

DET FORSVARLIGE BESLUTNINGSGRUNDLAG

EN UNDERSØGELSE AF KRAVENE TIL DET FORSVARLIGE
BESLUTNINGSGRUNDLAG SET I LYSET AF THE BUSINESS
JUDGMENT RULE

Camilla Sadolin Pedersen
20146016 | MAJ 2019

Titelblad

Uddannelsesinstitution: Aalborg Universitet

Uddannelse: Jura

Studerende: Camilla Sadolin Pedersen

Studienummer: 20146016

Dansk titel: Det forsvarlige beslutningsgrundlag

Engelsk titel: The sound basis for decision-making

Eksamen: Kandidatspeciale

Afleveret: 19. maj 2019

Fag: Selskabsret

Vejleder: Gitte Søgaard

Antal anslag: 143.336

Abstract

The purpose of this master thesis has been to describe and clarify how the Business Judgment Rule has been used in relation to loan and credit funding. The purpose of the Business Judgment Rule is, amongst other things, to ensure that managerial decisions are the product of a thorough and deliberate decision-making process. When applying the rule to the liability assessment of potential management responsibility, it raises the question of whether adequate information has been sought. In continuation hereof, the author has sought via the legal dogmatic method to investigate what previously has constituted a sound decision-making basis.

Initially, a brief introduction of the Business Judgment Rule, entailing limited judicial review of business decisions, is given to ensure understanding of the concept. As Danish law does not provide any regulations on what information must be available when granting loans, the answer to the main question must be unearthed by analyzing case law. The verdicts for Roskilde Bank, Amagerbanken, EIK Bank Danmark and Capinordic Bank have been chosen to provide insight.

Due to the limited number of characters allowed in this project, it has not been possible to analyze all loan commitments in their entirety. Delimitation has concerned whether the court explicitly comments on the information obtained and any potential insufficiencies. Moreover, certain aspects which has had an impact on the court's liability assessment – such as the significance of auditors' and The Danish Financial Supervisory Authority's evaluations and remarks to certain loan commitments – have been left out.

Interpretations are continuously made throughout the analysis on how to likely understand the courts' observations which helps establish certain requirements for a sound decision-making basis. Eventually, this leads to the discussion where findings are compared in order to provide explanations for what could at first glance be viewed as discrepancies in relation to which information must be obtained.

The discussion includes the potential need for descriptions of the debtor and the project in mind, updates on the project's progress, local development plans and approvals from relevant authorities, financial information, budgets, real estate appraisal, expert statements and external analyses. Moreover, it covers the effect of errors in the decision-making basis, lack of credit rating and when the board is obligated to seek out further information.

The conclusion clearly demonstrates that the requirements for the sound basis for decision-making are fickle, though certain requirements are consistent. This concerns financial information for the debtor and - in case of outdated information – for the guarantor. The sound decision-making basis also includes a credit rating and a comprehensive description of the project. It must additionally entail documentation which substantiates that the project can be carried out successfully. In continuation of this, the specific risks and challenges associated with the loan commitment must be adequately covered. External expert statements and analyses are crucial in this regard.

More than anything, it must be concluded and emphasized that a specific assessment is needed for each case and the requirements for the sound decision-making basis are highly dependent on the circumstances.

Indhold

Titelblad.....	1
Abstract	2
Indledning.....	5
Metode.....	5
Afgrænsning	6
The Business Judgment Rule.....	7
Ansvarsvurderingen.....	10
Roskilde Bank	11
Capital Group-koncernen	11
CenterPlan Gruppen	12
Christian Correll/Correll-koncernen.....	13
Juul-Hansen-koncernen	15
O2-koncernen	16
Stones Invest-koncernen.....	17
Delkonklusion.....	18
Amagerbanken.....	19
Østerfælled-engagementet.....	19
Main Road Invest ApS samt P40C ApS	21
Mols-Linien A/S.....	22
Delkonklusion.....	24
EIK Bank Danmark	24
Sydporten ApS.....	24
Schaumann-koncernen	26
DK-Nordic Fastigheter AB.....	27
Hans Armand Johansen/koncernen	28
Delkonklusion.....	29
Capinordic Bank.....	29
EuroTrust A/S.....	29
Fussing & Hjermand Ejendomme A/S.....	30
Alpen Holidays Ferienhäuser GmbH	31
Volleshave Holding ApS, Dansk Anlægsinvest ApS og Synerco ApS.....	32
ADR nr. 1904 ApS	32
Nicola Vittorio Guiseppe Savoretti	34

Lake Dümmer Invest ApS	34
Centerplan Alloktion ApS	35
Guava A/S	35
TLP Holding ApS.....	36
Finn Helmer.....	36
Delkonklusion.....	37
Informationskrav	38
Beskrivelse af case og debitor	38
Statusopdateringer	38
Lokalplaner og myndighedstilladelser.....	39
Regnskabsmæssige forhold	39
Alder	40
Revision.....	41
Budgetter og likviditet.....	42
Ejendomsvurderinger	43
Vurdering af sikkerhed	44
Dokumentation og analyser.....	44
Undersøgelsespligt	45
Kritisk tilgang.....	46
Fejl.....	47
Manglende kreditvurdering	48
Konklusion	48
Domsliste	51
Litteraturliste	51
Artikler	51
Bøger	51

Indledning

I slutningen af september 2008 var det ikke længere muligt at ignorere de første tydelige tegn på en omfangsrig finanskriser,¹ der skulle resultere i flere danske bankers konkurs. Finansiell Stabilitet A/S (herefter: FS) blev stiftet af regeringen og havde bl.a. til formål at sikre, at de simple kreditorer i de nødlidende pengeinstitutter skulle få dækket deres krav.² Søgsmål blev anlagt, og det retlige efterspil har været langtrukket og kompliceret - for hvem bærer ansvaret, når banken krakker?

Retsopgøret har været med til at fastslå, at the Business Judgment Rule (herefter: BJR) finder anvendelse i dansk ret. Landsretten udtalte ifm. Capinordic Bank, at ”der bør udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn, der er udøvet af Bankens bestyrelse og direktion ved bevillingen af et lån.”³ BJR indebærer således en begrænset domstolsprøvelse af det forretningsmæssige skøn. Særligt ved lån- og kreditgivning må dette betragtes som velbegrundet, eftersom det er behæftet med utallige usikkerhedsmomenter. Selv med grundig forberedelse vil der ikke kunne opnås fuldstændig sikkerhed for, at debtors forhold vil udvikle sig som forventet.⁴

Ifølge BJR vil et fejlskøn ikke medføre erstatningsansvar, medmindre der kan fremføres kritik mod den foretagne forberedelse.⁵ Der findes dog ikke lovmæssige krav om, hvilke oplysninger der skal indhentes eller i hvilket omfang. Det er således kun i begrænset omfang muligt at udarbejde en kreditpolitik mhp. at sikre en forsvarlig proces. Med afsats i udvalgte domme har dette speciale dog til hensigt at undersøge, om der ud af retspraksis kan udledes principper for konstitueringen af det forsvarlige beslutningsgrundlag set i lyset af BJR.

Metode

Den retsdogmatiske metode skal anvendes, og der vil blive foretaget en beskrivelse, analyse, fortolkning og systematisering⁶ af fem udvalgte domme vedr. fire banker; Roskilde Bank,⁷ Amagerbanken,⁸ EIK Bank Danmark⁹ samt Capinordic Bank.¹⁰ Dette skal bidrage til en klarlægning af informationskravene i relation til lån- og kreditgivning.

Indledningsvis vil der ske en beskrivelse af BJR og dernæst gennemgås dommene med fokus på de konkrete dokumenter, som er blevet udfærdiget til at tjene som beslutningsgrundlag. Resultaterne vil blive sammenholdt for at udlede tidligere krav og dermed give indikationer for, hvorledes beslutningsgrundlaget generelt bør tilrettelægges.

Udover dommene, der betragtes som en klassisk retskilde,¹¹ anvendes litteratur i form af lærebøger og artikler. Selvom litteratur ikke er en retskilde, bidrager det til en god forståelse af begrebet. Dette

¹ Iversen, Martin Jes (2013): *Sidste udvej. Finansiell Stabilitet og Danmarks bankkrise*, Ringhof Forlag A/S, s. 17

² *Ibid.*, s. 47

³ Werlauff, Erik (2016): *Selskabsret*, Karnov Group A/S, s. 634

⁴ Samuelsson, Morten samt Kjeld Søgaard (1997): *Bestyrelsesansvaret*, Forsikringshøjskolens Forlag, s. 187

⁵ *Ibid.*, s. 187

⁶ Munk-Hansen, Carsten (2014): *Retsvidenskabsteori*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 202-203

⁷ Østre Landsrets dom af 7. november 2017 vedr. Roskilde Bank, sagsnr. B-1291-10 og B-1851-10

⁸ Retten i Lyngbys dom af 12. juni 2017 vedr. Amagerbanken, sagsnr. BS 159-509/2013

⁹ Østre Landsrets dom af 26. oktober 2018 vedr. EIK Bank Danmark, sagsnr. B-1088-12

¹⁰ Østre Landsrets dom af 9. oktober 2016, sagsnr. B-876-11 og B-877-11, samt Højesterets dom af 15. januar 2019 sagsnr. 226/2015 vedr. Capinordic Bank

¹¹ Munk-Hansen, 2014, s. 192

nødvendiggør brugen af den hermeneutiske spiral, hvor der opnås dybere indsigt i takt med, at der læses mere materiale.¹² Dette skal ses i sammenhæng med, at der ikke forefindes en entydig definition af BJR, hvorfor forståelsen af begrebets udvikling er nødvendig,¹³ før reglens indhold kan fastslås. Gennemlæsning af litteratur har skabt overblik over hensynene bag BJR, hvilket videre gør det muligt at identificere disse i dommene og dermed opnå forståelse for rettens resultat.

Det kan i øvrigt bemærkes, at BJR har pragmatiske aspekter, idet anvendelsen er begrundet i praktisk hensigtsmæssighed. Fokus er på nytteværdien af reglen, som løser faktiske problemer,¹⁴ eftersom det sjældent med sikkerhed kan fastslås, hvilken beslutning der på sigt vil tjene et selskab bedst. I forlængelse heraf er domsanalyse nødvendig for at fastslå, hvorledes det forsvarlige beslutningsgrundlag bør udformes i praksis, eftersom der ikke er lovmæssige krav hertil.

Grundet den store anvendelse af domsanalyse vil specialets konklusion være behæftet med usikkerhed. Selve den sproglige forståelse er en udfordring, idet der kan læses flere værdiladede bibetydninger ind i ord,¹⁵ hvor afkodningen afhænger af den enkelte. Der kan herved opstå et fokus på forhold, som dommerne ikke har haft til hensigt at vægte højt, men som fremstår som signifikante for undertegnede. Dette drejer sig fx om domstolens kommentarer til beløbets størrelse som begrundelse for, at der ikke var handlet ansvarspådragende. Det er usikkert, om bemærkningerne tager sigte på selve bevillingens forsvarlighed, eller om der kan samtidig kan udledes en sammenhæng mellem beløbets størrelse og kravene til beslutningsgrundlaget.

Det bemærkes, at der siden dommenes afsigelse er foretaget lovændringer i aktieselskabsloven, selskabsloven samt lov om finansiel virksomhed, der regulerer ledelsesansvaret på bankområdet. Dette formodes ikke at have stor indvirkning på, hvad der er gældende ret. Kravene til det forsvarlige beslutningsgrundlag må være udtryk for en konkret vurdering, som kan eksisterede uafhængigt af generelle lovregler, der ikke eksplicit tager stilling til informationskravene.

