tilstrækkeligt til at sikre dækning for det løbende mellemværende.

Af samme årsag vil panthaver have en naturlig interesse i, at pantsætter lader de pantsatte aktiver være forsikret. Justitsministeriets pantebrevsformular om almindelige betingelser for virksomhedspant, jf. bekendtgørelse nr. 213 af 15. marts 2011, bilag 4, der anvendes ved tinglysningen, bestemmer i dennes pkt. 2, at panteretten omfatter erstatnings- og forsikringssummer, der træder i stedet for de pantsatte aktiver. Derudover omfatter panteretten ikke øvrige surrogater.

I forlængelse heraf er det ligeledes anført, at pantsætter er forpligtet til at lade pantet være behørigt brandforsikret, jf. pantebrevsformularen pkt. 3.

Såfremt der indtræder en erstatnings- eller forsikringsbegivenhed, har panthaver som almindelig hovedregel ikke en beføjelse til at fratage pantsætter rådigheden over en udbetalt erstatnings- eller forsikringssum. Udbetaling af summen til pantsætter, eventuelt til nedbringelse af dennes kassekredit, udgør derfor i almindelighed ikke en tiltrædelse, da der ikke er indeholdt den fornødne rådighedsberøvelse. Dette må også gælde, når panthaver meddeler forsikrings-selskabet eller den erstatningsansvarlige skadevolder, at summen kan udbetales til pantsætterens frie disposition, da pantsætter ligeledes i dette tilfælde bevarer rådigheden over beløbet, der træder i stedet for de pantsatte aktiver.

Derimod må det kunne formodes, at panthaver vil kunne statuere tiltrædelse, såfremt denne faktisk udøver en rådighedsberøvelse, der fratager pantsætter den frie rådighed over det beløbet, der må identificeres med de pantsatte aktiver. Såfremt panthaver meddeler forsikrings-selskabet eller skadevolderen, at beløbet skal udbetales til panthaveren eller direkte til kassekreditten for at nedbringe denne, vil dette kunne udgøre tiltrædelse, hvis der samtidigt sker en nedskrivning af trækningens retten. Dette er utvivlsomt tilfældet, såfremt panthavers adfærd samtidigt de facto er en opsigelse af det løbende mellemværende, hvor nedbringelsen af kassekreditten sker til dennes endelige afvikling.

En sådan tiltrædelse kan i et vist omfang sammenlignes med en denunciation efter gældsbrevslovens § 31, hvorefter pantsætters skyldner kun vil kunne betale med frigørende virkning til erhververen af fordringen, der afgiver meddelelsen. En denunciation må formentlig høre under

kategorien af lovhjemlede tiltrædelsesformer, hvortil også hører bl.a. RPL § 538 a, stk. 2 og udlæg<sup>46</sup>.

Panthavers ret til tiltrædelse i tilfælde af en forsikringsbegivenhed, eller såfremt pantet går helt eller delvist til grunde på anden måde, støttes i øvrigt på bekendtgørelse nr. 213 af 15. marts 2011, bilag 4, pkt. 4, litra a. Panthaver er efter denne bestemmelse berettiget til at kræve kapitalen indfriet, såfremt pantet går til grunde, og der efter påkrav til pantsætter ikke stilles behørig sikkerhed.

Modsat finder Flindhardt, at en sådan meddelelse til en af pantsætters skyldnere i almindelighed ikke kan udgøre tiltrædelse<sup>47</sup>. Begrundelsen herfor anføres ikke. Dog må ovenstående udgangspunkt fastholdes, idet panthavers meddelelse til forsikringsselskabet eller en anden kreditor om, at en fordring skal indbetales til nedbringelse af kassekreditten, vil udgøre en rådighedsberøvelse, såfremt dette ikke sker i henhold til forudgående aftale med pantsætter, da pantsætter ved meddelelsen fratages den frie råderet over fordringen. Nedbringelsen forudsætter fortsat en nedskrivning af rammen eller anden rådighedsberøvelse af kassekreditten eller de pantsatte aktiver.

## 5. Omstødelse af virksomhedspant

### 5.1 Generelt om omstødelserreglerne

Omstødelserreglerne kan anvendes inden for såvel konkurs som indenretlig rekonstruktion, jf. KL § 12 i, og gældssanering, jf. KL § 221. Reglerne er til opfyldelse af konkursrettens almindelige formål om ligelig fyldestgørelse af kreditorerne, idet reglernes fælles baggrund er at udligne en tidligere, tvivlsom begunstigelse og forrykninger mellem kreditorer.

Omstødelse af virksomhedspant kan efter omstændighederne ske efter KL §§ 67, 70, 70 a og 74. KL §§ 67, 70 og 70 a betegnes som objektive omstødelserbestemmelser, da omstødelse ikke er betinget af den begunstiges onde tro om den foreliggende insolvens. I KL § 74 findes som supplement hertil en subjektiv omstødelshjemmel, der netop er betinget af den begunstiges onde tro. KL § 74 er desuden kendetegnet ved ikke at være tidsmæssigt afgrænset.

Konkursboet eller kreditorernes valg af omstødelshjemmel er af flere årsager afgørende. Dette vedrører først, hvorvidt de faktiske omstændigheder, som dispositionen vedrører, gør denne omstødelig ved at opfylde de enkelte bestemmelsers materielle indhold. Dernæst kan det i en praktisk situation forekomme vanskeligt for kurator eller kreditorerne at løfte bevisbyrden for den begunstiges onde tro – hvis denne da overhovedet eksisterer – for at omstøde dispositioner efter KL § 74. Afslutningsvist vil en situation med flere mulige omstødelserbestemmelser indeholde forskellige muligheder for opgørelse af tabet, jf. KL §§ 75 og 76.

---

<sup>46</sup> Flindhardt, *Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder*, 2014, s. 266

<sup>47</sup> Flindhardt, *Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder*, 2014, s. 278

Omstødelsesbestemmelserne behandles nedenfor med afsæt i situationen, hvor der i bestemmelsernes omstødelsesperiode er sket indbetalinger på en kassekredit sikret ved virksomhedspant. Derudover hjemler KL §§ 70 og 74 også adgang til omstødelse af stiftelsen af panteretten.

Nærværende afhandling koncentrerer sig overvejende om afgrænsningen mellem og anvendelsen af KL §§ 67 og 70 a, da disse bestemmelser er relevante for tiltrædelsesspørgsmålet. KL § 70 berøres derfor kun i begrænset og nødvendigt omfang, idet der også kan opstå spørgsmål om afgrænsningen af denne bestemmelse over for hhv. KL §§ 67 og 70 a, dog uden at tiltrædelsen er afgørende. Endvidere behandles KL § 74 afslutningsvist.

## 5.2 Særligt om konkurslovens § 70

KL § 70 hjemler adgang til omstødelse af alle pante- og sikkerhedsrettigheder, herunder også virksomhedspant. KL § 70, stk. 3 medfører imidlertid, at særbestemmelsen i KL § 70 a som praktisk hovedregel er den relevante omstødelsesbestemmelse for virksomhedspant. Dog kan KL § 70, sml. stk. 1 og 3, alligevel anvendes, såfremt virksomhedspantet er tinglyst senere end 3 måneder før fristdagen. Er tinglysning sket tidligere, skal KL § 70 a anvendes.

Anvendelsen af § KL 70 er betinget af, at tinglysning ikke er sket uden unødigt ophold, eller hvis pantet ikke er tilsikret panthaver ved gældens stiftelse. Den klassiske genstand for omstødelse i medfør af § 70 er pant for gammel gæld.

Østre Landsret har i en utrykt dom B-3814-12 af 23. maj 2014 taget stilling til en særlig problemstilling for så vidt angår TL § 47 c, stk. 2, 2. pkt., der anfører, at skadesløsbreve ikke kan overdrages særskilt. Dommens indhold er derfor ikke relevant for virksomhedspant, der er sikret ved tinglyst ejerpantebrev, da denne type pantebrev netop er karakteriseret ved, at der kan laves flere underpantsætningsforhold inden for ejerpantebrevets rammer.

I afgørelsen var der indgået aftale mellem to banker A og B om, at A skulle overdrage dennes aktiver og dele af passiverne til B, herunder tinglyste skadesløsbreve med virksomhedspant til sikkerhed for udlån. Overdragelsesdagen var den 6. februar 2011, og den 12. september 2011 udstedte selskabet C som pantsætter to nye skadesløsbreve til erhververen B, da der ikke kan ske særskilt overdragelse af skadesløsbreve. Det nye pantsætningsforhold, der skulle tjene til sikkerhed for det allerede eksisterende mellemværende, blev tinglyst den 6. oktober 2011, og samme dag aflystes de allerede eksisterende skadesløsbreve fra 2007. Selskabet C blev efterfølgende taget under rekonstruktionsbehandling.

Landsretten fandt, at der ikke var tale om pant for gammel gæld eller tinglysning uden unødigt ophold. Det følger af den panteretlige ombytningslære, at efterstående panthavere og øvrige kreditorer i en insolvenssituation skal respektere den bestående panteret ved samtidig aflysning af

den tidligere panteret og tinglysning af den nye panteret, dvs. formel samtidighed. Derudover gælder et krav om reel samtidighed, hvor provenuet fra det nye lån skal anvendes til indfrielse af det tidligere lån på prioritetspladsen.

Afgørelsen statuerer, at den almindelige panteretlige ombytningslære<sup>48</sup> også finder anvendelse for ombytning af skadesløsbreve til et virksomhedspant. Udgangspunktet i TL § 47 c, stk. 2, 2. pkt. med forbud om kreditorkifte kan derfor i det væsentligste imødegås, såfremt afløsningen af overdragerens skadesløsbrev sker samme dag som tinglysningen af det nye skadesløsbrev, og provenuet fra det nye lån indfrier det eksisterende lån udstedt af overdrageren. Er de kumulative krav om samtidighed iagttaget, kan der herefter ikke ske omstødelse efter KL § 70.

Såfremt panteretten derimod udvides, således f.eks. virksomhedens sætning nyligt indgår i et allerede etableret virksomhedspant, må dette betragtes som en ny pantsætning, der er omstødelig efter KL § 70, stk. 1<sup>49</sup>.

Brugen af KL § 70, stk. 1 til omstødelse af pant for løbende mellemværender, såsom en kassekredit, skal ske efter den såkaldte nettometode, der er statueret af Højesteret i U 1984.981 H. Nettometoden anvendes i dette tilfælde, og således ved omstødelse af virksomhedspant til sikkerhed for en kassekredit, ved at udregne differencen mellem det usikrede krav hhv. 3 måneder før og på fristdagen.

Hvis der 3 måneder før fristdagen er et krav på 400.000 kr. sikret ved pant på 200.000 kr., er den usikrede del af kravet på 200.000 kr. På tidspunktet for fristdagen kan såvel kravet som panteretten være nedbragt, således kravet nu er på 300.000 kr., og pantet er på 150.000 kr. Den usikrede del er nu på 150.000 kr. Panthaver har således ved brug af nettometoden modtaget en sikkerhedsforstærkning på 50.000 kr., der ikke længere er usikret, hvorfor denne del kan omstødes, jf. KL § 70, stk. 1.