Afgrænsning

Fokus vil være på lån- og kreditgivning for en række engagementer, hvor FS har gjort gældende, at beslutningsgrundlaget var ufyldestgørende eller uforsvarligt. Dette inkluderer påstande om, at ledelsen ikke skulle have forholdt sig til visse forhold eller risici samt ikke foretog eller foretog en utilstrækkelig kreditvurdering. Herudover er der fokus på bemærkninger om, at sagsbehandlingen blev udført på en ansvarspådragende måde, eller at der skete en tilsidesættelse af kreditpolitikens pkt. 6 specifikt for Capinordic Bank.

Der er i visse tilfælde medtaget indstillinger, hvor retten konkluderede, at der ikke var anledning til tilsidesættelse af det udøvede skøn. Dette skyldes, at domstolsprøvelse af skønnet materielle indhold ifølge BJR er betinget af beslutningsgrundlagets uforsvarlighed. Det kan dog være vanskeligt at adskille ansvarsvurderinger, som angår konstitueringen af beslutningsgrundlaget, og

¹² Munk-Hansen, 2014, s. 42

¹³ Ibid., s. 180

¹⁴ Ibid., s. 37

¹⁵ Ibid., s. 88

som angår rimeligheden af en handling truffet ud fra de tilvejebragte oplysninger. Et eksempel på sidstnævnte kan være, hvor der er løbet en uproportionel risiko, hvilket er forsøgt frasorteret.

Tilfælde med afvisning af erstatningsansvar grundet manglende dokumenteret tab er uden relevans for specialet, hvilket fx ses ved Nestor Invest-koncernen hos Roskilde Bank.¹⁶ Herudover vil der ikke ske en behandling af øvrige aftaler, som bankerne måtte have indgået – fx aktieoverdragelsesaftalen i Synerco-engagementet hos Capinordic Bank.¹⁷ Derudover kan udeladelse være begrundet i manglende fyldestgørende redegørelse for indstillingens indhold, idet beskrivelserne varierer. Der er i et vist omfang sket frasortering af tilfælde med en sparsom beskrivelse, der ikke bidrager til opklaring af problemformuleringen.

Der vil dermed ikke blive foretaget en analyse af samtlige bevillinger; dels er der udeladt visse indstillinger inden for samme engagementet, dels er visse debitorer udeladt i det hele. Grundet pladsmangel vil der ikke ske behandling af Capinordic Banks 13 investeringskreditter mv.¹⁸ eller analyse af den generelle drift. Herudover er visse elementer udeladt såsom vurderinger fra Finanstilsynet og revisionen samt Finanstilsynets brev i september 2008 om en mulig prisboble.¹⁹ Betydningen af efterbevillinger og overtrækslister er heller ikke behandlet.

Bankernes kreditpolitikker gennemgås ikke grundet pladsmangel, men det bemærkes samtidig, at overtrædelse heraf ikke er ansvarspådragende i sig selv. Dette konkluderes enstemmigt i samtlige domme.

The Business Judgment Rule

The Business Judgment Rule er betegnelsen for den begrænsede domstolsprøvelse, som anvendes ved et forretningsmæssigt skøn. Ledelsen indrømmes her betydelig frihed til at skønne over, hvad der vil tjene selskabet bedst.²⁰ Der ifaldes ikke et erstatningsansvar, hvis en disposition skulle blive tabsgivende, når den blot er foretaget på et forsvarligt grundlag og er udtryk for loyal adfærd.²¹

Selvom princippet ikke er lovfæstet, har det vundet indpas i retspraksis. Udvalget til Modernisering af Selskabsretten bemærkede, at "[d]omstolene synes således at vise en vis tilbageholdenhed med at foretage en vurdering af de forretningsmæssige skøn, som ledelsen har foretaget, når dispositioner er foretaget i selskabets interesse."²² Når den trufne beslutning sammenlignes med den hypotetisk mest optimale beslutning, vil afvigelser dermed ikke automatisk medføre et erstatningsansvar.²³ Der tages ikke stilling til kvaliteten af bestyrelsens beslutninger og det materielle indhold heri, såfremt processen, der har ledt frem til beslutningen, har været forsvarlig.

¹⁶ Østre Landsrets dom vedr. Roskilde Bank s. 519

¹⁷ Østre Landsrets dom vedr. Capinordic Bank s. 287

¹⁸ Ibid., s. 5 -6

¹⁹ Ibid., s. 1261-1262

²⁰ Hansen, Søren Friis og Jens Valdemar Krenchel (2014): *Dansk selskabsret 2 - Kapitalselskaber*, Karnov Group Denmark A/S, s. 670

²¹ Ibid., s. 671

²² Betænkning nr. 1498 om modernisering af selskabsretten (november 2008) s. 8

²³ Sofsrud, Thorbjørn (1999): *Bestyrelsens beslutning og ansvar. Spørgsmål til bedømmelsen af bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar*, Greens§Jura, Akademisk Forlag A/S, s. 154

Gennem årene er der gjort utallige forsøg på at fastlægge en endegyldig definition på reglen. Formodningen i delstaten Delaware er, at ledelsen har handlet i overensstemmelse med deres forpligtelser, og at beslutninger er truffet i god tro, ud fra et forsvarligt beslutningsgrundlag og i den overbevisning, at handlingen var i selskabets bedste interesse.²⁴ Hvis sagsøger ikke kan påvise uforsvarlig adfærd, vil domstolene ikke tage stilling til den omstridte beslutning.²⁵ Ifølge The American Law Institute's definition²⁶ skal ledelsen bevise, at de var under den rimelige opfattelse af, at der var modtaget oplysninger i et tilstrækkeligt omfang, og at beslutningen var i selskabets interesse. Ledelsen skal også have været være af den overbevisning, at handlingen var egnet til at opfylde målet, og at der var en rationel sammenhæng mellem mål og fremgangsmåde.²⁷

Der er tillige gjort utallige forsøg på at begrunde anvendelsen af BJR. Der er bl.a. blevet henvist til uundgåeligheden af den usikkerhed, som forretningsdispositioner er forbundet med. BJR kan ses som udtryk for manglende villighed til at pålægge et erstatningsansvar, når der ikke er handlet i håbet om personlig profit,²⁸ og når der er udfoldet tilstrækkelige bestræbelser på at få indhentet de relevante informationer.²⁹ Det sikres herved, at ledelsesbeslutninger er resultatet af en grundig og gennemtænkt beslutningstagningsproces.

Samtidig eksisterer en erkendelse af, at man i bagklogskabens lys ofte vil være tilbøjelig til at overdrive, hvad ledelsen burde have indset, og hvorledes der burde være handlet. Det kan være vanskeligt efterfølgende at opnå en retvisende forståelse af, hvilke vilkår ledelsen har truffet beslutningen under såsom et tidsmæssigt pres eller begrænsede ressourcer.³⁰

Som begrundelse for reglen er det også ofte blevet fremhævet, at domstolene ikke besidder den fornødne faglige indsigt,³¹ "The directors' room rather than the courtroom is the appropriate forum for thrashing out purely business questions which will have an impact on profits, market prices, competitive situations, or tax advantages."³² Udover oplagte fokuspunkter som fx omkostningsstruktur vil forretningsmæssige skøn ofte indebære elementer af noget uhåndgribeligt, der funderes i særlig ekspertise, som er opnået ved flere års erfaring. Domstolene skulle angiveligt have dårlige forudsætninger for at prøve sådanne skøn.³³

Ovennævnte argument kan dog ikke uden videre tages til indtægt. Hvis domstolene skulle savne faglige forudsætninger, vil dette kunne løses ved medvirken af sagkyndige dommere eller

²⁴ Sharfman, Bernard S. (2006): *Being Informed Does Matter: Fine Tuning Gross Negligence Twenty Plus Years After Van Gorkom*, The Business Lawyer vol 62, s. 136

²⁵ Scarlett, Ann (2008): *A Better Approach for Balancing Authority and Accountability in Shareholder Derivative Litigation*, Kansas Law Review vol. 57, s. 40

²⁶ Branson, Douglas M. (2002): *The Rule That Isn't A Rule – The Business Judgment Rule*, Valparaiso University Law Review vol 36, s. 634

²⁷ Sofsrud, 1999, s. 135

²⁸ Cohn, Stuart R. (1983): *Demise of the Director's Duty of Care: Judicial Avoidance of Standards and Sanctions Through the Business Judgment Rule*, Texas Law Review vol. 62, no. 4, s. 638

²⁹ Sharfman, 2006, s. 135-136

³⁰ Cohn, 1983, s. 606

³¹ Sofsrud, 1999, s. 151

³² Ibid., s. 134

³³ Branson, 2002, s. 636

ekspertvidner.³⁴ Det må erindres, at der foretages ansvarsvurderinger i andre komplicerede sager, hvor dommeren ej heller har indgående fagkundskab.³⁵ Det er derfor blevet beskrevet som et misforstået hensyn - særligt i de tilfælde hvor bestyrelsen har indhentet sagkyndig ekspertise grundet manglende intern viden. Her vil domstolene have de samme forudsætninger for at vurdere ekspertudsagnene og dermed prøve skønnetts materielle indhold.³⁶

Reglen er desuden blevet begrundet i den selskabsretlige opbygning i selskabsloven, hvor direktionen og bestyrelsen udgør ledelsesorganet, hvortil deres autoritet bør respekteres.³⁷ Domstolene vil ikke "act as a kind of supervisory board over decisions within the powers of management honestly arrived at."³⁸ Modsætningsvis er det blevet bemærket, at kapitalejerne har delegeret den beslutningstagende kompetence til ledelsen,³⁹ der kan betragtes som en fuldmagtshaver. En fuldmagtsgiver bør have mulighed for at drage en fuldmagtshaver til ansvar, hvis denne ikke udfører sine pligter fyldestgørende,⁴⁰ hvilket taler imod anvendelsen af BJR.

Herudover er det anført, at risikable beslutninger kan være nødvendige for at sikre overskud. Er vejen til erstatningsansvar kort, vil ledelsen potentielt være tilbageholdende med at træffe disse,⁴¹ hvortil BJR er fordelagtig. Som modargument er det gjort gældende, at culpanormen allerede sikrer muligheden for risikable men potentielt profitable beslutninger. Beslutningen skal blot være velbegrunderet og ikke være udtryk for grov uagtsomhed.⁴²

Betragtningerne er få ud af mange, hvilket vidner om udfordringen i at finde den rette balancegang mellem at respektere ledelsens autoritet men samtidig sikre muligheden for et erstatningsansvar.⁴³ I denne vurdering vil graden af usikkerhed for en disposition ofte indgå. Hvis bestyrelsen kunne og burde have indset en bedre handlemulighed, kan dette betragtes som uforsvarlig adfærd, når manglende erkendelse skyldes forsømmelse.⁴⁴

Ud fra ovenstående bliver det relevant at undersøge, om der er gjort tilstrækkeligt for at sikre sig oplysninger.⁴⁵ Det må dog samtidig anføres, at informationsindsamling er forbundet med en interessevurdering. Dels foreligger et behov for at reducere beslutningsusikkerheden, hvilket kan ske ved tilvejebringelsen af så mange oplysninger som muligt, dels skal der tages hensyn til muligheden for at tilvejebringe disse informationer, som kan være forbundet med stort eller omkostningstungt besvær.⁴⁶

³⁴ Sofsrud, 1999, s. 152-153

³⁵ Telman, Jeremy D.A. (2007): *The Business Judgment Rule, Disclosure and Executive Compensation*, Tulane Law Review vol. 81, s. 13

³⁶ "Ibid.", s. 15

³⁷ Sharfman, 2006, s. 140

³⁸ Sofsrud, 1999, s. 135

³⁹ Telman, 2007, s. 12

⁴⁰ Scarlett, 2008, s. 43

⁴¹ Sharfman, 2006, s. 141

⁴² Telman, 2007, s. 19

⁴³ Scarlett, 2008, s. 40

⁴⁴ Sofsrud, 1999, s. 143

⁴⁵ Cohn, 1983, s. 615

⁴⁶ Sofsrud, 1999, s. 111

Der vil i et vist omfang altid kunne indhentes flere informationer, men nytteværdien kan være aftagende.⁴⁷ Hvis elleve eksperter har udtrykt samme holdning til valutakurserne, kan der sættes spørgsmålstejn ved rationalet i at indhente en vurdering fra en tolvte ekspert. Samtidig må det erindres, at bestyrelsen kun har begrænset tid til at læse det modtagne materiale. Derfor kan muligheden for erkendelse af problemer forringes, såfremt der indsamles en overvældende mængde informationer.⁴⁸ Spørgsmålet er da blot, hvilket omfang som er tilstrækkeligt. Dette leder frem til analysen af dommene for Roskilde Bank, Amagerbanken, EIK Bank Danmark samt Capinordic Bank.

Ansvarsvurderingen

Østre Landsrets dom for Capinordic Bank blev afsagt den 9. oktober 2016, og retningslinjerne for ansvarsvurderingen ses tydeligt at være lagt til grund i de efterfølgende domme. Dette behandles derfor samlet under ét afsnit for at undgå gentagelser.

I Capinordic-dommen blev det indledningsvis konkluderet, at "[h]vilke krav, der skal stilles til en debtors økonomiske forhold og dokumentation herfor, for at en bevilling af et låneengagement kan anses for forsvarlig, beror på en konkret vurdering i det enkelte tilfælde."⁴⁹ Omstændighederne har dermed indflydelse på, hvad der bør indhentes til det forsvarlige beslutningsgrundlag. Der vil næppe kunne opstilles en udtømmende opregning af, hvilken der bør indgå.

Hernæst blev det fastslået, at "[d]et er ikke ved syn og skøn, sagkyndige erklæringer eller udtalelser fra brancheorganisationer søgt belyst, hvilke krav der generelt kan stilles til et forsvarligt grundlag for kreditgivning i en bank."⁵⁰ Som følge deraf skulle der udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn. Eftersom der ikke var påvist særlige krav, som bestyrelsen skulle leve op til, er formodningen, at der er handlet forsvarligt. Det er de konkrete omstændigheder, som må afkræfte denne antagelse, hvilket også er i tråd med praksis for domstolene i Delaware.

Hvis en disposition medførte en fordel for et bestyrelsesmedlem, skærpede dette kravene til, hvad bestyrelsen havde gjort for at sikre, at hensynet til banken ikke blev tilsidesat.⁵¹

Habilitetsproblematikker øgede ikke blot kravene til bestyrelsens handlinger men samtidig også kravene til bevisførelsen. De sagsøgte skulle påvise, at der var handlet korrekt i modsætning til ovennævnte formodning i bestyrelsens favør. BJR beskytter kun beslutninger, der er truffet i selskabets interesse. Lignende blev anført ved Amagerbanken, hvor usaglige hensyn ville have givet "grundlag for at fravige udgangspunktet om forsigtighed i prøvelsen af det forretningsmæssige skøn."⁵²

Ang. Roskilde Bank bemærkede landsretten, at vurderingen måtte "foretages på baggrund af de oplysninger som forelå, da beslutningen om at yde bevillingen blev truffet. Oplysninger om efterfølgende omstændigheder, som er tilgået banken, kan som udgangspunkt ikke tillægges vægt

⁴⁷ Sofsrud, 1999, s. 113

⁴⁸ Ibid., s. 408

⁴⁹ Østre Landsrets dom vedr. Capinordic Bank s. 1261

⁵⁰ Ibid., s. 1261

⁵¹ Ibid., s. 1261

⁵² Retten i Lyngbys dom vedr. Amagerbanken s. 1073

ved vurdering af forsvarligheden ved indgåelse af engagementet.”⁵³ Dette er i tråd med BJR, idet reglen bl.a. har til hensigt at sikre imod bagklogskab.

Endeligt konkluderede landsretten ved EIK Bank, at vurderingen skulle omfatte, hvorvidt ”dispositionen kan anses for (u)egnet til at opnå det angivne formål.”⁵⁴ Dette harmonerer i høj grad med American Law Institute’s definition af BJR, som der er redegjort for tidligere.

Roskilde Bank

Der blev afsagt dom i sagsnr. B-1291-10 og B-1851-10 den 7. november 2017 om, hvorvidt bestyrelsen, direktionen samt revisionen havde handlet ansvarspådragende i driften af Roskilde Bank. Dette blev dels gjort gældende i relation til den overordnede drift, dels skete der en udvælgelse af de ti mest tabsgivende engagementer, som blev underlagt en mere intensiv prøvelse.

Capital Group-koncernen

FS gjorde gældende, at der var handlet uforsvarligt, og at flere advarselstegn var blevet ignoreret.⁵⁵

Ved bevillingen af 16. august 2006 ang. opkøb af fast ejendom blev der modtaget koncerndiagram og regnskabstal for Capital Group ApS samt datterselskaberne. Indstillingen indeholdt en beskrivelse af ejendommen, herunder størrelse, samt planen med opkøbet og forventet fortjeneste derved.⁵⁶ Der var også angivet en periodebalance for koncernen med detaljer om resultat før skat, egenkapital samt soliditetsgrad.⁵⁷

Landsretten bemærkede, at der ikke var modtaget dokumenter eller forklaringer, der gav grundlag for at anslå, at behandlingen havde været ansvarspådragende.⁵⁸ De anførte kategorier af oplysninger må dermed have været tilstrækkeligt.

Der indgik også regnskabstal i bevillingen af 2. januar 2007,⁵⁹ hvor finansieringen skulle anvendes til opkøb af ejendomsselskaber, der ejede erhvervsejendomme. Der var hertil var angivet antallet af lejere, gennemsnitlig leje pr. kvm., nettohusleje mv. samt en forventet salgspris. Bevillingen blev tiltrådt med bl.a. henvisning til Capital Groups erfaring,⁶⁰ og landsretten fandt ikke grund til at formode, at behandlingen havde været ansvarspådragende.⁶¹ Det må således igen udledes, at informationsgrundlaget var forsvarligt.

Som følge af ovenstående må det formodes, at der bør indgå regnskabstal, koncerndiagram, beskrivelse af projektet, som der søges finansiering til, og detaljer om lejere mv. Det ses herved også, at selvom dispositionerne medfører tab for banken, er dette ikke ansvarspådragende, når blot det sker på et forsvarligt grundlag og er udtryk for loyal adfærd, hvilket stemmer overens med BJR.

⁵³ Østre Landsrets dom vedr. Roskilde Bank s. 490

⁵⁴ Østre Landsrets dom vedr. EIK Bank Danmark s. 380

⁵⁵ Østre Landsrets dom vedr. Roskilde Bank s. 315

⁵⁶ Ibid., s. 152

⁵⁷ Ibid., s. 153

⁵⁸ Ibid., s. 494

⁵⁹ Ibid., s. 153

⁶⁰ Ibid., s. 155

⁶¹ Ibid., s. 495

CenterPlan Gruppen

FS gjorde gældende, at ”[h]verken bestyrelsen eller direktionen foretog en kreditvurdering af lånene i engagementet.”⁶²

Indstillingen af 2. marts 2005 angik et byggelån, hvortil der var indsendt budget for køb af ejendommen, budget for alle tre etaper af ombygningen, budget for første driftsår samt finansieringsplan.⁶³ Der forelå en beskrivelse af projektet, der angik studieboliger, samt af efterspørgslen herfor. Bestyrelsen modtog engagementsskema og regnskabsoversigter for en række af gruppens selskaber.⁶⁴

Indstillingen af 26. maj 2005 vedrørte bl.a. forhøjelse og prolongering af førnævnte byggelån samt et nyt lån til påbegyndelse af boligbyggeri.⁶⁵ Det fremgik, at der var udfordringer med indhentelse af myndighedstilladelse, men der var positive statusopdateringer om to øvrige projekter. Ved bestyrelsens gennemgang af den skriftlige bevilling var der vedlagt engagementsskema, regnskabsoversigter samt koncerndiagram.⁶⁶ Disse blev tillige vedlagt ved de øvrige indstillinger.

Ved indstillingen af 17. juni 2005 blev der taget stilling til finansiering af en ejendom, som DTZ Denmark samt Egeskov & Lindquist havde vurderet. Formålet var forvandling til studieboliger, hvilket der ifølge DTZ var mangel på. Der var noteret et forventet afkast og nettoleje, når ejendommen var færdigudviklet. Banken lagde vægt på, at der blev genereret et likviditetsoverskud i udviklingsperioden.⁶⁷

Bevillingen af 17. marts 2006⁶⁸ vedrørte bl.a. byggelån og indeholdt beregninger for forventet salgspris samt oplysninger om ventelisten til køb. Budgettet for færdiggørelse ville blive fremsendt snarest muligt.⁶⁹ Det var noteret, at Sadolin & Albæk havde vurderet ejendomsporteføljen, og et regnskabsudkast fremviste et positivt resultat.⁷⁰ Det bemærkes, at der alene var tale om et udkast.

Med indstillingen af 22. juni 2007 skete der en prolongering og midlertidig forhøjelse af en kreditramme til bl.a. ejendomsfinansiering, hvilket blev fulgt op med bevillingen af 24. april 2008.⁷¹ Det var oplistet, hvilke ejendomsprojekter rammen kunne anvendes til, og der indgik et budget for ombygningen af en ejendom.⁷² Det samme koncerntregnskab som tidligere blev fremhævet⁷³ men med note om, at selskabets likviditet var under pres.⁷⁴ Dette gav ikke anledning til yderligere belysning. Herudover blev der givet en aktiekredit, uden at der forelå oplysninger om formål mv.⁷⁵

⁶² Østre Landsrets dom vedr. Roskilde Bank s. 315-316

⁶³ Ibid., s. 162

⁶⁴ Ibid., s. 163

⁶⁵ Ibid., s. 163

⁶⁶ Ibid., s. 164

⁶⁷ Ibid., s. 165

⁶⁸ Ibid., s. 170

⁶⁹ Ibid., s. 168

⁷⁰ Ibid., s. 169

⁷¹ Ibid., s. 174

⁷² Ibid., s. 176

⁷³ Ibid., s. 175

⁷⁴ Ibid., s. 176

⁷⁵ Ibid., s. 175

Landsretten lagde grund, at aktiekreditten blev ydet uden forudgående kreditvurdering. Dette var “ud fra en generel betragtning [...] uforsvarligt. Dette er dog ikke tilstrækkeligt til at fastslå, at der i alle konkrete tilfælde foreligger et erstatningsansvar.”⁷⁶ Dette skulle tilskrives manglende bevis for, at debitor ikke kunne servicere aktielånet på daværende tidspunkt.⁷⁷ Der anlægges en kausalitetsbetragtning, hvortil en kreditvurdering ikke ville have resulteret i et andet handlingsforløb.