Det følger samlet heraf, at såfremt tinglysning af virksomhedspantet er sket senere end 3 måneder før fristdagen, skal omstødelse i givet fald fortsat ske efter KL § 70, selvom KL § 70 a senere er indført ved lov. Denne skal således ikke finde anvendelse ud fra et lex posterior-synspunkt. Såfremt tinglysningen er sket på et tidligere tidspunkt end 3 måneder før fristdagen, vil omstødelse skulle ske efter KL § 70 a.

### **5.3 Tiltrædelsens betydning for omstødelse**

Såfremt det indledningsvist er konstateret, at KL § 70 ikke er anvendelig til at omstøde et tilsagt virksomhedspant, vil kurator skulle afgrænse KL §§ 67 og 70 a til at afgøre hvilken hjemmel, der

---

<sup>48</sup> Iversen m.fl., *Panteret*, 2015, s. 447

<sup>49</sup> Paulsen, *Insolvensret – Konkurs*, 2010, s. 586-587

kan danne grundlag for omstødelse. Problemstillingen opstår, når der er sket indbetalinger på kassekredit, hvorved gælden er nedbragt.

Betænkning nr. 1459/2005 anfører, at grænsedragningen mellem KL §§ 67 og 70 a må bero på, om panthaver har tiltrådt virksomhedspantet før indbetalingen på den sikrede kassekredit<sup>50</sup>. Såfremt panthaver har tiltrådt virksomhedspantet på tidspunktet, hvor betalingerne, der nedbringer det løbende mellemværende, sker, vil omstødelse skulle ske efter KL § 70 a. Såfremt panthaver derimod på tidspunktet for betalingerne ikke har tiltrådt pantet, vil omstødelse skulle ske efter KL § 67.

Det skal dog fastslås, at et endeligt omstødelsessøgsmål ikke udelukker den gensidige anvendelse af KL §§ 67 og 70 a, såfremt der er tale om indbetalinger både før og efter tiltrædelsestidspunktet, og såfremt bestemmelsernes individuelle indhold er opfyldt. Der vil herefter skulle søges omstødelseshjemmel i de enkelte bestemmelser for dispositioner hhv. før og efter tiltrædelsestidspunktet.

#### **5.4 Afgrænsning mellem konkurslovens §§ 67 og 70**

Såfremt det konstateres, at tinglysning af virksomhedspantet er sket senere end 3 måneder før fristdagen, finder KL § 70 a ikke anvendelse, hvorfor kurators opmærksomhed må vendes mod KL §§ 67 eller 70 til omstødelse af nedbringelse af en kassekredit.

Såfremt panthavers fyldestgørelse er opnået gennem pantets værdi, skal omstødelse bedømmes efter KL § 70. Derimod kan det tillige være tilfældet, at fyldestgørelsen er opnået ved betaling med andre midler end pantet, hvorfor omstødelse må bedømmes efter KL § 67<sup>51</sup>. Fyldestgørelsen sker herefter ”uden om” pantet.

Afgrænsningen mellem KL §§ 67 og 70 anvendes ikke yderligere omfang i nærværende fremstilling, da dette falder uden for problemformuleringens indhold om retsvirkningerne ved tiltrædelse.

#### **5.5 Omstødelse efter konkurslovens § 67**

##### *5.5.1 Anvendelsesområde*

Som allerede konkluderet vil nedbringelse af et løbende mellemværende, såsom en kassekredit, skulle bedømmes efter KL § 67, såfremt panthaver på tidspunktet for nedbringelsen ikke har tiltrådt pantet.

---

<sup>50</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 343 ff., Rammeskov Bang-Pedersen m.fl., *Konkurs*, 2014, s. 476-477 og Lindencrone Petersen og Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, 2013, s. 611

<sup>51</sup> Rammeskov Bang-Pedersen m.fl., *Konkurs*, 2014, s. 473 og Højlund Christensen, *U 2009 1918 H – og lidt om kassekreditter*

Bestemmelsen er tidsmæssigt afgrænset til at omfatte dispositioner, der er foretaget senere end tre måneder før fristdagen. Derudover kan der ske omstødelse af betalinger senere end to år før fristdagen, såfremt betalingen er sket til skyldners nærtstående, jf. KL § 67, stk. 2. Det skal dog bemærkes, at virksomhedspantet, der stilles til skyldners nærtstående, jf. KL § 2, er uden retsvirkning, jf. TL § 47 e, stk. 1.

Efter bestemmelsens materielle indhold kan der ske omstødelse af betaling af gæld, hvis betalingen i) er sket med usædvanlige betalingsmidler, ii) før normal betalingstid, eller iii) med beløb, som afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, forudsat at betalingen ikke under hensyn til omstændighederne fremtrådte som ordinær. Betingelserne er ikke kumulative, og blot én af de tre betingelser skal derfor være opfyldt for, at der kan ske omstødelse.

Ordinærhedsreservationen i § 67, stk. 1, sidste led er gældende for samtlige tre betingelser, og omstødelse kan derfor kun ske for ekstraordinære dispositioner<sup>52</sup>.

Spørgsmålet om forståelsen af hhv. ”gæld” og ”betalinger” giver næppe anledning til tvivl, når der sker nedbringelse af en kassekredit. En nedbringelse af kassekreditten kan karakteriseres som en betaling, såfremt betalingen sker inden for kassekreditens maksimum. Dette er forudsat, uagtet at der med rette er tale om flere betalinger. Baggrunden herfor er, at nedbringelsen vil være betalinger til samme kreditor vedrørende samme skyldforhold<sup>53</sup>. Kurator, der søger at gennemføre omstødelsen, vil kun have interesse i at skulle løfte bevisbyrden for opfyldelsen af bestemmelsens materielle indhold én enkelt gang og ikke for et utal af betalinger, der samlet udgør en nedbringelse af kassekreditten.

Selve stiftelsen af virksomhedspantet kan derimod ikke være genstand for omstødelse, da dette ikke vedrører en betaling.

Genstanden for omstødelse efter KL § 67 er kreditorbegunstigelser, jf. bestemmelsens ordlyd. Omstødelse er derfor udelukket, hvis fordringen, der betales, er sikret ved betryggende, uomstødeligt pant<sup>54</sup>. Uagtet den forudgående betaling vil kreditor følgelig ikke blive begunstiget, såfremt kreditors tilgodehavende i en konkursituation er sikret ved uomstødeligt pant, hvorfor dette ikke vil udgøre en kreditorbegunstigelse.

Som følge heraf vil omstødelse kunne ske for betalinger med midler, der ikke hidrører fra de pantsatte aktiver, da panthaver således både modtager betalingen og bevarer den eksisterende sikkerhed. Alternativt vil panthaver ikke opnå en begunstigelse, der kan lægge til grund for et omstødelighedskrav, jf. KL § 75, da panthaver i en senere konkurs alligevel vil blive fyldestgjort i pantet.

---

<sup>52</sup> Lindencrone Petersen og Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, 2013, s. 583 ff.

<sup>53</sup> Hjortdal og Heidelberg, *Sammenlægning af betalinger i omstødelighedsøjemed*

<sup>54</sup> Ørgaard, *Konkursret*, 2014, s. 113

### 5.5.2 "Usædvanlige betalingsmidler"

Nedbringelsen af en kassekredit vil formentlig i alle praktiske tilfælde udelukkende ske ved betaling med rede penge i overensstemmelse med parternes kontraktforhold, hvorfor der ikke er tale om usædvanlige betalingsmidler, der begrundes omstødelse<sup>55</sup>. Skulle skyldner undtagelsesvist betale med øvrige betalingsmidler, må det bero på en konkret vurdering af, hvorvidt betalingsmidlet er usædvanligt i henhold til parternes kontrakt<sup>56</sup>.

### 5.5.3 "Før normal betalingstid"

Bestemmelsens led om betalinger før normal betalingstid kan skabe fortolkningsmæssig vanskelighed for så vidt angår betalinger, der nedbringer en kassekredit, uagtet om denne er sikret ved et virksomhedspant. "Normal betalingstid" må i praksis forstås som forfaldsdagen<sup>57</sup>. En kassekredit er i almindelighed kendetegnet ved ikke at have en entydig forfaldsdag, som det kan være tilfældet med simple fakturaer for f.eks. vareleverancer.

En kassekredit er i sin naturlige form karakteriseret ved at have løbende positive og negative udsving, hvorfor det ikke er tilsigtet at betragte enhver nedbringelse af kassekrediten som en omstødelig betaling. Enhver nedbringelse må derfor underlægges en konkret vurdering.

Det kan ikke tillægges betydning for ordinærhedsvurderingen, at nedbringelsen er sket i henhold til tidligere aftale med skyldner, jf. U 2010.3122 H. I denne sag måtte panthaver ved aftalens indgåelse have sandet, at nedbringelsen til kassekreditens aftalte maksimum kun kunne ske, såfremt skyldner undlod at betale de øvrige kreditorers tilgodehavender, efterhånden som disse forfaldt. Dette kan drage en sammenligning til KL § 74 om dispositioner på "de øvrige bekostning".

Dog er det sædvanlig pengeinstitutpraksis, at der i betingelserne for en kassekredit er hjemlet en forfaldsklausul<sup>58</sup>. En eventuelt fastsat forfaldsdag må da støttes på aftalen.

Såfremt kassekrediten opsiges eller ophæves af panthaver i henhold til parternes aftale eller grundene i bekendtgørelse nr. 213 af 15. marts 2011, bilag 4, pkt. 4, forfalder beløbet til endelig indfrielse. Panthaver vil herefter meddele pantsætter en frist på f.eks. 14 dage til betaling, hvorfor betaling inden forfaldsdagen da vil opfylde ordlyden i KL § 67, stk. 1 om "før normal betalingstid". Tilsvarende gælder, hvis der sker betaling til nedbringelse af kassekrediten på et tidspunkt, hvor kontoen faktisk ikke længere har fungeret som en kassekredit,<sup>59</sup> hvor krediten i stedet fungerer som et lån, som pantsætter indbetaler til for at opnå endelig indfrielse.

---

<sup>55</sup> Rammeskov Bang-Pedersen m.fl., *Konkurs*, 2014, s. 425

<sup>56</sup> Lindencrone Petersen og Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, 2013, s. 578

<sup>57</sup> Ørgaard, *Konkursret*, 2014, s. 119

<sup>58</sup> Flindhardt, *Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder*, 2014, s. 273

<sup>59</sup> Ørgaard, *Konkursret*, 2014, s. 120-121

Samlet vurderes det, at bevisbyrden for at der er sket betaling inden almindelig betalingstid synes vanskelig i det omfang, at kassekreditten fortsat er til pantsætters frie disposition, såfremt der ikke er fastsat en betalingstid. Såfremt kassekreditten dog er opsagt eller ophævet, eller hvis denne faktisk styres af panthaver, er det ikke altid afgørende at fortsætte vurderingen af, om eventuel betaling er sket før normal betalingstid, da en sådan ordning vil kunne statuere tiltrædelse, hvorfor omstødelse i stedet skal bedømmes efter KL § 70 a.