Som følge af det beskrevne fandt landsretten ikke, at der ikke skulle være blevet foretaget en kreditvurdering forud for lånene. Det blev bemærket, at “direktion og bestyrelse har kunnet støtte sig til den skriftlige indstilling med forudgående kreditvurdering.”⁷⁸ FS formår herved ikke at løfte bevisbyrden og afkræfte formodningen for forsvarlig adfærd. Bemærkningen fastslår samtidig, at kreditvurdering som udgangspunkt skal foretages. Samtidig godkendes indirekte indstillingens opbygning iht. budgetter, projektbeskrivelse, engagementsskema, regnskabsoversigter samt koncerndiagram.⁷⁹

FS havde gjort gældende, at “en regnskabsanalyse ville have afsløret, at koncernens værdier var baseret på opskrivninger og den reelle soliditet meget ringe.”⁸⁰ Påstanden er derved, at der ikke var indhentet tilstrækkeligt med oplysninger. Dette blev afvist, idet bestyrelsen ikke ud fra ”de økonomiske oplysninger, som forelå, kunne eller burde kunne indse, at der var behov for en regnskabsanalyse, og at en sådan analyse ville have afdækket, at CenterPlan Gruppen på det tidspunkt ikke var kreditværdig.”⁸¹ Behovet for indhentning af oplysninger skal dermed ses i sammenhæng med de konkrete omstændigheder. Det kan her også bemærkes, at der i et vist omfang altid vil kunne indhentes flere oplysninger, men der må anlægges et proportionalitetsprincip, idet nytteværdien kan være aftagende.

Christian Correll/Correll-koncernen

Om engagementet gjorde FS gældende, at grundlaget for kreditgivningen til Christian Correll var utilstrækkeligt,⁸² hvor særligt indstillingen af 17. oktober 2005 blev fremhævet.⁸³

Den kritiserede indstilling angik kreditrammer til to byggeprojekter, hvortil der var angivet et projektbudget.⁸⁴ Der forelå regnskabsoplysninger for Correll Holding, der ejede byggegrundene, og detaljer om driften af ejendomsselskabet Correll ejendomme. I indstillingen blev der lagt vægt på, at boligerne ville være attraktive for en bred køberkreds,⁸⁵ men der var ikke dokumentation herfor. Der var som bilag vedlagt koncerndiagram, men der forelå ikke regnskabsoplysninger for Christian

⁷⁶ Østre Landsrets dom vedr. Roskilde Bank s. 499

⁷⁷ Ibid., s. 500

⁷⁸ Ibid., s. 498

⁷⁹ Ibid., s. 164

⁸⁰ Ibid., s. 498

⁸¹ Ibid., s. 498

⁸² Ibid., s. 317

⁸³ Ibid., s. 318

⁸⁴ Ibid., s. 190

⁸⁵ Ibid., s. 191

Correll personligt, som ellers kautionerede for lånene.⁸⁶ Correll blev i indstillingen beskrevet som en kompetent forretningsmand, hvilket var i strid med visse bankmedarbejders opfattelse.

Landsretten fandt det ikke godtgjort, at bestyrelsen var blevet gjort bekendt med betænelighederne,⁸⁷ og det kunne derfor ikke indgå som et moment i ansvarsvurderingen. Her ses ledes tankerne over mod selskabsloven, idet bestyrelsen ikke forventes at have indgående kendskab til de daglige forhold jf. lovens § 115. Bestyrelsen ses ikke at være forpligtet til selv at indhente oplysninger om debitor.

Den næste indstilling var fra den 11. maj 2006 og angik forhøjelse af Christian Corrells personlige kassekredit samt byggelån til boligopførelse.⁸⁸ Årsregnskaberne for 2005 var ikke afsluttede, men det blev beskrevet som et positivt år. Der var vedlagt koncerndiagram, engagementsskema og regnskabstal for selskaberne i koncernen samt for Christian Corrells personlige formue, hvor tallene for sidstnævnte var baseret på et udkast til regnskab for 2004.⁸⁹ Dette blev tillige bilagt de næste indstillingerne. Regnskabsudkastet blev også anvendt i indstillingen af 15. september 2006 om forhøjelse af rammen til et ejendomsprojekt.⁹⁰ Det må her fremhæves, at udkastet angik 2004, selvom bevillingerne skete i 2006, hvilket kan skabe tvivl om krav til tallenes aktualitet.

Herefter fulgte indstillingen af 14. marts 2008 om prolongering af engagementerne. Der blev givet en status på diverse projekter, hvor forventet overskud var blevet nedjusteret bl.a. grundet budgetoverskridelser,⁹¹ regnskaberne udviste negative tal, salget ikke gik som planlagt,⁹² og hvor økonomien var presset. Det var noteret, at projekternes udvikling havde ført til finansielle problemer for Correll, hvilket pressede koncernens likviditet.⁹³ Landsretten havde ikke bemærkninger til, at der skete prolongering trods negative statusopdateringer. Dette kan være et spørgsmål om, at oplysningerne er helt uden betydning, eller at indholdet af oplysningerne er uden betydning, når der sker orientering herom.

Landsretten bemærkede, at ”[u]anset at der i banken kun har foreligget sparsomme oplysninger om Christian Corrells privatøkonomi, finder landsretten ikke – henset til beskrivelsen i bevillingsskrivelserne og det tilknyttede materiale, som tilgik bestyrelsen”,⁹⁴ at skønnet skulle tilsidesættes. Det må heraf udledes, at manglende oplysninger kan opvejes ved tilvejebringelsen af øvrige informationer. Idet beslutningsgrundlaget ikke kan beskrives som mangelfulgt, afstår retten i overensstemmelse med BJR fra at prøve det materielle indhold i beslutningen. Dette indikerer samtidig, at der ikke stilles strenge krav til tilstedeværelsen af regnskabsoplysninger om selskabets ejer og/eller kautionisten.

⁸⁶ Østre Landsrets dom vedr. Roskilde Bank s. 192

⁸⁷ Ibid., s. 505

⁸⁸ Ibid., s. 192

⁸⁹ Ibid., s. 193

⁹⁰ Ibid., s. 194

⁹¹ Ibid., s. 196

⁹² Ibid., s. 197

⁹³ Ibid., s. 198

⁹⁴ Ibid., s. 505-506

Juul-Hansen-koncernen

FS gjorde gældende, hverken bestyrelsen eller direktionen foretog en kreditvurdering af lånene, der ellers ville have vist, at Jens Juul-Hansen ikke havde likviditet til at servicere sin gæld mv.⁹⁵

Indstillingen af 23. december 2004 angik bl.a. lån til et ejendomsprojekt. Der var udarbejdet en beskrivelse af projektet og angivet, at man afventede vedtagelsen af en relevant lokalplan. Der blev lagt vægt på Jens Juul-Hansens personlighed og erfaring. Ved bestyrelsens behandling var der ikke vedlagt engagementsskema, koncerndiagram eller regnskabstal for ejendomsselskabet eller Jens Juul-Hansen personligt,⁹⁶ som det ellers var vanligt. Landsretten kommenterede ikke på dette, og det må derved udledes, at skemaerne og tallene ikke er nødvendige for et forsvarligt beslutningsgrundlag.

Der blev søgt om forhøjelse af lånet i indstillingen af 13. maj 2005. Der var angivet et tidspunkt for forventet vedtagelse af lokalplanen men uden forklaring herfor. Der forelå ikke dokumentation for en påstået købsaftale af et areal. Ved bestyrelsens behandling var der vedlagt regnskabsoversigt for et holdingselskab samt enkelte oplysninger for Jens Juul-Hansens skattepligtig indkomst for 2001-2003 og regnskabsmæssig formue i 2003.⁹⁷ Anvendelsen af disse tal kan vække undren, idet bevillingen skete i 2005, men landsretten bemærkede intet herom.

Med indstillingen af 15. februar 2006 blev engagementet udvidet, men tallene for engagementets størrelse stemte ikke overens med den forrige bevilling, hvilket skyldtes forvirring over bevillinger til datterselskaber. Beløbet skulle anvendes til opkøb af en ejendom, hvortil der var detaljer om nuværende og potentielle lejere samt den samlede årlige indtjening. Såfremt ejendommen ikke kunne udlejes, var der muligvis en køber, men der var ikke dokumentation fremlagt herfor.⁹⁸ Ved bestyrelsens behandling var der bilagt et koncerndiagram og regnskabstal for holdingselskaberne og datterselskabet samt samme regnskabsoplysninger for Jens Juul-Hansen som i forrige indstilling.⁹⁹ Det bør igen fremhæves, at oplysningerne var flere år gamle, men landsretten kommenterede ikke herpå. Det er derfor uvist, hvilke krav der kan stilles til alderen.

Indstillingen af 13. marts 2006,¹⁰⁰ af 11. juni 2006,¹⁰¹ samt af 27. oktober 2006¹⁰² indeholdt forskellige fodfejl. Sidstnævnte indstilling angik bl.a. en byggekredit til opkøb af et jordstykke, hvortil der var en beskrivelse af projektet. Der var angiveligt allerede forhandlinger om salg, men der indgik ikke dokumentation herfor. Derudover var der udarbejdet et budget for byggeomkostninger samt angivet den forventede samlede avance.¹⁰³ De konstaterede fejl blev ikke nævnt i landsrettens ansvarsvurdering og blev dermed ikke tillagt værdi.

⁹⁵ Østre Landsrets dom vedr. Roskilde Bank s. 317

⁹⁶ Ibid., s. 212

⁹⁷ Ibid., s. 213

⁹⁸ Ibid., s. 215

⁹⁹ Ibid., s. 217

¹⁰⁰ Ibid., s. 216

¹⁰¹ Ibid., s. 218

¹⁰² Ibid., s. 220

¹⁰³ Ibid., s. 219

Det blev forklaret under sagen, at der flere gange forgæves blev efterspurgt regnskaber for Jens Juul-Hansen personligt, idet denne var kautionist.¹⁰⁴ Landsretten fandt det ikke bevist, at dette var meddelt bestyrelsen,¹⁰⁵ hvorfor det ikke havde indvirkning på ansvarsbedømmelsen. Herved respekteres den lovfæstede opgavefordeling mellem bestyrelse og direktion. Bestyrelsen kan sætte sin lid til, at direktionen videreformidler relevante oplysninger.

Trods FS' påstand fandt landsretten ikke, at bevillingsskrivelserne var udarbejdet på "en sådan måde, at det peger i retning af, at der ikke er foretaget en kreditvurdering."¹⁰⁶ Ud fra bevisførelsen blev der ikke afkræftet en formodning i bestyrelsens favør. Udover at bemærkningen stadfæster et krav om kreditvurdering, ses tydeligt en tilbageholdenhed med at foretage en vurdering af skønnet. Dette er i overensstemmelse med BJR, som det også er anført i betænkningen bag selskabsloven.

O2-koncernen

FS gjorde gældende, at bestyrelsen og direktionen havde handlet uforsvarligt, og der var ikke foretaget en kreditvurdering af lånene.

Indstillingen af 9. september 2005 angik lån til to datterselskaber mhp. opkøb af en ejendom, ombygning heraf og siden salg af lejligheder. Der indgik et samlet budget for projektet samt oplysninger om ejendommens størrelse, årlige nettoleje mv. En lokal mægler havde bekræftet salgspris samt oplyst en mangel på 1-plans boliger, hvilket projektet var blevet tilpasset.¹⁰⁷ Ved bestyrelsens behandling var der vedlagt engagementsskema, koncerndiagram samt regnskabstal for holdingselskaberne i koncernen.¹⁰⁸

Efter det oplyste, herunder navnlig beskrivelsen af projektet og bankens sikkerhed, fandt landsretten ikke, at bestyrelsen havde handlet ansvarspådragende.¹⁰⁹ Bemærkningen kan tolkes som en kommentar om, at der bør være en fyldestgørende projektbeskrivelse. Det formodes, at henvisningen til sikkerheden alene drejer sig om tilstedeværelsen heraf, idet beskrivelsen af sikkerheden ikke adskiller sig fra øvrige bevillinger, eller at der fx er indhentet særlig dokumentation for værdien.

Ved indstillingen af 1. marts 2006 skulle der ske en prolongering og forhøjelse af byggelånene. Indstillingen indeholdt projektbudget¹¹⁰ og byggebudget, der var udarbejdet i samarbejde med et byggestyingsfirma og bankens byggesagkyndige. Antallet af solgte/reserverede boliger samt ejendomsmæglerens vurdering af projektet var noteret.¹¹¹ Der var budgetteret med prisstigninger ift. områdets historik, men det fremgik ikke, hvorfra oplysningerne stammede. Der forelå ikke et

¹⁰⁴ Østre Landsrets dom vedr. Roskilde Bank s. 512

¹⁰⁵ Ibid., s. 513

¹⁰⁶ Ibid., s. 513

¹⁰⁷ Ibid., s. 265

¹⁰⁸ Ibid., s. 266

¹⁰⁹ Ibid., s. 521

¹¹⁰ Ibid., s. 267

¹¹¹ Ibid., s. 268

regnskab, idet selskabet var nystiftet,¹¹² men til gengæld var der bilagt engagementsskema, koncerndiagram og regnskabstal for holdingselskaberne samt datterselskabet.¹¹³

Landsretten fandt ikke, at FS havde godtgjort, at bestyrelsen handlede ansvarspådragende.¹¹⁴ Der ses herved en manglende villighed i form af BJR til at pålægge erstatningsansvar, når der er indhentet relevante informationer. Der var indhentet eksterne mæglervurderinger, men det var ikke nødvendigt med dokumentation for de omtalte prisstigninger. Manglende årsregnskab for debitor kunne opvejes ved indhentning af regnskabsoplysninger for øvrige relevante parter. Landsretten fandt desuden ikke, at der generelt ikke skulle være blevet foretaget en kreditvurdering henset til indstillingerne.¹¹⁵

Stones Invest-koncernen

Om engagementet gjorde FS gældende, at hverken bestyrelsen eller direktionen foretog en kreditvurdering. Dette ville ellers have vist, at Steen Gude og dennes selskaber ikke var kreditværdige.¹¹⁶

Indstillingen af 28. september 2005 angik bl.a. forhøjelse af et tidligere bevilget byggelån, idet byggeriet var blevet dyrere end først antaget. I indstillingen var det anført en potentiel forklaring,¹¹⁷ men det blev ikke undersøgt nærmere ved fx at udspørge debitor. Der var vedlagt regnskabstal for moderselskabet og datterselskaberne, koncerndiagram og engagementsskema, som tillige blev vedlagt de næstkommende indstillinger. Det var desuden angivet, at Stone Invest-koncernen som regel ikke var likvid.¹¹⁸

Landsretten fandt ikke, at der var dokumenteret omstændigheder, hvor bestyrelsen burde have husket bemærkningen om likviditet. Negative likviditetsoplysninger udløser dermed ikke en handlepligt iht. yderligere belysning. Det samme må anføres om budgetoverskridelser, som heller ikke blev dybdegående belyst, men landsretten mente ikke, at der var grundlag for at tilsidesætte skønnet, hvortil beslutningsgrundlaget må have forsvarligt. I overensstemmelse med BJR afstod retten fra at prøve skønnet, idet forberedelsen blev betragtet som tilfredsstillende

Indstillingen af 13. juli 2006 angik prolongering, forhøjelse af lån mv.,¹¹⁹ hvortil der var en kort projektbeskrivelse samt forventet avance. Det fremgik, at banken afventede yderligere materiale og vedtagelse af lokalplan, førend der skulle tages stilling til yderligere finansiering.¹²⁰ Det er usikkert, hvad der har udløst ønsket om at afvente lokalplanen, idet der ikke var anført en forklaring herfor.

Ved indstillingen af 1. februar skete finansiering til en række ejendomsprojekter, hvor der indgik en status for byggeriet samt detaljer om udlejning. Der var indhentet en vurdering fra en

¹¹² Østre Landsrets dom vedr. Roskilde Bank s. 269

¹¹³ Ibid., s. 270

¹¹⁴ Ibid., s. 521

¹¹⁵ Ibid., s. 523

¹¹⁶ Ibid., s. 316

¹¹⁷ Ibid., s. 284

¹¹⁸ Ibid., s. 283

¹¹⁹ Ibid., s. 285

¹²⁰ Ibid., s. 286

ejendomsmægler, og banken havde udarbejdet en følsomhedsberegning.¹²¹ Samtidig godkendtes en bevilling til køb af aktier i Roskilde Bank, selvom der kun var sparsomme oplysninger herom.

Landsretten lagde til grund, at aktiekøbet skete uden forudgående kreditvurdering, hvilket "ud fra en generel betragtning er uforsvarligt"¹²² men ikke i sig selv ansvarspådragende. Der var ikke vidneforklaringer mv., som gav grund til at betegne beslutningen som uforsvarlig. Det må her konkluderes, at en kreditvurdering betragtes som nødvendig, men i dette tilfælde var kravet om kausalitet ikke opfyldt. Der var ikke godtgjort omstændigheder, som ville have medført et afslag på bevillingen, hvis kreditvurdering var blevet udarbejdet.

Indstillingen af 17. september 2007 angik primært et lån til moderselskabet til køb af selskabet Planet Gruppen.¹²³ Der var detaljer om Planet Gruppens omsætning, resultat, egenkapital mv. samt en beskrivelse af formålet med opkøbet. Der indgik et budget for Planet Gruppens kommende år¹²⁴ samt et positivt halvårsregnskab for Stones Invest.¹²⁵ Banken var opmærksom, at en negativ udvikling på ferieboligmarkedet ville kunne påvirke Planet Gruppens evne til at servicere gælden, hvorfor der var aftalt en hurtig afvikling af gælden.¹²⁶ Stones Invest-koncernen havde indgået en salgsaftale om visse ejendomme, hvor banken betingede sig indsigt heri.¹²⁷

Landsretten fandt, at indstillingen fremstod "gennemarbejdet med fornøden dokumentation og argumentation for indgåelsen af engagementet, herunder for bankens vilkår og sikkerheder."¹²⁸ Henset til bestræbelsen på at indhente relevante oplysninger finder BJR dermed anvendelse. Iht. det forsvarlige beslutningsgrundlag er der ikke krav om analyse af ferieboligmarkedet, selvom risikoen for engagementet er knyttet hertil. Det kan samtidig udledes, at ved opkøb af selskaber bør der foreligge regnskabsoplysninger for dette.

Det var generelt ikke godtgjort, at der ikke var foretaget en kreditvurdering forud for lånene.¹²⁹ Eftersom FS ikke kunne påvise uforsvarlig adfærd, ville domstolene ikke tage stilling til de forretningsmæssige skøn.

Delkonklusion

Generelt var der vedhæftet engagementsskema, koncerndiagram og regnskabsoversigter, herunder regnskabsoversigter for flere selskaber i koncernen, holdningsselskaber eller kautionister, hvor dette var relevant. Mangler iht. dette var dog ikke ansvarspådragende i sig selv, ej heller var det uforsvarligt at benytte ældre regnskabstal.

Der indgik budgetter ved opkøb og ombygning af fast ejendom, men uden at der var krav om budget for projektets fuldstændig færdiggørelse. Indstillingerne indeholdt også en beskrivelse af

¹²¹ Østre Landsrets dom vedr. Roskilde Bank s. 289

¹²² Ibid., s. 526

¹²³ Ibid., s. 294

¹²⁴ Ibid., s. 295

¹²⁵ Ibid., s. 296

¹²⁶ Ibid., s. 297

¹²⁷ Ibid., s. 296

¹²⁸ Ibid., s. 527

¹²⁹ Ibid., s. 524

projektet, der skulle være tilstrækkeligt dokumenteret iht. gennemførelsen. Eksterne vurderinger var ofte indhentet både ift. værdien på fast ejendom og påstået efterspørgsel. Flere af indstillingerne indeholdt statusopdateringer for øvrige projekter, som debitoren havde fået finansiering til, men uden at vanskeligheder gav anledning til afslag. Der var ikke krav om, at myndighedstilladelser eller lokalplaner skulle være indhentet eller vedtaget, når blot der var orientering herom.

Fejl udløste ikke automatisk et erstatningsansvar, men der kan ikke konkluderes noget om, hvilken art eller størrelse som er tilladeligt. Landsretten bekræftede, at manglende kreditvurdering var uforsvarligt, men henset til kausalitetskravet blev der ikke udmålt erstatning.

Amagerbanken

Retten i Lyngby afsagde dom i sagsnr. BS 159-509/2013 den 12. juni 2017 og afgjorde, om medlemmer af bestyrelsen og direktionen havde handlet ansvarspådragende. I den forbindelse var der udvalgt tre engagementer, som blev gennemgået intensivt.

Østerfælled-engagementet

FS gjorde gældende, at der var handlet ansvarspådragende bl.a. henset til, at ledelsen ikke forholdt sig til risikoen ved et svækket ejendomsmarked. Derudover skulle der ikke være sket en egentlig kreditmæssig behandling.

I Management Summary (herefter: MS) af 10. april 2006 om finansiering til overtagelse af Øster Fælled indgik fakta om ejendommen, herunder brutto- og nettoårsleje, fraflytningstakt samt forventet salgspris, der var fastsat efter en ejendomsmæglervurdering.¹³⁰ Der forelå en investerings- og finansieringsplan for projektet¹³¹ med særlig fokus på bl.a. likviditet, idet tilstrækkeligheden heraf udgjorde en risiko. Der blev lagt stor vægt på renteutvikling og salgstakt, som også var væsentlige usikkerhedsmomenter.¹³² Hertil indgik en graf over likviditeten og gælden i projektet ved forskellige salgstakter. Koncernens årsrapporten var fra 2004,¹³³ men bevillingen skete i 2006. Byretten kommenterede ikke herpå, hvorfor årsrapportens alder må være uden betydning.