#### 5.5.4 "Afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne"

Betalinger, der afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, kan endvidere omstødes efter KL § 67, stk. 1, 3. led. Efter ordlyden kan en ren bagatelagtig betaling henset til dennes størrelsesorden ikke opfylde bestemmelsens indhold, og det er herefter afgørende for omstødelsesvurderingen, om betalingen er af en sådan størrelsesorden, at den i) har forringet skyldnerens betalingsevne, og ii) om betalingen har været afgørende herfor.

Forringelsen af skyldners betalingsevne må bero på en konkret vurdering af, om pantsætter efter betalingen har mulighed for at videreføre virksomheden<sup>60</sup>. Såfremt konkursen indtræder umiddelbart efter betalingen, kan der skabes formodning for, at betalingen har opfyldt bestemmelsens indhold. Dette kan sammenlignes med kontinuitetskravet, der statuerer panthavers tiltrædelse, hvis panthavers disposition har en vis nærhed med det efterfølgende økonomiske sammenbrud<sup>61</sup>.

## 5.6 Omstødelse efter konkurslovens § 70 a

### 5.6.1 Anvendelsesområde

Lovgiver har ved lov nr. 560 af 24. juni 2005 – samtidigt med indførelsen af TL § 47 c – indført muligheden for omstødelse af virksomhedspant i KL § 70 a. Forud for reglens introduktion i dansk ret eksisterede allerede KL § 70, der er en generel omstødelsesregel for sikkerhedsrettigheder, herunder enhver panteret, hvorfor KL § 70 fortsat efter indførelsen af KL § 70 a fortsat kan anvendes til omstødelse af virksomhedspantet, såfremt bestemmelsens objektive indhold er opfyldt, jf. KL § 70, stk. 3, modsætningsvist.

Baggrunden for indførelsen af KL § 70 a var imidlertid, at KL § 70 ikke i almindelighed er egnet til at regulere omstødelse af et flydende pant og den utilbørlige begunstigelse, som virksomhedspantet kan medføre<sup>62</sup>. Stiftelse og tinglysning af et virksomhedspant vil ofte ske tidligere end tre måneder før fristdagen, hvorfor § 70, stk. 1 vil være uanvendelig, og omstødelse må derfor ske med anden, særlig hjemmel.

<sup>60</sup> Lindencrone Petersen og Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, 2013, s. 581

<sup>61</sup> Højlund Christensen og Jul Madsen, *Virksomhedspant og fordringspant – panthavers tiltrædelse*

<sup>62</sup> Ørgaard, *Konkursret*, 2014, s. 133, Rammeskov Bang-Pedersen m.fl., *Virksomhedspant*, 2008, s. 174-175 og betænkning nr. 1459/2005, s. 198 ff.



Derudover fører nettometoden indeholdt i KL § 70, stk. 1, jf. bl.a. U 1984.981 H, ikke altid til tilfredsstillende resultater, da de betydelige udsving i pantets værdi gør, at hverken panthaver eller pantsætter har en egentlig mulighed for at vurdere pantets værdi, da dette reelt er umuligt, hvorfor en given omstødelse efter nettometoden kan bero på tilfældigheder. Dette er forsøgt imødegået ved at udskille omstødelse af virksomhedspant til en særskilt bestemmelse, hvori der desuden er indeholdt en ordinærhedsbetragtning, der ikke er gældende for hovedreglen i KL § 70.

KL § 70 a kan anvendes, såfremt tinglysningen af virksomhedspantet sker senest tre måneder før fristdagen. Er tinglysningen sket senere end 3 måneder før fristdagen, må omstødelse i givet fald ske efter KL § 70. Såfremt pantets værdi senere end tre måneder før fristdagen forøges, kan forøgelsen omstødes, og panthaver må derfor fralægge sig sin berigelse, jf. KL 70 a, jf. § 75. Omstødelse kan dog ikke ske, såfremt forøgelsen fremtræder som ordinær, hvorfor panterettens værdi, der i et flydende pant går op og ned, må underlægges en ordinærhedsbetragtning.

Bestemmelsens genstand er omstødelse af sikkerhedsforstærkninger, hvor der ved ”forøgelse af pantet” forstås, at forøgelsen skal have mindsket panthaverens risiko<sup>63</sup>. Vurderingen af hvornår aktiver gribes af virksomhedspantet må bero på almindelige ejendomsretlige betragtninger, herunder om pantsætter har erhvervet ejendomsret til varelageraktiverne, eller hvorvidt der er opnået en fordring som følge af kreditsalg.

### 5.6.2 Ordinærhedsbetragtningen

Et flydende pant, såsom virksomhedspantet, der udgør sikkerhed for et løbende mellemværende, er karakteriseret ved, at både panterettens omfang og den sikrede gæld løbende oplever større eller mindre udsving. I perioden umiddelbart forud for skyldners konkurs vil det derfor ikke være usædvanligt, at der sker en nedbringelse af kassekreditens saldo, mens panteretten forøges, f.eks. som følge af et usælgeligt varelager for en virksomhed i økonomiske vanskeligheder.

En sådan sikkerhedsforstærkning og nedbringelse af gælden er imidlertid ikke ensbetydende med, at der kan ske omstødelse af virksomhedspantet. I lighed med omstødelhedsbestemmelsen i KL § 67 om usædvanlige betalinger<sup>64</sup> indeholder KL § 70 a en ordinærhedsreservation, hvor omstødelse af en forøgelse af panteretten kan ske, ”medmindre forøgelsen fremtrådte som ordinær,” jf. bestemmelsens ordlyd.

Det må derfor bero på en konkret vurdering, hvorvidt virksomhedspantets optagelse af nye aktiver i omstødelhedsperioden er af en sådan ikke-ordinær karakter, at der kan ske omstødelse. Bestemmelsens anvendelse forudsætter, at panterettens omfang forøges ved, at nye aktiver gribes af virksomhedspantet. Der er derfor ikke grundlag for omstødelse, såfremt aktiver, der inden

---

<sup>63</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 341

<sup>64</sup> Lindencrone Petersen og Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, 2013, s. 613

omstødelsesperioden var omfattet af virksomhedspantet, såsom immaterielle rettigheder, stiger i værdi i samme periode<sup>65</sup>.

Såfremt pantsætter fortsætter driften af sin virksomhed som hidtil, bl.a. ved sædvanligt indkøb af varelager, vil en sikkerhedsforstærkning som regel være ordinær. En forøgelse vil dog ikke være ordinær, såfremt der inden for omstødelsesperioden sker en sikkerhedsforstærkning gennem indkøb af nyt varelager, medmindre denne er forretningsmæssigt begrundet i f.eks. fordelagtige tilbud eller udsving i efterspørgslen betinget af sæsonændring, omsætningsfremgang eller ændringer i markedet i øvrigt<sup>66</sup>. Vurderingen herefter beror på forholdene for den relevante type virksomhed og dennes konkrete forhold.

Pantsætters forøgelse af salget kan ligeledes efter omstændighederne være afgørende for et omstødelseskrav. Det antages, at en ubegrundet forøgelse af salg af varer og tjenesteydelser inden for omstødelsesperioden ikke i almindelighed er ordinært<sup>67</sup>. Dette forekommer bl.a. relevant i omstødelsesøjemed, når der sælges ubehæftede aktiver på kredit, hvor de dertilhørende fordringer gribes af pantet.

Virksomhedspantet kan efter parternes aftale omfatte pantsætters immaterielle rettigheder, jf. TL § 47 c, stk. 3, nr. 7. Pantsætters egen frembringelse af nye rettigheder, der gribes af pantet, vil som udgangspunkt være ordinært, hvorimod rettigheder erhvervet fra tredjemand ikke er ordinært<sup>68</sup>.

Den trykte retspraksis har endnu ikke givet anledning til afgørelser, der overhovedet indeholder anvendelsen af KL § 70 a, hvorfor det udover det i betænkningen anførte forekommer stærkt usikkert i hvilket omfang, at en forøgelse af pantet medfører omstødelse.

Hvis panthaver faktisk inden for omstødelsesperioden har udøvet en vis indflydelse på forøgelsen af pantets omfang, således dette udgør en sikkerhedsforstærkning, vil forøgelsen som regel ikke fremtræde som ordinær. Denne situation kan tænkes som værende en forhandling mellem et pengeinstitut som panthaver og dennes pantsætter, der udenretligt forsøger at gennemføre en rekonstruktion eller afvikling af pantsætters virksomhed for at undgå en senere konkurs.

### 5.6.3 Omstødelseskravet

Opgørelsen af omstødelseskravet i henhold til KL §§ 67, 70 og 70 a følger de almindelige regler i KL § 75, hvorved panthaver skal fralægge sig sin berigelse, dog ikke udover boets tab. Dette er yderligere specificeret i KL § 70 a.

---

<sup>65</sup> Rammeskov Bang-Pedersen m.fl., *Konkurs*, 2014, s. 470 og Rammeskov Bang-Pedersen m.fl., *Virksomhedspant*, 2008, s. 177

<sup>66</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 341 og Paulsen, *Insolvensret – Konkurs*, 2010, s. 589-590

<sup>67</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 341

<sup>68</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 342 og Rammeskov Bang-Pedersen m.fl., *Konkurs*, 2014, s. 470

Såfremt blot én forøgelse af pantets værdi er sket, jf. ovenfor om ordinærhedsbetragtningen, kan der tillige ske omstødelse af efterfølgende forøgelser, uanset om disse fremstod som ordinære, jf. KL § 70 a, stk. 1, 2. pkt<sup>69</sup>. Kurator vil i en omstødelsessituation derfor blot skulle godtgøre én ikke-ordinær forøgelse, hvorefter senere forøgelser ligeledes kan fordres omstødt. Panthaver vil konkret kunne løfte bevisbyrden for, at senere forøgelser faktisk var ordinære, men dette vil efter bestemmelsens ordlyd ikke have betydning for forøgelseernes omstødelighed. Dette synes at være en vidtgående retsstilling, da bestemmelsen i sit indhold bryder med sit eget krav om ikke-ordinærhed, da sikkerhedsforstærkningen kan bero på helt tilfældige forhold.

Det er således forøgelsen af pantets værdi, der er genstanden for et omstødelsessøgsmål<sup>70</sup>.

Omstødelseskravet nedsættes eller bortfalder dog i det omfang, at der på tidspunktet efter sikkerhedsforstærkningen sker en forringelse af pantets værdi eller en forøgelse af den pantesikrede fordring, såfremt panteforringelsen eller udvidelsen af kassekreditten sker inden tiltrædelsen<sup>71</sup>. Panthavers risiko vil i dette tilfælde ikke være mindsket, da der ikke er sket en nettosikkerhedsforstærkning.