Efter indstillingens udarbejdelse indhentede debitor den 20. april 2006 et notat fra rådgivende ingeniører vedr. egnethed som lejemål¹³⁴ og en mæglervurdering af den samlede ejendomsportefølje den 25. april 2006. Den 26. april 2006 blev MS'et tiltrådt på et bestyrelsesmøde, hvor der blev efterspurgt en markedsvurdering af boligbehov. Der blev henvist til tilstedeværende prognoser samt en rapport fra HUR.¹³⁵ Et finansieringstilbud blev derefter fremsendt til debitor under forudsætning af en due diligence med fokus på historisk fraflytningstakt, hvilket blev udarbejdet af et advokatfirma den 27. april 2006.¹³⁶

Byretten fremhævede mæglervurderingerne, prognosen fra HUR samt den bekræftede historiske fraflytningstakt i sin ansvarsvurdering. Amagerbankens oplevelse af en usvækket interesse for

¹³⁰ Retten i Lyngbys dom vedr. Amagerbanken s. 57

¹³¹ Ibid., s. 54

¹³² Ibid., s. 55

¹³³ Ibid., s. 56

¹³⁴ Ibid., s. 57

¹³⁵ Ibid., s. 59

¹³⁶ Ibid., s. 62

lejlighedskøb var dermed ikke uforsvarlig.¹³⁷ Uagtet at byrettens vurdering ikke ordret tager sigte på beslutningsgrundlaget, ses en prøvelse af, om bankens opfattelse har været velfunderet. Dette var tilfældet grundet de eksterne vurderinger og verificering, og der kan sættes spørgsmålstegn ved, hvad der ellers kunne være indhentet samt nytteværdien herved. I overensstemmelse med BJR pålægges der ikke et erstatningsansvar, idet der sket bestræbelser på at indhente relevante oplysninger. Det kan her udledes, at gennemførelsen af et projekt skal være tilstrækkeligt dokumenteret.

En tidligere bevilget driftskredit skulle årligt genforhandles, hvilket gav anledning til MS'et af 14. december 2009. I indstillingen var der anført regnskabstal og et internt resultatbudget. Der var heri fokus på fraflytningsfrekvens, lejestigninger mv., idet lejeindtægter var den primære kilde til likviditet, og tilstrækkeligheden heraf var en risiko.¹³⁸ Der var taget kontakt til en mægler ift. prisniveau for salg, når ejendomsmarkedet ændrede sig. Herudover var der noteret en anslået udvikling i salgspriser ud fra den hidtidige udvikling for området.¹³⁹ Indstillingen blev bevilget bl.a. ud fra en formodning om rimelig omsættelighed inden for en 5-årig periode.

Byretten fandt, at forlængelsen blev truffet, efter at der var foretaget en undersøgelse og afvejning af risiciene. De sagsøgte anså dette som den bedste løsning og dermed den bedste varetagelse af Amagerbankens interesser. Det var ”ikke godtgjort, at bevillingen skulle være udtryk for en beslutning om at foretage spekulation i et ufunderet håb om at nedbringe et tab.”¹⁴⁰ Som følge heraf indrømmes ledelsen betydelig frihed til at skønne over, hvad der ville tjene banken bedst. Resultatet skal formodentligt tilskrives, at der var sket belysning af likviditetskilden og taget sigte på fremtiden ved kontakt til en mægler.

I relation til en bevilget valutaramme var det ubestridt, at der løbende blev indhentet relevante analyser og rådgivning om kursudvikling.¹⁴¹ I januar 2010 blev der fremsendt e-mails med kursgrafer samt analyser, som var i tråd med flere bankers vurderinger.¹⁴² E-mails blev også udvekslet i februar 2010, og i marts 2010 skete der drøftelse af markedsvurderinger med grafer og prognoser udarbejdet af Nordea og Consensus.¹⁴³ I april blev valutaeksponeringen samt kursudviklingen diskuteret ved brug af plancher med grafer.¹⁴⁴ I maj 2010 skete der belysning af to års valutaudvikling, og der var indhentet plancher med grafer fra Consensus,¹⁴⁵ analyser fra danske og udenlandske banker samt rådgivning fra en valutaanalytiker.¹⁴⁶ Der blev også forelagt valutaprognoser fra udvalgte banker i juni 2010 samt plancher fra Danske Markets.¹⁴⁷

¹³⁷ Retten i Lyngbys dom vedr. Amagerbanken s. 1075

¹³⁸ Ibid., s. 127

¹³⁹ Ibid., s. 128

¹⁴⁰ Ibid., s. 1083

¹⁴¹ Ibid., s. 1084

¹⁴² Ibid., s. 130

¹⁴³ Ibid., s. 137

¹⁴⁴ Ibid., s. 140

¹⁴⁵ Ibid., s. 142

¹⁴⁶ Ibid., s. 1085

¹⁴⁷ Ibid., s. 145

Retten lagde ud fra bevisførelsen til grund, at ”direktionen og bestyrelsen kontinuerligt overvågede, drøftede og tog stilling til udviklingen i de åbentstående valutapositioner.”¹⁴⁸ Manglende lukning skete ”på et grundlag, der var underbygget af relevante og aktuelle oplysninger om tab samt valutakursudvikling og prognoser fra interne og eksterne, herunder udenlandske, markedsanalytikere.”¹⁴⁹ Hyppig kommunikation og anvendelse af grafer er derved med til at konstituere et forsvarligt beslutningsgrundlag. Den mest optimale beslutning ville have været tidligere lukning af valutarammen, men afvigelse herfra medfører ikke et erstatningsansvar grundet BJR, og ledelsen indrømmes stor frihed. Formålet bag BJR er at sikre, at der kan træffes risikable dispositioner i jagten på profit, når det blot sker på et tilstrækkeligt grundlag.

Main Road Invest ApS samt P40C ApS

FS gjorde gældende, at der ikke havde været den fornødne kritiske tilgang til engagementet. Det blev særligt fremhævet, at bevillingen af 18. februar 2008 skete på baggrund af ”mangelfuldt, fejlbehæftet og misvisende materiale”,¹⁵⁰ hvilket ledelsen burde have opdaget.

Formålet med MS af 18. februar 2008 var bl.a. rammefinansiering til opkøb af ejendomme.¹⁵¹ Denne indeholdt en beskrivelse af beliggenheden og strategien samt oplysninger om lokalplaner og forhandlinger med potentielle lejere.¹⁵² Debtors regnskabsmæssige oplysninger indgik for 2007, hvortil der var en ejendomsvurdering fra CBRE mht. debtors bogførte værdi.¹⁵³ Værdiansættelsen blev lagt til grund i MS’et, selvom der var foretaget ændringer i ejendomsporteføljen. Byretten kommenterede ikke herpå, og idet bevillingen ikke blev fundet uforsvarlig, må dette have været tilladeligt. Formodentligt skyldes dette, at vurderingen har været med til at sandsynliggøre debtors værdi, men at denne ikke havde afgørende betydning for tiltrædelsen. Herudover forelå likviditetsberegninger og oplysninger fra CBRE ang. markedslejen. Endeligt indgik skemaer over de ejendomme, som udgjorde sikkerhed for lånet med detaljer om ”ejendommens værdier, herunder oplysninger om lejeindtægt, belåningsværdi mv.”¹⁵⁴

MS af 4. november 2008 tilkendegav, at hovedbevillingen var tiltrådt ud fra en fejlagtig forudsætning om sammenhængende likviditet i projektet.¹⁵⁵ Det var usikkert, hvorvidt dette skyldes ukritisk anvendelse af debtors oplysninger. En medarbejder kunne dog redegøre for, hvorledes beregningerne i MS’et var foretaget ud fra lejekontrakter og driftsudgifter. Han forklarede også, at banken ikke brugte ”blindt den værdi, som en ejendomsmægler kom frem til. De har til brug for værdiansættelsen beset ejendommene. Derudover har de analyseret det eksterne materiale i form af bl.a. lokalplaner, byggeretter og lejekontrakter.”¹⁵⁶

¹⁴⁸ Retten i Lyngbys dom vedr. Amagerbanken s. 1086

¹⁴⁹ Ibid., s. 1086

¹⁵⁰ Ibid., s. 628

¹⁵¹ Ibid., s. 161

¹⁵² Ibid., s. 162-63

¹⁵³ Ibid., s. 161

¹⁵⁴ Ibid., s. 165

¹⁵⁵ Ibid., s. 1086

¹⁵⁶ Ibid., s. 998

Det var herved rettens opfattelse, at Amagerbanken havde foretaget en selvstændig vurdering og ikke blot lagt vurderingerne fra CBRE uprøvet til grund. Der var ikke omstændigheder, som gjorde, at ledelsen burde have opdaget den pågældende fejl.¹⁵⁷ Dette indikerer, at modtagne oplysninger skal underkastes kontrol, selv når der er tale om en sagkyndig erhvervsejendomsrådgiver. Derudover er fejl kun ansvarspådragende for bestyrelsen, hvis de burde være blevet opdaget ud, hvortil der anlægges en culpanorm.

MS'et af 23. juni 2010 omhandlede en kreditramme til ejendoms køb, hvortil der var givet en beskrivelse af beliggenhed og antallet af lejere. Koncernstrukturen var noteret sammen med antallet af ejendomme, som debitor havde solgt i 2009.¹⁵⁸ Likviditeten blev beskrevet som tilfredsstillende, og der var foretaget beregninger for drift med detaljer om forventet afkast og provenu.¹⁵⁹ Der var udarbejdet en backup-plan, såfremt handlingsplanerne og budgetterne ikke kunne overholdes. Risici angik bl.a. gennemførelsen af lejekontrakter, om ombygningen kunne virkeliggøres til forventede priser mv.¹⁶⁰ Ansøgningen blev tiltrådt pga. debtors mangeårige erfaring.¹⁶¹

Ifølge landsretten kunne det ikke lægges til grund, at udvidelser var sket på et ufyldstgørende grundlag, eller at der ikke var anlagt en kritisk tilgang til risiciene.¹⁶² Dette skal formodentligt tilskrives en detaljeret projektbeskrivelse med oplysninger om bruttoleje, nettoleje mv., udarbejdelse af budget, foretagne likviditetsberegninger samt tilstedeværelsen af en backup-plan.

Mols-Linien A/S

FS gjorde gældende, at der var sket en uforsvarlig kreditsagsbehandling.¹⁶³

Banken finansierede over en årrække fem kundegrupperes opkøb af aktier i Mols-Linien A/S, hvilket skete i som porteføljekreditter.¹⁶⁴

MS'et af 25. januar 2008 angik en ændring af debitor i form af Ejendomsselskabet Øresundshøj A/S' eksisterende porteføljekredit.¹⁶⁵ Der indgik i MS'et en beskrivelse af Mols-Linien A/S, som var det eneste alternativ til Storebæltsbroen, og der var oplysninger om regnskabsmæssige resultater og fremtidige udsigter.¹⁶⁶ Grundet debtors samt kautionsisternes kapitalforhold blev det vurderet, at ændringen ikke indeholdt en risiko, og debtors likviditetsberedskab var blevet testet.¹⁶⁷ MS'et af 15. februar 2008 indeholdt samme beskrivelse som foregående samt regnskabsoplysninger for debtors egenkapital mv. Det blev vurderet, at lånet fortsat ville blive renteserviceret, selv hvis

¹⁵⁷ Retten i Lyngbys dom vedr. Amagerbanken s. 1087

¹⁵⁸ Ibid., s. 211

¹⁵⁹ Ibid., s. 212

¹⁶⁰ Ibid., s. 213

¹⁶¹ Ibid., s. 214

¹⁶² Ibid., s. 1090

¹⁶³ Ibid., s. 633

¹⁶⁴ Ibid., s. 216

¹⁶⁵ Ibid., s. 218

¹⁶⁶ Ibid., s. 219

¹⁶⁷ Ibid., s. 220

aktierne blev illikvide. Engagementet var risikomæssigt afdækket ved krav om overdækning og løbende daglig opfølgning.¹⁶⁸

MS'et af 14. februar 2008 angik forhøjelse af HHP Finans porteføljekredit. Denne indeholdt en intern formueoversigt for selskabets ejer,¹⁶⁹ og det blev vurderet, at debitor fortsat kunne renteservicere lånet, hvis aktierne blev illikvide. Der blev aftalt overdækning, hvorfor engagementet ikke indeholdt en risiko, og der blev udarbejdet et regneark med daglig opfølgning på hhv. udnyttelsen og det løbende tab. MS'et blev bl.a. tiltrådt ud fra ejerens erfaring.¹⁷⁰

Ved MS af 3. marts 2008 fra blev der ansøgt om udvidelse af en eksisterende kredit til Schaumann Holding A/S.¹⁷¹ Der var angivet en beskrivelse af holdingselskabet samt angivet en årsrapport for 2006. Det blev bemærket, at projektstyring var afgørende for selskabets likviditet.¹⁷² MS'et blev tiltrådt, idet man vurderede, at Schaumann Koncernen, som holdingselskabet indgik i, kunne leve op til forpligtelserne.¹⁷³

Byretten lagde til grund, at bestyrelsen havde forholdt sig til bankens samlede eksponering og foretaget en forsvarlig vurdering. Det var rettens opfattelse, at der havde været et fyldestgørende grundlag for at meddele bevillingerne. Der var ”ikke identificeret fejl i dette grundlag, og retten finder ikke grund til at antage, at bevillingerne var uafbalancerede eller på anden måde uforsvarlige.”¹⁷⁴ Der kan muligvis opstilles et krav om daglig opfølgning, idet det sikrer, at man i høj grad har forholdt sig til engagementet. Der blev ikke kommenteret på, at årsrapporten angik 2006, selvom tiltrædelsen skete i 2008, hvortil rapportens alder må være uden betydning.