Omfatter pantet både simple fordringer og varelager, modsvares sikkerhedsforstærkningen ved nye fordringer af en forringelse af pantets værdi ved en udskillelse af varelageret, hvorfor omstødelseskravet kun vil vedrøre en eventuel værdiforøgelse ved salg af varelagerets aktiver, jf. KL § 70 a, stk. 1, 3. pkt. Hvis pantet derimod kun omfatter fordringer og ikke varelageret, vil sikkerhedsforstærkningen være væsentligt større.

Et forøget varelagersalg i omstødelsesperioden vil i almindelig ikke fremstå som ordinært. Dog kan en forøgelse af almindeligt kontantsalg ikke medføre en forøgelse af pantets værdi, hvorfor § 70 a slet ikke er anvendelig<sup>72</sup>. Uanset om pantet omfatter både varelagerets aktiver og/eller simple fordringer hidrørende fra salg heraf, er en sikkerhedsforstærkning, der udgør omstødelseskravets genstand, ikke mulig. Panthaver vil ligefrem kunne have en interesse i, at der slet ikke sker et kontantsalg inden for omstødelsesperioden, da udskillelsen medfører en forringelse af pantet. Omstødelse kan heller ikke ske, hvis provenuet fra kontantsalg anvendes til nedbringelse af det løbende mellemværende, hvorimod dette kan omstødes efter KL § 67, alternativt KL § 74, såfremt disses materielle indhold er opfyldt.

---

<sup>69</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 341

<sup>70</sup> Flindhardt, *Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder*, 2014, s. 322, Sommer Jensen, *Konkursretten*, 2016, s. 148-149 og Paulsen, *Insolvensret – Konkurs*, 2010, s. 588-589 og 591-593

<sup>71</sup> Rammeskov Bang-Pedersen m.fl., *Virksomhedspant*, 2008, s. 182, 184 og 187

<sup>72</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 341-342

## 5.7 Omstødelse efter konkurslovens § 74

### 5.7.1 Anvendelsesområde

Såfremt omstødelse af en disposition ikke kan ske efter KL §§ 67, 70 og 70 a, vil opmærksomheden efter omstændighederne blive vendt mod muligheden for anvendelse af den såkaldte generalklausul i KL § 74.

Anvendelsen af generalklausulen forudsætter, i) at der er en disposition, ii) at skyldneren var eller blev insolvent ved dispositionen, iii) dispositionen var utilbørlig, og begunstigede en kreditor på andres bekostning, og iv) at den begunstigede kreditor var i ond tro om såvel insolvensen og utilbørligheden. KL § 74 vil ofte blive overvejet subsidiært som hjemmel til omstødelse, hvis konkursboet ikke kan anvende de objektive bestemmelser til omstødelse, idet anvendelsen af KL § 74 forudsætter kurator eller kreditorernes mulighed for løfte bevisbyrden for bestemmelsens betingelser.

I modsætning til de objektive omstødelsesbestemmelser i KL §§ 67, 70 og 70 a er KL § 74 ikke tidsmæssigt begrænset for så vidt angår tidspunktet for, hvornår dispositionen, der søges omstødt, skal være fuldbyrdet. Bestemmelsens vanskelige bevisbyrde, særligt vedrørende den begunstigedes onde tro og dispositionens utilbørlighed, modsvarer en bred anvendelighed af bestemmelsen.

Betingelserne vil ikke blive særskilt, generelt behandlet, idet dette falder uden for problemformuleringens emnefelt, men vil i stedet blive inddraget i det fornødne omfang til at undersøge i hvilket omfang, at KL § 74 kan anvendes til omstødelse af et tilsagt virksomhedspant eller nedbringelsen af kassekrediten.

For så vidt angår utilbørlighedskravet er det i litteraturen antaget, at dispositioner som indeholdt i konkurslovens objektive omstødelsesbestemmelser er utilbørlige,<sup>73</sup> såsom omstødelse af usædvanlige betalinger, jf. KL § 67, omstødelse af pant tilsagt for gammel gæld, jf. KL § 70, og omstødelse af virksomhedspant, jf. KL § 70 a. Et sådant synspunkt forekommer sagligt begrundet, idet lovgiver allerede har taget stilling til hvilke typer dispositioner, der bør fordres omstødt, fordi de begunstiger enkelte kreditorer eller forringer konkursboets aktiver.

KL § 74 er en generalklausul, hvor alle tænkelige dispositioner kan omfattes, hvorfor en dispositions materielle karakter ikke er begrænset til at skulle være mere eller mindre identisk med de objektive omstødelsesbestemmelser. Det er med bl.a. U 2013.429 H fastslået, at såvel stiftelsen af et virksomhedspant som nedbringelse af en kassekredit udgør ”dispositioner,” jf. ordlyden i bestemmelsen.

---

<sup>73</sup> Rammeskov Bang-Pedersen m.fl., *Konkurs*, 2014, s. 489 ff.

Såfremt virksomhedspanthaveren indser eller bør indse, at en disposition vil fratage de øvrige kreditorer en del af deres adgang til fyldestgørelse, er dispositionen i almindelighed utilbørlig, og panthaveren må derfor stilles, som om konkurs var indtrådt<sup>74</sup>.

### 5.7.2 U 2010.2743 V

Sagen vedrørte, om virksomhedspantet anses stiftet ved panthaver S og pantsætter V's brevveksling ultimo januar 2006 eller i forlængelse af et budgetmøde i juni 2007, hvor der straks skete udarbejdelse og tinglysning af skadesløsbrevet. Landsretten udtaler, at virksomhedspantet først kan anses for gyldigt stiftet i juni 2007, da D's underskrivelse af brevet ultimo januar 2006 kun kan udgøre en hensigtserklæring til støtte for senere forhandlinger om den konkrete stiftelse af virksomhedspant. Dette støttes på, at parterne da ikke havde taget stilling til hvilke aktiver, panteretten skulle omfatte, og den nominelle ramme, der skulle udgøre B's sikkerhed for kassekreditte.

Virksomhedspantet skulle derfor betragtes som pant for gammel gæld, da kassekreditte allerede blev tilsagt i starten af 2006. Etableringen af virksomhedspant til sikkerhed for gammel gæld, hvor kreditor må være i ond tro om skyldners insolvens, udgjorde herefter en utilbørlig disposition, da V's regnskab forinden stiftelsen viste, i) at V havde et væsentligt underskud, ii) at hele selskabskapitalen var tabt, og iii) at sælgeren C af virksomheden havde anlagt retssag mod V om betaling af et tilgodehavende på ca. kr. 1.300.000, der var indeholdt som et eventualkrav under V's passiver i regnskabet.

Om end landsretten ikke tager stilling til dette, kan dispositionen sammenlignes med omstødsbestemmelsen vedrørende pant for gammel gæld i henhold til KL § 70, der dog ikke ville være anvendelig, da denne kun omfatter dispositioner, der er foretaget senere end 3 måneder før fristdagen, dvs. 5. september 2007. Henset til at dispositioner omfattet af konkurslovens øvrige omstødsbestemmelser, såsom KL § 70, i almindelighed vil være "utilbørlige" efter KL § 74<sup>75</sup>, må dette unægtelig være et hensyn i rettens vurdering.

Det blev derudover i øvrigt lagt til grund, at de øvrige omstødsbetingelser efter § 74 var opfyldt. V var unægtelig insolvent på tidspunktet for stiftelsen, hvilket S burde vide, da det er sædvanlig pengeinstitutpraksis at løbende overvåge kundernes økonomiske situation.

Derudover synes etableringen af et virksomhedspant i juni 2007 at være kreditorbegunstigende, da S på dette tidspunkt var eller burde være vidende om den eksisterende retssag anlagt af C. C's krav vil derfor i tilfælde af en pantsætning af S' væsentligste aktiver have ringe udsigter for fyldestgørelse til følge.

---

<sup>74</sup> Lindencrone Petersen og Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, 2013, s. 634-636

<sup>75</sup> Rammeskov Bang-Pedersen m.fl., *Konkurs*, 2014, s. 489 ff.

Pantet er herefter omstødeligt, da det er sikkerhed for gammel gæld, sml. omstødelsesbestemmelsen i KL § 70. Landsretten undtog ikke en kreditudvidelse fra juni 2007 på kr. 300.000 fra omstødelsen. Dette skyldes, at der var tale om en midlertidig udvidelse af kreditrammen, og da det skyldige beløb i øvrigt på tidspunktet for fristdagen var nedbragt til det oprindelige kreditmaksimum. I omstødelseskravet skulle dog fradrages en positiv difference mellem hhv. slutsaldoen på fristdagen og slutsaldoen på dispositionsdagen 25. juli 2007, idet dette var reelt udtryk for lovligt pant for ny gæld.

Afgørelsen er illustrativ til at bestemme enkelte forholdsregler, som panthaver må iagttage for at værne om sin sikkerhed i en senere konkurssituation. Dette vedrører først og fremmest, at pantet skal stiftes og tinglyses uden ugrundet ophold efter gældens stiftelse, idet domstolene i utilbørlighedskravet laver en materiel anvendelse af hensynene i bl.a. KL § 70. Panthaver kunne i sin helhed have undgået et omstødelseskrav ved samtidig udfærdigelse og tinglysning af skadesløsbrevet, hvis ramme i øvrigt væsentligt overstreg den tilsagte gæld.

### *5.7.3 U 2013.429 H*

En lignende situation som i U 2010.2743 V forekom i denne senere afgørelse. Såvel landsretten som Højesteret fandt, at banken B havde afkrævet selskabet A et virksomhedspant for en allerede eksisterende kassekredit på et tidspunkt, hvor virksomheden var i økonomisk krise, henset til at mange års overskud på grund af et svigtende marked blev ændret til et væsentligt underskud og en faldende omsætning.

B gjorde under sagen gældende, at B ikke var vidende om insolvensen på tidspunktet for tinglysningen af virksomhedspantet, idet der forsøgtes en udenretlig rekonstruktion af virksomheden gennem en ”stille betalingsstandsning,” og idet det overvejedes, om en af storaktionærernes far skulle tilføre selskabet ny, ekstern finansiering. Landsrettens præmisser, som Højesteret stadfæstede, anfører, at dette imidlertid ikke kan anses som en forbigående insolvens, jf. KL § 17, stk. 2. Dette understøttedes af, at B få dage forinden tinglysningen, men efter stiftelsen af virksomhedspantet, modtog driftsregnskab for A, der viste A's økonomiske vanskeligheder.

Stiftelsen af virksomhedspantet, der blev udtaget til særskilt behandling ved landsretten og senere inddraget under sagens anke for Højesteret, blev derfor omstødt. Pantets ugyldighed og anvendelsen af KL § 74 medførte, at dispositionerne, der havde nedbragt kassekreditte i tiden fra iagttagelsen af sikringsakten og indtil dekretdagen, ligeledes blev omstødt.

Selvom sagen ikke vedrørte tiltrædelse, kan der muligvis anes et tiltrædelsesmoment deri, om end dette er behæftet med nogen usikkerhed grundet dommens sagsfremstilling. B begyndte efter kundskaben om A's økonomiske krise at håndhæve kassekreditens bestemmelse om den maksimale trækning, hvorfor kreditens maksimum blev nedsat med forringet likviditet og omsætning til følge. Kravet om kontinuitet er således uden tvivl opfyldt, om end det forekommer

usikkert, om nedsætningen af kassekreditens ramme kan opfylde kravet om rådighedsberøvelse, når B's disposition støttes på en forudgående aftale.

#### *5.7.4 Omstødelleskravet*

Omstødelleskravet opgøres efter dansk rets almindelige erstatningsregler, jf. KL § 74, jf. § 76. Panthaver vil derfor i tilfælde af omstødelse skulle erstatte boets tab. Det er undertiden diskuteret, hvorvidt der kan indfortolkes et krav om berigelse i KL § 76, hvilket formentlig må være tilfældet, såfremt der sker omstødelse af en kreditorbegunstigende disposition<sup>76</sup>.

Omstødelse af både stiftelsen af virksomhedspantet og nedbringelser af kassekrediten må betragtes som en kreditorbegunstigende disposition. Panthaver vil, såfremt dispositionerne ikke havde været foretaget, ikke blive stillet med en sikkerhed eller nedbringelse af mellemværendet til følge, hvorfor dispositionen har medført en begunstigelse.

Følgelig vil den begunstige i et omstødelssøgsmål skulle erstatte boets tab, jf. KL § 74, jf. § 76, dog kun hvis den begunstige har opnået en berigelse. Dette vil formentlig være den altovervejende praktiske hovedregel, hvorfor et berigelseskrav synes overflødiggjort.

#### *5.7.5 Delkonklusion*

Afgørelserne U 2010.2743 V og U 2013.429 H tydeliggør, at KL § 74 er anvendelig til omstødelse af dels stiftelsen af virksomhedspant samt senere nedbringelser af det løbende mellemværende fra tidspunktet for tinglysning og indtil dekret dagen. Dette forudsætter, at det objektive og subjektive indhold i KL § 74 er opfyldt.

I vurderingen af utilbørighedskravet inddrager domstolene i væsentligt omfang konkurslovens øvrige omstødellesbestemmelser, idet disse pr. definition anses for utilbørige. For virksomhedspantets vedkommende vedrører dette i praksis særligt hensynene indeholdt i KL § 67 om ikke-ordinære betalinger og KL § 70 om pant for gammel gæld.

## **5.8 Forholdet til omstødelse af fordringspant**

### *5.8.1 Generelt*

Reglerne om fordringspant blev indført i dansk ret samtidigt med reglerne om virksomhedspant ved lov nr. 560 af 24. juni 2005. Fordringspantet synes i sin helhed at have visse ligheder med virksomhedspantet, idet panterettens omfang omfatter udestående og fremtidige simple fordringer hidrørende fra salg af varer og tjenesteydelser, jf. TL § 47 d, stk. 1, sml. § 47 c, stk. 3, nr. 1 om virksomhedspant. Fordringspantets omfang er dermed ”smallere,” end hvad der kan omfattes af virksomhedspantet.

---

<sup>76</sup> Jørgensen, *Retsvirkninger af omstødelse*, 2003, s. 45-47

Lovgiver har ved indførelsen af reglerne om fordringspant indført en konkurrerende, lignende panteret ift. virksomhedspantet, idet begge sikkerhedsformer er et flydende pant, hvor fordringer gribes og udskilles løbende af panthavers sikkerhed.

Henset til den sparsomme mængde af retspraksis vedrørende virksomhedspantet, og som følge heraf en uklare retstilstand, forekommer det i forlængelse af de almindelige omstødelsesregler relevant at inddrage retspraksis og -teori om fordringspant for at undersøge, om retspraksis kan anvendes analogt på virksomhedspantereglerne.

### *5.8.2 U 2014.1790 H*

#### *Landsrettens afgørelse*

Sagens spørgsmål for landsretten var i første række, om et fordringspant er omstødeligt, og i anden række hvilken berigelse, B eventuelt skulle betale til konkursboet K.

K gjorde i denne anledning gældende, at B i) ved tinglysningen af fordringspantet havde fået pant for gammel gæld, og at dette er en utilbørlig kreditorbegunstigelse, ii) at L ikke havde fået en kreditudvidelse, som ikke efterfølgende var blevet nedbragt, og iii) at B var i ond tro omkring insolvensen.

For så vidt angår omstødelsen af fordringspantet i medfør af KL § 70 gjorde K gældende, at der var tale om pant for gammel gæld, der var omstødeligt, idet iagttagelsen af sikringsakten var sket senere end tre måneder før fristdagen. Der var enighed mellem parterne om, at stiftelsen af fordringspantet var pant for gammel gæld. B gjorde dog gældende, at der måtte tages højde for en samtidig kreditudvidelse. Derudover skal nettometoden anvendes ved beregning fra tidspunktet for sikringsaktens iagttagelse og kun indtil fristdagen, jf. U 2005.181 H, og ikke indtil dekretdagen.

B anførte, at fordringspantet er et ”sovende pant,” der ikke medfører en berigelse for panthaver, når pantet ikke er tiltrådt. Det var under sagen ubestridt, at tiltrædelse ikke var sket. Efter B’s opfattelse ville berigelsen bestå af indgåede betalinger efter dekretdagen, og henset til at B allerede havde fralagt sig disse indbetalinger, eksisterede der ikke længere et gyldigt krav. K gjorde gældende, at tiltrædelse af pantet er irrelevant, idet betalinger til nedbringelse af det løbende mellemværender under et fordringspant bedømmes efter KL § 70 og ikke KL § 67, uanset om betalingerne er sket inden pantets tiltrædelse. Tiltrædelse er endvidere ikke relevant for omstødelse af fordringspant efter KL § 70<sup>77</sup>.

L fik forinden stiftelsen af fordringspantet bevilliget en udvidelse af kassekreditens maksimum til i alt kr. 4.800.000,00. I forbindelse med stiftelsen af pantet opretholdt B dette maksimum, hvorfor L reelt fik henstand med at bringe saldoen ned på kr. 3.800.000,00 i overensstemmelse med den

---

<sup>77</sup> Rammeskov Bang-Pedersen m.fl., *Virksomhedspant*, 2008, s. 169 og 193



tidligere ved kredittens udvidelse. Dette indebærer samlet, at L ikke formelt eller reelt blev stillet yderligere kreditfacilitet ved pantets stiftelse, hvorfor hele fordringspantet skal anses som pant for gammel gæld, der er omstødelig, jf. KL § 70.

Efter KL § 75 er omstødelsens retsvirkning, at B skal fralægge sig en berigelse, som banken har vundet ved den omstødelige disposition, dog ikke ud over boets tab. B skal stilles, som om dispositionen ikke var foretaget. B har forinden sagen overført alle indbetalinger, der er sket til L's konto efter dekretdagen, hvorfor B var pligtig til yderligere kun at fralægge sig berigelsen på kr. 250.000,00, som B tilbageholdt med påstand om, at dette udgjorde ny gæld.

### *Højesterets afgørelse*

Sagen for Højesteret vedrørte i første række omstødelse af pant for gammel gæld, hvor spørgsmålet var, om indbetalinger på en kassekredit sikret ved fordringspant gribes af omstødelse efter KL § 70, når indbetalingerne hidrører fra fordringer omfattet af fordringspantet og er sket i omstødelsesperioden. Sagen vedrører i anden række, om indbetalingerne kan omstødes efter KL § 74 som en subsidiær omstødelseshjemmel.

Også under ankesagen var der enighed mellem parterne om, at fordringspantet var pant for gammel gæld. Vedrørende spørgsmålet om tiltrædelse deler Højesteret sig i voteringen med stemmerne 3-2. Flertallet anfører bl.a., at:

*”Omstødelse indebærer endvidere efter vores opfattelse, at banken skal fralægge sig den nettonedbringelse af den pantsikrede gæld, som har fundet sted i omstødelsesperioden ved indfrielse af pantsikrede fordringer. Efter sammenhængen mellem gælden til banken, sikkerheden i fordringerne og disses indbetaling til banken finder vi det bedst stemmende med omstødelsesreglernes formål at anse gældens nettonedbringelse for en fordel, som gribes af omstødelsen af pantet. Forholdet mellem konkurslovens § 67 og den særlige regel i konkurslovens § 70 a om virksomhedspant tinglyst senest tre måneder før fristdagen kan således efter vores opfattelse ikke tillægges betydning for forståelsen af § 70, stk. 1, om pant for gammel gæld sikret senere end tre måneder før fristdagen [...] Det fremgår, at der tilsiges en ordning, som sidestiller fordringspant med traditionelle fakturabelåningsarrangementer.”*

På baggrund heraf finder Højesterets flertal, at omstødelsesbetingelserne er opfyldt, jf. KL § 70, og at omstødelse skal ske efter nettometoden<sup>78</sup>. Tiltrædelse er derfor uden betydning for omstødelsen.

Mindretallet finder derimod, at hjemlen må omstødelse må bero på, om fordringspanthaveren har tiltrådt sit pant. Betalinger inden tiltrædelse må bero på KL § 67, mens efterfølgende betalinger udelukkende kan ske efter KL § 70. På baggrund heraf finder mindretallet, at lovgiver har måttet forudsætte ensartede regler for omstødelse af hhv. virksomheds- og fordringspant, hvorfor det er

---

<sup>78</sup> Sommer Jensen, *Konkursretten*, 2016, s. 147

væsentligt at afgøre, om nedbringelsen af L's kassekredit med betalinger hidrørende fra fordringer omfattet af pantet er udtryk for betaling af gæld eller for fyldestgørelse mellem pantet.

Der gælder følgelig efter mindretallets overvejelser en tilsvarende sontring for fordringspant mellem hhv. KL §§ 67 og 70, som ligeledes er kendt fra virksomhedspants sontring mellem KL §§ 67 og 70 a. Det bemærkes, at ordlyden i KL § 70 a ikke hjemler adgang til omstødelse af fordringspant. Idet der ubestridt ikke var sket tiltrædelse af fordringspantet inden L's konkurs, stemte mindretallet for at frifinde for omstødelse, jf. KL § 70.

#### *Forholdet til virksomhedspant*

Højesterets flertal har fastslået, at tiltrædelse ikke kan tillægges betydning i muligheden for at omstøde et tilsagt fordringspant, jf. KL § 70, som dette er anført af mindretallet. Derimod er omstødelse sket efter den sædvanlige nettometode, jf. U 1984.981 H, hvormed fordringspantet er ligestillet med omstødelse af pant i traditionelle fakturabelåningsarrangementer, jf. præmissernes ordlyd og forarbejderne<sup>79</sup>.

Mindretallets synspunkt må derfor afkræftes. Inden for virksomhedspantets omstødelsemuligheder er det fast antaget, at panthavers tiltrædelse er relevant for at søge omstødelshjemmel efter KL §§ 67 og 70 a. Det kan derfor ikke lægges til grund, at en tilsvarende sontring sker for fordringspantets vedkommende mellem KL §§ 67 og 70.