Handelsbanken offentliggjorde en analyse i august 2008 om kursstigning fra 98 til 236 under visse forudsætninger.¹⁷⁵ Den 8. september 2008 blev der ansøgt om kredit til Kyster Invest ApS, mens porteføljeengagementet med Kyster Invest ApS og Ejendomsselskabet Øresundhøj skulle nedskrives¹⁷⁶ mod pant i aktier i Mols Linien A/S. Kreditten blev bevilget, idet aktieposten kunne sælges til en attraktiv pris, og der forelå kun en risiko, hvis salget skete til under hhv. 110,57 kr. og 126,57 kr. Derudover fremhævede MS'et en betydelig formue for ejendomsselskabets ejer, men der indgik ikke dokumentation herfor.¹⁷⁷ Et tilsvarende MS af samme dato angik kredit til Figaro Aktieinvest ApS, hvilket også skete mod bl.a. pant i aktier i Mols Linien A/S. Det blev bemærket, at koncernens likviditet havde været utilstrækkelig ift. porteføljeengagementer, og der var ikke et likvidt beredskab. Der var kun risiko for banken ift. aktierne, hvis salgskursen kom under 126,57 kr.¹⁷⁸ Ved tiltrædelsen af disse MS'er den 17. september 2008 var børskursen faldet til kurs 100.¹⁷⁹

¹⁶⁸ Retten i Lyngbys dom vedr. Amagerbanken, s. 221

¹⁶⁹ Ibid., s. 221

¹⁷⁰ Ibid., s. 222

¹⁷¹ Ibid., s. 222

¹⁷² Ibid., s. 223

¹⁷³ Ibid., s. 224

¹⁷⁴ Ibid., s. 1091

¹⁷⁵ Ibid., s. 225

¹⁷⁶ Ibid., s. 226

¹⁷⁷ Ibid., s. 227

¹⁷⁸ Ibid., s. 227

¹⁷⁹ Ibid., s. 228

Byretten fremhævede Handelsbankens vurdering og fandt, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte oplysningerne i MS'erne eller vurdere disse som ufyldstgørende.¹⁸⁰ Banken må derved gerne handle i tillid til eksterne eksperter fremtidsvurderinger uanset de aktuelle omstændigheder. Det ses at være uden betydning, at Handelsbankens analyse slog fejl, hvilket formodentligt skal tilskrives, at BJR skal modvirke bagklogskab. Der kan sandsynligvis opstilles et krav om, at beslutningsgrundlaget skal indeholde detaljer om de specifikke risici ved beslutningen, hvilket er imødekommet med beregninger for den børskurs, som var nødvendig for at eliminere gældsposter.

Delkonklusion

Indstillingerne indeholdt en beskrivelse af projektet, og ved fast ejendom var der anført oplysninger om beliggenhed, lokalplaner, forhandlinger med potentielle lejere, forventet markedsleje mv. Eksterne ejendomsvurderinger samt eksterne kursanalyser blev tillagt stor værdi, som der kunne handles i tillid til. Herudover indgik regnskabsmæssige forhold, og der blev ikke opsat krav om alderen for årsrapporter.

Fejl blev begået, uden at dette var ansvarspådragende. Det blev dog samtidig tydeliggjort, at banken skal forholde sig kritisk til modtagne informationer. Der blev også stillet krav til en kritisk tilgang til engagementets risici, hvortil der skulle ske belysning med relevante oplysninger.

EIK Bank Danmark

Østre Landsret afsluttede sagsnr. B-1088-12 mod bankens bestyrelse, direktion samt eksterne revision ved dom den 26. oktober 2018. FS gjorde gældende, at varetagelsen af den overordnede drift havde været ansvarspådragende, men havde også udvalgt seks engagementer, der blev genstand for særlig prøvelse.

I dommen forefindes ikke særskilte påstande relaterende til de enkelte engagementer.

Sydporten ApS

Indstillingen af september 2005 angik en kreditramme til finansiering og ombygning af to ejendomsprojekter. Heri indgik et CV for Vagn Andersen, som ejede det låntagende selskab, og oplysninger om dennes tidligere projekter. Herudover indgik en opgørelse over forventet koncernegenkapital, som var udarbejdet af en revisor i august 2005. Der var taget forbehold, idet opgørelsen var baseret på en fremtidig realisering af ejendomme, men banken havde forholdt sig konkret til dette og foretaget en vurdering.¹⁸¹ Banken havde også udarbejdet en følsomhedsanalyse af boligmarkedet, hvor flere indstillinger indeholdt næsten enslydende versioner, uden at landsretten kommenterede herpå.

Forud for bestyrelsesmødet i februar 2006, hvor der blev bevilget delvis finansiering til køb af fast ejendom, var der modtaget en vurderingsrapport om markedsværdi samt årlige markedsleje i den aktuelle stand. Eftersom rentabiliteten og likviditeten afhang af udlejningssituationen samt salg af ejerlejligheder, indeholdt indstillingen status for ombygning samt bankens følsomhedsanalyse af

¹⁸⁰ Retten i Lyngbys dom vedr. Amagerbanken s. 1091

¹⁸¹ Østre Landsrets dom vedr. EIK Bank s. 133

boligmarkedet.¹⁸² Det bemærkes, at der herved sker belysning af engagementets risici. I indstillingen af april 2006 indgik en positiv følsomhedsanalyse, og der blev lagt vægt på påbegyndelsen af en lokalplan.¹⁸³

Der blev givet en statusopdatering i indstillingen af 29. august 2006 for lejlighedssalg, hvor der var detaljer om forventet provenu og regnskabstal for koncernen.¹⁸⁴ En følsomhedsanalyse gjorde opmærksom på stagnering på ejendomsmarkedet,¹⁸⁵ hvilket også blev anført i indstillingen af 30. januar 2007. Det var desuden heri noteret, at der var forhandlinger mhp. lejlighedsopførsel samt indgåelse af lejekontrakter.¹⁸⁶ Dette havde indvirkning på likviditeten, der blev beskrevet som en afgørende faktor for koncernens overlevelse.¹⁸⁷

Der var ifølge retten ikke grundlag for at antage, at banken ikke tilstrækkeligt indblik i de økonomiske forhold ved de første seks indstillinger.¹⁸⁸ Det må heraf indirekte udledes, at det var uden betydning, at opgørelsen over forventet koncernegenkapital var behæftet med et forbehold. Dette skal formodentligt tilskrives, at banken havde forholdt sig konkret til forbeholdet. Det var derudover ikke godtgjort, at bankens opfattelse af det københavnske marked ”hvilede på et utilstrækkeligt grundlag eller var usaglige eller på anden måde uforsvarlig”,¹⁸⁹ og det var uden betydning, at disse ”viste sig ikke at holde stik”.¹⁹⁰ Indirekte indebærer dette, at banken selv kan udarbejde analyser, og det udløser ikke et erstatningsansvar, når der handles i tillid til fejlagtige analyser. Dette må betragtes som værende i tråd med BJR henset til uvisheden om fremtiden.

En medarbejder udarbejdede et notat af 29. maj 2007, som var med til at sikre fortsættelsen af et ejendomsprojekt. Notatet nævnte, at DTZ havde foretaget en vurdering af kontormarkedet, som var projektets målgruppe, hvor resultatet siden blev bekræftet af Sadolin & Albæks rapport.¹⁹¹ Om selve ejendommen var der detaljer om arkitekten og beliggenheden.¹⁹² Der var modtaget tilbud på ombygningen fra et firma, hvortil der var angivet detaljer om firmaets omsætning, balance, egenkapital mv. Tilbuddet var ”overordnet blevet gennemgået af Eik Banks uafhængige rådgiver”,¹⁹³ og banken modtog budgetter, businessplan mv.¹⁹⁴

Den 7. juni 2007 blev der taget stilling til den samlede finansiering af Sydporten pga. en låneansøgning. Projektet blev betegnet som spekulativt,¹⁹⁵ og byggeriet var etapeopdelt mhp. at minimere risikoen herved. Der forelå oplysninger om den budgetterede økonomi og forventet

¹⁸² Østre Landsrets dom vedr. EIK Bank s. 138

¹⁸³ Ibid., s. 140-141

¹⁸⁴ Ibid., s. 144

¹⁸⁵ Ibid., s. 143

¹⁸⁶ Ibid., s. 146

¹⁸⁷ Ibid., s. 147

¹⁸⁸ Ibid., s. 406

¹⁸⁹ Ibid., s. 406

¹⁹⁰ Ibid., s. 406

¹⁹¹ Ibid., s. 151

¹⁹² Ibid., s. 152

¹⁹³ Ibid., s. 152

¹⁹⁴ Ibid., s. 153

¹⁹⁵ Ibid., s. 153

avance.¹⁹⁶ Indstillingen blev tiltrådt, men den planlagte finansiering blev kort efter ændret ved indstillingen af 2. juli 2007, der i høj grad indeholdt de samme oplysninger.¹⁹⁷ Derudover var det heri noteret, at rentabilitet og likviditet afhang af projekternes udvikling, hvortil der var statusopdatering for ombygning og salg. Bankens analyse af det københavnske ejendomsmarked indgik,¹⁹⁸ og der var anført en usikkerhed vedr. indgåelse af en købsaftale.¹⁹⁹

Landsretten mente ikke, at det havde været ansvarspådragende at lægge vægt på DTZ' vurdering, som var blevet bekræftet ved det uforpligtende købstilbud, uanset at dette ikke var blevet til mere. Det var uden betydning, at spekulativt kontorbyggeri var sjældent, og at koncernens likviditetsproblemer medførte en usædvanlig høj risiko.²⁰⁰ Det må heraf konkluderes, at banken kan handle i tillid til eksterne vurderinger, uanset om der måtte foreligge kritiske omstændigheder. Selvom landsretten ikke fremhævede Sadolin & Albæks rapport, må det antageligt have været fordelagtigt, at flere analyser dokumenterede samme efterspørgsel. Der kan dog ikke opstilles krav om, at der altid skal foreligge mindst to vurderinger.