Betænkning nr. 1459/2005 anfører i vidt omfang ensartede regler for både virksomhed- og fordringspant. Derimod anfører betænkningen ikke særlige regler vedrørende tiltrædelsens betydning for omstødelse af virksomhedspant, hvilket efter nærværende afgørelse må fortolkes således, at tiltrædelsen ikke har en betydning i modsætning til omstødelse af virksomhedspant.

Som endelig konklusion må det derfor anføres, at resultatet i U 2014.1790 H ikke kan medføre en analog anvendelse af flertallets bemærkninger over på reglerne om omstødelse af virksomhedspant. Der er herefter en uændret retstilstand. Såfremt virksomhedspanter ikke har tiltrådt pantet, kan omstødelse ske efter KL §§ 67 eller 74, hvorimod tiltrædelse medfører, at omstødelse må søges gennemført i medfør af KL §§ 70 a eller 74.

## **6. Panthavers erstatningsansvar**

### **6.1 Generelt om panthavers ansvarsgrundlag**

Kurator og konkurskreditorernes opmærksomhed i en konkurssituation vil som oftest rette sig mod tiltrædelsens betydning for nedskrivning af den nominelle ramme i pantebrevet samt muligheden for anlæggelse af omstødelssag til at realisere yderligere aktiver til konkursboet.

---

<sup>79</sup> Folketingstidende 2004-2005, Tillæg A, s. 7392

Som supplement til disse regler kan opmærksomheden uanset ovenstående ligeledes rette sig mod muligheden for at anlægge retssag mod panthaver efter erstatningsrettens almindelige regler. Det er almindeligt antaget i den sparsomme mængde retspraksis, at panthaver kan ifalde erstatningsansvar efter den almindelige culperegulering for skadevoldende handlinger, jf. bl.a. U 2002.139 H og U 2005.941 H.

Grundet den manglende lovregulering, herunder stillingtagen til spørgsmålet i betænkning nr. 1459/2005, må det i almindelighed antages, at virksomhedspanthavers erstatningsansvar følger de almindelige regler for øvrige typer panthavere, såsom en håndpanthaver, som det var tilfældet i U 2002.139 H.

Det forekommer dog usikkert hvilken culpamålestok, virksomhedspanthaver ved at træffe dispositioner over pantet, skal måles efter. Ansvarsgrundlaget er aktuelt, idet lægfolk som altovervejende praktisk hovedregel sjældent ses som virksomhedspanthavere, da dette i stedet som regel er pengeinstitutter. Denne praktiske hovedregel kan begrunde, at panthaver skal bedømmes efter en professionsmålestok efter de almindelige regler om professionsansvar.

At lade en panthaver, der faktisk også er et pengeinstitut, blive bedømt efter den særlige professionsmålestok for pengeinstitutter medfører, at uagtsomhedsvurderingen inden for culpareglen skal foretages således, at pengeinstituttet sammenlignes med, hvad et andet, almindeligt pengeinstitut ville have gjort i den samme situation<sup>80</sup>. Der er således tale om en "sædvanligheds"-vurdering, og ansvarsgrundlaget inden for professionsansvarsreglerne i almindelighed medfører følgelig, at der er tale om en skærpet culpavurdering ift. hvad der ville kunne forventes af ikke-professionelle.

Den sparsomme mængde trykt retspraksis lader det endnu stå uvist, om virksomhedspanthaverens ansvarsnorm, der ligger til grund for culpavurderingen, er synonym med den, der gælder for pengeinstitutter. Såfremt panthaveren faktisk er et pengeinstitut, må det formentlig antages, at de skærpede ansvarsnormer, der gælder al bankvirksomhed, også finder anvendelse på culpavurderingen, hvor pengeinstituttet som panthaver har udøvet skadevoldende dispositioner over virksomhedspantet.

## 6.2 Typetilfælde af skadevoldende handlinger

Culpavurderingen af panthavers skadevoldende handlinger lader det i den ultimative ende være et sædvanligt spørgsmål om domstolsprøvelse, der skal statuere, om panthavers dispositioner har været ansvarspådragende. Alle tænkelige dispositioner er derfor som udgangspunkt underlagt culpavurderingen. Neden for gennemgås en række typetilfælde, som forventeligt vil medføre et erstatningsansvar for en virksomhedspanthaver.

---

<sup>80</sup> Ulfbeck, *Erstatningsretlige grænseområder*, 2010, s. 30 ff og 118-119

## 6.3 Ansvar over for tredjemand

### 6.3.1 U 2002.139 H

M og H ejede hver halvdel af aktierne i selskabet S, som drev leasingvirksomhed med køb og udlejning af lastvognstog. S overdrog i 1992 en væsentlig del af sine leasingkontrakter til det helejede datterselskab D, der havde samme ledelse som moderselskabet S.

H underskrev som direktør i D og S umiddelbart efter T's konkurs underskrev en salgsfuldmagt til B. Salgsfuldmagten blev i øvrigt udarbejdet i samarbejde med B, da arrangementet skulle være et udenretligt alternativ til at lade D blive taget under konkursbehandling, da salget af de pantsatte aktiver skulle ske "uden en kurator til at blande sig heri," som det er anført i domsreferatet. B fik håndpant til sikkerhed for D's gæld.

Indtil D's konkurs den 16. juni 1993 solgte B i henhold til salgsfuldmagten D's driftsmateriel og anvendte salgssprovenuet til nedbringelse af D's gæld til B. En større del af salgssprovenuet skulle imidlertid have været anvendt til afregning af salgsmoms, hvorfor Skatteministeriet anlagde retssag mod B – og selskabernes ledelser – med påstand om betaling af erstatning herfor. Højesteret fandt bl.a., at såvel D som B måtte indse, at D var insolvent og følgelig ikke ville kunne afregne korrekt salgsmoms, når B selv anvendte denne del af salgssprovenuet til dækning af sit eget tilgodehavende. B skulle derfor svare erstatning over for Skatteministeriet. Idet D med rette kunne have påregnet, at B som professionelt pengeinstitut ville have afregnet korrekt salgsmoms, blev M, H og F ikke pålagt et erstatningsansvar.

#### *Landsrettens afgørelse*

Afgørelsen statuerer først og fremmest, at dansk ret overhovedet rummer muligheden for at lade panthaver ifalde erstatningsansvar som følge af ansvarspådragende dispositioner over pantet. Dette støttes allerede under sagens behandling for landsretten, hvor de sagsøgte ikke fik medhold i en afvisningspåstand som følge af, at sagen skulle være anlagt som omstødelsessag, idet fristreglen i KL § 81 i givet fald ikke havde været iagttaget. Landsretten udtalte lidt uklart, at sagens karakter gik videre, end hvad der ville kunne realiseres i en ordinær omstødelsessag, hvorfor et sædvanligt civilt søgsmål med baggrund i erstatningsretten måtte tillades. Baggrunden herfor var, at et medhold i påstanden ville medføre, at de sagsøgte skulle svare erstatning direkte over for Skatteministeriet som konkurskreditor, hvorfor en tilkendt erstatning ikke ville skulle tilkomme konkursboet, som det er tilfældet ved anlæggelse af en omstødelsessag.

B's håndpant havde ikke været håndhævet ved fornøden rådighedsberøvelse, hvorfor gælden var usikret.

For så vidt angår B's erstatning delte landsretten sig i stemmetallet 2-1. Flertallet anførte, at B gennem salgsfuldmagten skulle forestå en udenretlig likvidation af D som alternativ til en mulig konkurs, men at B ikke i forbindelse hermed overtog ledelsen af selskabet. B kunne derfor ikke have handlet erstatningspådragende efter reglerne i den dagældende anpartsselskabslovs § 110, der i

dag er indeholdt i selskabslovens § 361, stk. 1, sml. pligterne for selskabets bestyrelse og direktion i hhv. §§ 115 og 117.

Landsrettens flertal frifandt B for Skatteministeriets påstand om erstatning, der må bero på almindelig ansvarsvurdering efter erstatningsrettens regler uden for kontrakt. Dette støttes på, at B handlede efter en forudsætning om, at man var retligt stillet ens, uanset om en afvikling af selskabet skete som konkurs eller som den aktuelle likvidation, som B forestod.

Mindretallet anførte, at KL § 85, stk. 1, sammenholdt med § 93, nr. 3, medfører en pligt for konkursboet til at tilbageholde pligtig salgsmoms ved salg af aktiver under konkursen, inden der sker udbetaling til panthaverne, idet salgsmomsen afregnes til Skatteministeriet som massekrav. Idet arrangementet var et alternativ til en konkurs – der til trods for B's salg af aktiverne faktisk blev en realitet – måtte B som professionelt pengeinstitut kunne påregne, at den valgte afviklingsmetode af D ville medføre et tab for Skatteministeriet, hvorfor mindretallet stemte for at pålægge B et erstatningsansvar.

Mindretallets bemærkninger er af flere årsager interessante. Dette vedrører navnlig, i) at Skatteministeriet i B's afvikling af D skulle stilles, såfremt aktiverne var solgt under en konkurs, og ii) at B som panthaver og "professionelt pengeinstitut" var den nærmeste til at sikre sig, at den etablerede håndpanteret var gyldig.

For så vidt angår hvorvidt ansvarsnormen for B skulle vurderes ud fra et synspunkt om professionsansvar, lod hverken landsrettens flertal eller Højesteret at tage stilling til. Spørgsmålet er derfor fortsat uafklaret i retspraksis.

#### *Højesterets afgørelse*

Højesteret anførte enstemmigt og ganske kortfattet, at det må have stået B klart, at D var insolvent, og at nedbringelsen af parternes skyldforhold var uforenelig med den korrekte afregning af salgsmoms, hvorfor B utvivlsomt pådrog sig erstatningsansvar over for Skatteministeriet. Grundet de kortfattede bemærkninger er det uklart, hvorvidt Højesteret lader culpavurderingen af B bero på en professionsansvarsnorm eller en form for analog slutning af et konkursbos forpligtelser til afregning af salgsmoms under konkursen.

Det forekommer dog mest nærliggende at lade B blive vurderet ud fra, hvad der i sædvanlighed kan forventes af et professionelt pengeinstitut, sådan som det også fremgår i landsrettens mindretals bemærkninger. Det andet synspunkt savner hjemmel til, at man analogt kan overføre kuratoransvarsreglerne til et pengeinstitut, der helt lovligt forestår en likvidation – uanset om kendskabet til D's insolvens er eksisterende eller ej.

#### *Virksomhedspanthaverens ansvar*

Et afviklingsarrangement som i U 2002.139 H er i almindelighed ikke unikt for et håndpantætningsforhold, hvorfor det må antages, at et lignende sagsforløb ville kunne opstå,

såfremt et pengeinstitut havde opnået virksomhedspant i pantsætters aktiver og efter aftale afsat disse for at nedbringe det løbende mellemværende.

I det praktiske forhold mellem panthaver og pantsætter vil det kunne tænkes, at panthaver tiltræder pantet ved en meddelt tiltrædelse, hvor panthaver erklærer, at pantsætter ikke længere er berettiget til at udskille de pantsatte aktiver ifølge regelmæssig drift, og at den videre udskillelse skal ske efter koordinering eller styring efter panthavers forskrifter.

Et sådant arrangement, der i øvrigt er fuldt lovligt, må som følge af U 2002.139 H skulle ske med respekt for øvrige kreditors krav, herunder moms krav. Dette gælder navnlig, hvor panthaver har kendskab til pantsætters insolvens og mulige konkurs, idet sådanne dispositioner indeholder kravet om forsæt eller grov uagtsomhed, såfremt der handles ansvars pådragende iht. culpereglen.

Om end det ikke omtales i dommens præmisser, synes dele af culpavurderingen i denne konkrete sag at være enslydende med hensynene i generalklausulen i KL § 74. Nedbringelsen af gælden mellem B og D skete uden tvivl på en anden fordringshavers bekostning, og B's salg af aktiverne må endvidere ses som en utilbørlig kreditorbegunstigelse, idet B ved en almindelig konkurs ikke ville have opnået det aktuelle salgsprovenu.

Det må dog fortsat lægges til grund, at culpavurderingen, som i dommen, er en selvstændig retlig vurdering uafhængigt af konkurslovens omstødelsesbestemmelser i øvrigt.

En lignende problemstilling fandtes i U 2003.1482 H, hvor panthaver i henhold til en salgsfuldmagt fra pantsætter havde afhændet dennes ejendom til en pris under den offentlige ejendomsvurderingen. I en sådan sag ville der ligeledes kunne opstå en tvist herom mellem panthaver og pantsætters konkursbo og de øvrige kreditorer. Panthaver havde solgt ejendommen til en salgspris på 4,8 mio. kr., mens den offentlige ejendomsvurdering var på 6,15 mio. kr. Højesteret fandt ikke, at panthaver havde handlet ansvars pådragende herved og blev derfor frifundet for pantsætters erstatningskrav.

Afgørelserne statuerer, at panthaveren, der handler i henhold til en salgsfuldmagt, f.eks. i forbindelse med styring eller afvikling af den pantsatte virksomhed, må indrømmes en vis frihed eller margen til at træffe dispositioner, uagtet om andre dispositioner kunne have medført større indtjening for pantsætter eller eventuelt dennes konkursbo. Dog påhviler der panthaver et ansvar for at sikre, at der sker korrekt afregning af skyldige krav over for øvrige kreditorer, herunder som følge af skattekrav. Panthaveransvar følger fortsat en sædvanlig culpavurdering.

### *6.3.2 Ansvar over for foranstående panthavere*

Særligt for så vidt angår virksomhedspanthaver eksisterer desuden den særlige regel i TL § 47 g, stk. 7 om ansvar over for foranstående panthaver. Såfremt en efterstående panthaver tiltræder pantet, følger det af bestemmelsen, at dette skal ske med respekt for de foranstående rettigheder.

Bestemmelsen, jf. dennes stk. 1, vedrører efter ordlyden kun virksomhedspant, der er tinglyst ved brug af ejerpantebrev, men det må følge af almindelige panteretlige regler, at reglen også finder anvendelse på efterstående virksomhedspanthaveres tiltræden, når der er tale om et tinglyst skadesløsbrev<sup>81</sup>.

Bestemmelsens indhold medfører, at den foranstående, f.eks. den primære, virksomhedspanthaver ikke kan modsætte sig efterstående panthaveres tiltrædelse af pant. Tiltrædelsen er dog betinget af, at den efterstående panthaver, der tiltræder, stiller betryggende sikkerhed eller betaling til den foranstående panthaver, hvis den tiltrædende panthaver ikke vil risikere et senere erstatningsansvar som følge af tiltrædelsen<sup>82</sup>.

Tiltrædelsen ville kunne medføre, at pantsætters virksomhed tømmes for behæftede aktiver, der bruges til nedbringelsen af kassekreditte, hvorefter den foranstående panthaver i f.eks. en insolvenssituation ville lide et tab. Alternativt vil den efterstående panthaver risikere et omstødelseskrav, bl.a. efter KL § 74.

## 6.4 Ansvar over for pantsætter

### 6.4.1 U 2005.941 H

Pengeinstituttet P indgik aftale med selskabet S om at yde en kredit på kr. 50.000.000,00 til investering i værdipapirer. Til sikkerhed for engagementet indskød S kr. 12.500.000,00 på en pantsat sikringskonto og derudover fik P håndpant i de købte værdipapirer. I forbindelse med aftalens indgåelse blev der aftalt en stop loss-klausul, hvor P uden forudgående varsel kunne afhænde de håndpantssatte værdipapirer til tredjemand, hvis omgående salg var nødvendigt for at undgå eller begrænse tab.

Den 17. april 2000 aftalte parterne at mødes den efterfølgende morgen for at diskutere den fremtidige afvikling af engagementet. Samme dag oplevede værdipapirerne et væsentligt kursfald, hvorfor overdækningen af P's sikkerhed i værdipapirerne blev voldsomt reduceret. P gennemførte derfor samme dag et tvangssalg af værdipapirerne for at undgå yderligere tab.

Det viste sig imidlertid i de følgende dage, at værdipapirernes kurser steg igen, og S gjorde derfor over for P gældende, at S havde lidt et tab, fordi P havde afhændet værdipapirerne til de lavere kurser.

### *Landsrettens afgørelse*

P gjorde over for landsretten gældende, at parternes aftale om at mødes til en drøftelse af låneengagementet 18. april 2000 ikke havde medført en aftalt udskydelse af tidspunktet for, hvornår P berettiget kunne realisere de håndpantssatte værdipapirer. Henset til de voldsomme kursfald den

---

<sup>81</sup> Flindhardt, *Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder*, 2014, s. 288

<sup>82</sup> Gam Madsen, *Virksomhedspant – udvidelsen af reglerne om virksomhedspant i en tingsretlig og panteretlig kontekst*

forudgående dag var banken derfor i henhold til stop loss-klausulen og RPL § 538 a, stk. 2, 1. pkt., 2. led, berettiget til at afhænde værdipapirerne, idet senere stigninger i kursen for værdipapirerne ikke ville kunne forudsiges på tidspunktet for kursfaldet. P blev derfor frifundet for S' erstatningspåstand.

#### *Højesterets afgørelse*

Højesteret fandt i modsætning til landsretten, at P ved at aftale et møde med S til afholdelse den 18. april 2000 havde udskudt sit berettigede realisationstidspunkt, idet S med føje kunne påregne, at tvangssalg af de håndpantede aktiver ikke ville ske inden mødets afholdelse. Dette støttes altså på et aftaleretligt forudsætningssynspunkt.

Såfremt parterne forgæves havde forsøgt at nå til aftale den efterfølgende dag, ville P alligevel have været berettiget til at udøve tvangssalg af værdipapirerne, jf. RPL § 538 a, stk. 2. Højesteret fandt derfor, at P havde handlet ansvarspådragende ved tvangsrealisering af værdipapirerne i utide, og tabet blev derfor fastsat til differencen mellem kurserne den 17.-18. april 2000, hvor P på sidstnævnte tidspunkt med rette kunne have afhændet værdipapirerne.

#### *Virksomhedspanthaverens ansvar*

Sagsfremstillingen i U 2005.941 H afviger i flere henseender fra et hypotetisk tilfælde, hvor sikkerheden mellem P og S havde været et virksomhedspant. Dette vedrører bl.a., at værdipapirer ikke omfattes af pantretten, sml. TL § 47 c, stk. 2 og 3, og at pantsætningsformen for virksomhedspant er en underpantsetning, jf. § 47 c, stk. 1.

Imidlertid forekommer afgørelsen anvendelig til at klargøre retsstillingen for også virksomhedspanthaverens ansvarsnorm. I en virksomhedspanteretlig kontekst vil tvangsrealiseringen af de pantsatte aktiver, som det skete den 17. april 2000, utvivlsomt udgøre tiltrædelse gennem lovhjemlet tiltrædelse, da betænkningen selv anfører tvangsrealisering efter RPL § 538 a som tiltrædelse<sup>83</sup>.

Afgørelsens ansvarsnorm vedrører netop tiltrædelse med henblik på realisering, der i det foreliggende tilfælde var den ansvarspådragende handling. P havde derfor handlet culpøst gennem kontraktbud, idet aftalen om et senere møde med henblik på afvikling, der blev indgået 17. april 2000, gav S den berettigede forventning om, at de pantsatte aktiver ikke vil blive afhændet inden mødets afholdelse.

Præjudikatet i nærværende afgørelse, der kan overføres til reglerne om virksomhedspanthaveres ansvar, er derfor, at pantnaver gennem sin adfærd kan give afkald på sin ellers legale ret til tiltrædelse med henblik på henblik – formentlig uagtet, om tiltrædelsen sker som lovhjemlet, meddelt eller rådighedsberøvende. I den konkrete sag ville pantnaver formentlig have undgået et

---

<sup>83</sup> Betænkning nr. 1459/2005, s. 160



erstatningsansvar, såfremt der i aftalen den 17. april 2000 om at mødes den efterfølgende ville være taget forbehold for samtidig tvangsrealisering som følge af uventede kursfald.

På baggrund heraf er det fortsat civilretligt muligt for panthaver at tiltræde sit virksomhedspant. Uberettiget tiltrædelse, f.eks. gennem ulovlig tvangsrealisering efter RPL § 538 a, stk. 2 eller anden, lignende rådighedsberøvelse, kan dog medføre erstatningsansvar, såfremt panthaver opfylder de almindelige erstatningsretlige betingelser.

## 7. Konklusion

Lovgiver har ved indførelsen af reglerne om virksomhedspant bevidst ikke taget stilling til en tilstrækkelig klarlæggelse af hvilke dispositioner, der kan udgøre en tiltrædelse.

Momenter, der kan begrunde panthavers tiltrædelse, er kun kortfattet anført i betænkning nr. 1459/2005 om virksomhedspant og er efterfølgende i begrænset omfang uddybet i den juridiske litteratur. Derimod har hverken lovgivningsmagten eller domstolene haft anledning til at statuere, at konkrete typer af dispositioner skulle udgøre tiltrædelse, hvorfor retstilstanden fortsat er uklar.

Det konkluderes, at tiltrædelse i almindelighed må bero på kontinuitet, ordinærhed og rådighedsberøvelse, der kan skabe formodning for, at panthaver har tiltrådt virksomhedspantet. Tiltrædelsesformerne kan bl.a. ske som værende lovhjemlet eller som meddelt til pantsætter, mens også øvrige tilfælde, der reelt udgør en inter partes-rådighedsberøvelse for pantsætter til at råde over de pantsatte aktiver eller kassekreditten, kan udgøre en tiltrædelse.

På baggrund heraf synes Østre Landsrets dom B-1802-14 af 7. december 2015 at bryde med, hvad der hidtil fast er antaget i den juridiske teori, herunder det i betænkning nr. 1459/2005 anførte. Afgørelsen er imidlertid under anke.

Panthavers tiltrædelse har først og fremmest afgørende betydning for sikkerheden i de pantbehæftede aktiver på tidspunktet for konkursdekretet. Såfremt panthaver forinden har tiltrådt virksomhedspantet, skal der ske en nedskrivning af sikkerhedsrammen i takt med den fyldestgørelse, som panthaver opnår ved realisering af de pantsatte aktiver.

Der er således tale om to kumulative betingelser for nedskrivning af rammen i pantebrevet, idet der skal have været en objektiv tiltrædelse, og at denne skal have medført en fyldestgørelse af panthaver. I stedet for eller som supplement til et senere omstødelsessøgsmål bør kurators opmærksom vende sig mod, hvorvidt panthaver forinden konkursen har tiltrådt pantet og opnået fyldestgørelse, således sikkerhedsrammen nedskrives, og de ellers pantbehæftede aktivers provenu kan fordeles mellem de øvrige kreditorer med en højere dividende til følge.

Panthavers tiltrædelse har ligeledes afgørende betydning for gennemførelse af et omstødelssøgsmaal. Det konkluderes, at KL §§ 67, 70, 70 a og 74 alle er anvendelige til omstødelse af virksomhedspant. For så vidt angår stiftelsen af virksomhedspantet er kun KL §§ 70 og 74 anvendelige. Tiltrædelse har i almindelighed ingen betydning for disse bestemmelsers materielle anvendelse. Ligeledes kan retspraksis vedrørende omstødelse af fordringspant ikke anvendes på reglerne om virksomhedspant, da fordringspant skal bedømmes efter reglerne om traditionelle fakturabelåningsarrangementer.

Derimod har tiltrædelsen afgørende betydning for omstødelse efter KL §§ 67 eller 70 a, idet kurator og konkurskreditorenes valg af omstødelssbestemmelse er afhængig af, hvorvidt virksomhedspanthaver har tiltrådt pantet på tidspunktet for dispositionerne, der søges omstødt. Omstødelse vil blive gennemført efter KL § 67 om ikke-ordinære betalinger, hvis der ikke er statueret tiltrædelse, mens en forudgående tiltrædelse medfører, at omstødelse vil ske efter § 70 a om omstødelse af virksomhedspant.

Omstødelse kan derudover ske efter KL § 70 om pant for gammel gæld, såfremt tinglysning af virksomhedspantet er sket senere end tre måneder før fristdagen. Opgørelse af omstødelsskravet vil herefter blive opgjort efter den i retspraksis skabte nettometode.

Ydermere kan KL § 74 – den såkaldte generalklausul – anvendes til omstødelse af både stiftelsen af virksomhedspantet og dispositioner, der utilbørligt har begunstiget panthaver på andre kreditorens bekostning. Det konkluderes for så vidt angår denne bestemmelse, at domstolene i almindelighed skeler til konkurslovens øvrige omstødelssbestemmelser, idet disses materielle indhold udgør dispositioner, der som udgangspunkt må anses som utilbørlige.

Afslutningsvist konkluderes det, at panthaver uden for omstødelssreglerne kan ifalde erstatningsansvar for skadevoldende handlinger, hvor enten skyldner eller dennes konkursbo eller øvrige kreditorer har lidt et tab. Panthaver vil derfor blive bedømt efter en culpanorm for, hvad en sædvanlig, god panthaver ville have gjort i en tilsvarende situation. Inspiration herfra må hentes fra retspraksis om pengeinstitutansvar.

Som afsluttende betragtninger kan det anføres, at lovgivers indførelse af virksomhedspantereglerne på et overordnet plan synes at virke som juridiske ”knopskud,” der ikke har medført en definitivt klar retstilstand for væsentlige elementer af reglerens anvendelse. Det er et almindeligt panteretligt hensyn, at retstilstanden, herunder panteaftalens retsvirkninger for sikkerhedens omfang og eventuel omstødelse, er tilstrækkeligt klar for de involverede parter, herunder panthaver, pantsætter og øvrige kreditorer.

Et sådant hensyn synes ikke tilstrækkeligt iagttaget for så vidt angår virksomhedspantet sammenlignet med øvrige sikkerhedsformer, såsom pant i fast ejendom. En uklar retstilstand af reglerens anvendelse kan ligeledes, strengt uvidenskabeligt, forklare den manglende mængde retspraksis 10 år efter reglerens indførelse, idet parterne i en relevant tvist vil være afskrækkede fra

at søge retstilstanden for tiltrædelse af virksomhedspant afklaret ved domstolene. Dette taler i almindelighed for parter forligsvillighed.

Det følger heraf, at retspraksis fremadrettet må søge at afklare den manglende klarhed for tiltrædelsen og dennes retsvirkninger, idet den juridiske teori hidtil bygger på de relevante forfatteres frie overvejelser, hvilket af hensyn til retssikkerhedsmæssige principper om en forudsigelig retsstilling næppe kan være en tilfredsstillende situation.

## 8. Abstract

This master thesis investigates the legal effects of a mortgagee's enforcement of a floating charge after the introduction of the rules of floating charge in accordance with the Danish Registration Act Section 47 C. The legislature has not regulated the enforcement's form or legal effects and the major lack of legal authorities leaves the present state of law unclear.

The floating charge is a form of security granted by a company over its mortgaged non-itemized assets in favour of a mortgagee who provides a loan, such as an overdraft facility. The mortgagor remains free to deal with the mortgaged assets during the time of the contract period.

The final report no. 1459 of 2005 before the introduction of Section 47 C briefly mentions three defining forms of enforcement of floating charge. It is concluded that any enforcement is categorized as i) enforcement by statute, ii) issued enforcement or iii) a third category of enforcement where the mortgagee, in other ways than the two mentioned before, restricts the mortgagor's ability to deal freely of the mortgaged assets or overdraft facility. There are no legal authorities to conclude or define such enforcement and, consequently, the definition of enforcement is currently based on the final report and later legal literature.

It is concluded that enforcement in general consists of joint conditions concerning i) continuity, ii) ordinary dispositions and iii) restriction of the mortgagee's ability to deal freely of the mortgaged assets or overdraft facility. Enforcement cannot be compared to an act of perfection as known from the Danish property law since it is only necessary for the enforcement to be effective that it enables a restriction in the relationship between the parties of the floating charge and not an innocent bystander.

The enforcement of the floating charge is first all relevant for the properly perfected security in the registered mortgage. If the mortgagee enforces the floating charge, the upper security frame in the mortgage is to be lowered by any amount in which the mortgagee achieves satisfaction for his claim. The security frame is only lowered if there is in fact enforcement and consequently a satisfaction of the claim.

Furthermore, enforcement of the floating charge has a defining importance concerning the possibility of avoidance of payments meant for satisfaction of the mortgagee's claim from the overdraft facility. It is concluded that avoidance may be done after Section 67 on unusual payments if the mortgagee has not enforced the floating charge at the time of the payment in question. If, on the other hand, enforcement has happened, avoidance may be done after Section 70 A concerning avoidance of floating charge.

Regardless of any enforcement, avoidance may furthermore be done after Sections 70 on avoidance of security or 74. Section 74 is also known as the general clause of avoidance regulation in the

Danish Bankruptcy Law and legal authorities show that it is an effective rule for avoidance of floating charge in a number of given situations.

In conclusion, it is also shown that the mortgagee despite any cases of avoidance be hold responsible after the general legal rules on tort. In almost any practical situations, a mortgagee of a loan with floating charge will be a professional bank and thus has to abide the professional norms and standards of what may be expected of normal, good bank. This the scale of the Culpa rule in Danish law of torts concerning professional tortfeasors. If the mortgagee does not comply with written or unwritten standards, the mortgagee may be held responsible for the losses of the mortgagor or an innocent bystander, such as the taxation authorities.

Consequently, the issue of enforcement concerns i) the upper security frame of the mortgage in question, ii) avoidance of a floating charge and iii) the possibility of holding the mortgagee responsible for a tortious act.

## 9. Litteraturliste

### 9.1 Bøger

Flindhardt, Michael, *Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder*, 2014, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, ISBN 978-87-574-3389-0

Iversen, Bent, Hedegaard Kristensen, Lars og Gam Madsen, Lars Henrik, *Panteret*, 2015, 5. udgave, Karnov Group Denmark A/S, ISBN 978-87-619-3716-2

Jørgensen, Birgitte, *Retsvirkninger af omstødelse*, 2003, 1. udgave, Forlaget Thomson A/S, ISBN 87-619-0690-5

Lindencrone Petersen, Lars og Ørgaard, Anders, *Konkursloven med kommentarer*, 2013, 12. udgave, Karnov Group Denmark A/S, ISBN 978-87-619-3337-9

Paulsen, Jens, *Insolvensret – Konkurs*, 2010, 1. udgave, Thomson Reuters Professional A/S, ISBN 978-87-619-2869-6

Rammeskov Bang-Pedersen, Ulrik, Højlund Christensen, Lasse og Sommer Jensen, Kim, *Konkurs*, 2014, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, ISBN 978-87-574-3241-1

Rammeskov Bang-Pedersen, Ulrik, Lindencrone Petersen, Lars og Spanggaard, Thorvald, *Virksomhedspant*, 2008, 1. udgave, Forlaget Thomson A/S, ISBN 978-87-619-2131-4

Sommer Jensen, Kim, *Konkursretten*, 2016, 1. udgave, Universitetsforlaget Pejus, ISBN 978-87-997962-1-2

Ulfbeck, Vibe, *Erstatningsretlige grænseområder – Professionsansvar, produktansvar og offentlige myndigheders erstatningsansvar*, 2010, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, ISBN 978-87-574-1874-3

Ørgaard, Anders, *Konkursret*, 2014, 11. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, ISBN 978-87-574-3237-4

### 9.2 Artikler

Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2006.326 – Werlauff, Erik, *Virksomhedspant i nye, uregistrerede biler – hvornår er pantnaver trådt til sit pant?*

Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2008.203 – Højlund Christensen, Lasse og Jul Madsen, Christian, *Virksomhedspant og fordringspant – pantnavers tiltrædelse*

Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2009.339 – Højlund Christensen, Lasse, *U 2009 1918 H – og lidt om kassekreditter*

Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.11 – Gam Madsen, Lars Henrik, *Virksomhedspant – udvidelsen af reglerne om virksomhedspant i en tingsretlig og panteretlig kontekst*

Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.83 – Hjortdal, Jonatan og Heidelberg, Joey, *Sammenlægning af betalinger i omstødelsesøjemed*

### **9.3 Forarbejder**

Betænkning 2005 nr. 1459 om virksomhedspant

Folketingstidende 2004-2005, Tillæg A, s. 7392

Folketingstidende 2004-2005, Tillæg A, s. 7422

### **9.4 Domme**

U 1984.981 H

U 2002.139 H

U 2003.1482 H

U 2005.941 H

U 2010.2064 V

U 2010.2743 V

U 2010.3122 H

U 2013.429 H

U 2014.1790 H

### **9.5 Bilag**

Bilag 1 – Østre Landsrets dom B-3814-12 af 23. maj 2014

Bilag 2 – Østre Landsrets dom B-1802-14 af 7. december 2015