Det var desuden ikke godtgjort, at banken ikke havde tilstrækkelig indsigt i projektøkonomien. Dette skal sandsynligvis ses i sammenhæng med detaljerne om rentabilitet, likviditet mv. Det blev også fremhævet, at den endelige indstilling af 2. juli 2007 klart beskrev risiciene.²⁰¹ Heraf kan der udledes krav om, at banken konkret skal have forholdt sig til de pågældende risici, og at beslutningsgrundlaget skal belyse disse.

Schaumann-koncernen

Engagementet omfattede bl.a. lån til ombygning af fast ejendom på Datavej samt til styrkelse af koncernens likviditet.²⁰² Affødt af forhandlinger efterspurgte banken materiale, der kunne dokumentere debtors drift og likviditet.²⁰³

Det efterspurgte materiale indgik i indstillingen af 26. januar 2009.²⁰⁴ Årsrapporten gjorde opmærksom på, at ændringer i markedsforholdene udgjorde en stor risiko, og delårsrapporten af 29. august 2008 nedjusterede det forventede resultat.²⁰⁵ Likviditeten blev beskrevet som "umiddelbart en knap faktor",²⁰⁶ men det aktuelle marked medførte favorable muligheder. Der var givet en beskrivelse af koncernen og bestyrelsen. Indstillingen indeholdt ikke en vurdering af ejendommen på Datavej, hvilket var overflødigt, "idet banken havde de tilstrækkelige oplysninger til at kunne vurdere ejendommen på Datavej, og en yderligere vurdering ikke ville have givet banken bedre sikkerhed."²⁰⁷

¹⁹⁶ Østre Landsrets dom vedr. EIK Bank s. 155

¹⁹⁷ Ibid., s. 154

¹⁹⁸ Ibid., s. 156

¹⁹⁹ Ibid., s. 156

²⁰⁰ Ibid., s. 408

²⁰¹ Ibid., s. 409

²⁰² Ibid., s. 189

²⁰³ Ibid., s. 191

²⁰⁴ Ibid., s. 192

²⁰⁵ Ibid., s. 192

²⁰⁶ Ibid., s. 194

²⁰⁷ Ibid., s. 418

Der blev dog i foråret 2010 indhentet en mæglervurdering af ejendommen, der anførte en moderat efterspørgsel.²⁰⁸ Mægleren vurderede også koncernens ejendom på Huginsvej men uden en besigtigelse, idet man tidligere havde foretaget en sådan.²⁰⁹

Landsretten fandt, at bevillingen skete på et ufuldstændigt grundlag. Der blev lagt vægt på, at der havde været ”helt særegne markedsforhold, uden at der forelå en vurdering af ejendommen på Datavej, [...] og selvom banken var bekendt med, at ejendommen ikke generede cash flow til servicering af lånet.”²¹⁰ Herudover blev det fremhævet, at koncernen manglende likviditet, og fremtiden var blevet beskrevet som usikker.²¹¹ Banken havde selv vurderet betalingsevne og -vilje som betænkelig, og den senere indhentede vurdering var uden betydning.²¹² Det er i tråd med BJR, at den senere vurdering ikke blev tillagt værdi, idet ansvarsvurderingen bør tage afsæt i oplysninger, som var til rådighed på beslutningstidspunktet.

Det bemærkes, at landsretten fremhæver markedsforholdene. Det er derfor ikke sikkert, at vurdering havde været nødvendigt, hvis markedet ikke havde fremstået som usikkert og problematisk. Det skal formodentligt også ses i sammenhæng med debtors likviditetsvanskeligheder, hvortil bankens vurdering af betalingsevnen burde have fordret indhentning af en vurdering. Ved særlige omstændigheder opstår dermed krav om, at beslutningsgrundlaget indeholder en mæglervurdering.

DK-Nordic Fastigheter AB

Ved de første fire bevillinger tog landsretten ikke stilling til beslutningsgrundlaget, men om finansiering af golfresortet havde været forsvarligt. De blev alene givet en bemærkning om, at det ikke havde været uforsvarligt at lægge vægt på en revisorvurdering af projektets værdi.²¹³ Derimod blev beslutningsgrundlaget for indstillingen af 20. oktober behandlet.

Forud for indstillingen fremsatte banken per e-mail krav om kopi af mødereferat med en mægler ang. salg og vurdering af projektet,²¹⁴ hvortil der blev modtaget kopi af markedsføringsplanen mv.²¹⁵ I indstillingen indgik oplysninger om lokalplangodkendelse, opstart af projektsalg af ferieboliger samt en estimeret værdi af projektet ud fra førnævnte revisorvurdering. Herudover forelå regnskabsoplysninger om rentabilitet, overskud mv., men der var ikke koncernregnskab. Det var anført, at ”[v]i har ikke dybere kendskab til koncernens samlede likviditet – vort engagement er baseret på værdien af golfprojektet.”²¹⁶ Engagementet blev bevilget, idet betydelig avance angiveligt var realistisk.²¹⁷

²⁰⁸ Østre Landsrets dom vedr. EIK Bank s. 200

²⁰⁹ Ibid., s. 201

²¹⁰ Ibid., s. 418

²¹¹ Ibid., s. 418

²¹² Ibid., s. 419

²¹³ Ibid., s. 423

²¹⁴ Ibid., s. 218

²¹⁵ Ibid., s. 221

²¹⁶ Ibid., s. 219

²¹⁷ Ibid., s. 220

Landsretten mente ikke, at det ”ved sagkyndig bevisførelse godtgjort, at bankens vurdering hvilede på et utilstrækkeligt grundlag eller var usaglig eller i øvrigt var ansvarspådragende.”²¹⁸ Landsretten fremhævede det faktum, at banken havde modtaget et revideret budget og en revisorvurdering. Det kan heraf udledes, at eksterne vurderinger tillægges stor værdi. Der kan ikke opstilles et krav om, at der skal være modtaget et koncernregnskab eller være kendskab til koncernens samlede likviditet for, at beslutningsgrundlaget kan betragtes som forsvarligt.

Hans Armand Johansen/koncernen

Engagementet angik finansieringen til køb af et antal ejendomme i Tyskland.²¹⁹ Det første lån skete med indstillingen af 14. november 2005, hvor der var oplysninger om rentabilitet, likviditet og soliditet.²²⁰ Der indgik en beskrivelse af Hans Armand Johansen, og bevillingen blev tiltrådt bl.a. grundet ”[s]olidt kendskab til kundens hidtidige virke – og fuld økonomisk indsigt.”²²¹ Det var noteret, at to medarbejdere havde været i Berlin for at besigtige mulige investeringsejendomme.²²² Besigtigelse blev også fremhævet i indstillingen af 22. juni 2006, hvor der blev givet en status på driften og soliditeten. I den forbindelse blev der efterspurgt yderligere dokumentation, herunder driftsregnskab og balance.²²³

Bestyrelsen havde forud for indstillingen af 8. november 2006 besøgt den danske ambassade i Berlin, hvor ambassademedarbejdere bekræftede debtors oplysninger om den tyske økonomi. Den ansøgte kreditramme skulle anvendes til løbende køb af en ejendomsportefølje i regi af et nyt selskab, hvor der blev forventet positivt cash flow. Ejendomme opkøbt af debitor var noteret i indstillingen, hvor banken havde besigtiget en stor del heraf. Indstillingen blev tiltrådt under betingelse af, at der skulle udarbejdes og indleveres kvartårlige driftsrapporter for de enkelte ejendomme samt det samlede selskab.²²⁴ Herudover blev der opstillet vilkår om, at opkøb af ejendommene skulle ske med bankens accept mv.²²⁵

Det blev lagt til grund, at tiltrædelserne ikke havde været ansvarspådragende.²²⁶ Landsretten bemærkede, at ”[p]å baggrund af dette forretningskoncept sammenholdt med de ovennævnte forhold er der heller ikke grundlag for at anse det for ansvarspådragende, at banken ikke i forbindelse med de tre første bevillinger indhentede nærmere oplysninger om de enkelte ejendomme, driften eller administrationen af ejendommene.”²²⁷ Bemærkningen tydeliggør, at der er

²¹⁸ Østre Landsrets dom vedr. EIK Bank s. 426

²¹⁹ Ibid., s. 230

²²⁰ Ibid., s. 231

²²¹ Ibid., s. 232

²²² Ibid., s. 233

²²³ Ibid., s. 235

²²⁴ Ibid., s. 236

²²⁵ Ibid., s. 236

²²⁶ Ibid., s. 430

²²⁷ Ibid., s. 431

sammenhæng mellem indhentning af oplysninger og de konkrete omstændigheder - her i form af et forretningskonceptet, som angik administration og udvikling af egen ejendomsportefølje.²²⁸

Delkonklusion

Indstillingerne indeholdt en beskrivelse af projektet, herunder med fokus på budgetter, samt af det låntagende selskab og/eller selskabets ejer som person. I tilfælde af koncernforbundne selskaber var der i flere tilfælde indhentet regnskabstal for de øvrige, men uden at der var et krav herom eller krav om indblik i koncernens likviditet. Der blev heller ikke fremsat krav til regnskabsoplysningernes alder, og et forbehold ved en opgørelse var uden betydning. Generelt var diverse risici oplistet.

Eksterne vurderinger var i høj grad indhentet, men banken forholdt sig kritisk til, hvorvidt disse var realistiske. Manglende mæglervurdering var med til at statuere et uforsvarligt beslutningsgrundlag grundet usikre markedsforhold. Banken foretog selv analyser af boligmarkedet, og der blev i flere tilfælde foretaget ejendomsbestigelse, men uden at dette var et krav.

Capinordic Bank

Sagsnr. B-876-11 samt B-877-11 blev behandlet ved Østre Landsret, som afsagde dom den 9. oktober 2016 vedr. bestyrelses mulige ansvarspådragende adfærd. Resultatet blev anket, og Højesteret tog endeligt stilling den 15. januar 2019 under sagsnr. 226/2015.

EuroTrust A/S

FS gjorde bl.a. gældende, at der ikke var blevet gennemført en forsvarlig kreditsagsbehandling i flere tilfælde. Engagementet indebar en tilsidesættelse af kreditpolitikens pkt. 6 om, at bevillingerne skulle ske på et fyldestgørende beslutningsgrundlag.²²⁹

På bestyrelsesmødet 3. oktober 2006 skete finansiering til bl.a. vindmølleinvesteringer mod sikkerhed i aktier i Europe Vision Plc. Der var angivet en markedsværdi for aktierne, men der indgik ikke regnskabsoplysninger for Europe Vision Plc. Indstillingen indeholdt en beskrivelse af projekter under udvikling²³⁰ samt oplysninger om den forventede konsoliderede balance i urevideret form og hovedregnskabstal.²³¹ Landsretten bemærkede, at afvigelserne ift. den senere reviderede balance var ubetydelige, hvorfor det ikke skulle tillægges betydning.²³² Dette kunne vække undren, idet ansvarsvurderingen ifølge BJR skal tage udgangspunkt i oplysningerne på beslutningstidspunktet. Der må dog være tale om en kausalitetsbetragtning, idet reviderede tal i dette tilfælde ikke ville have medført en anden beslutning.

Til indstillingen behandlet på bestyrelsesmøde den 28. august 2007 var der modtaget et admission document, der indeholdt koncernens resultat for 2005/2006 og to halvårsregnskaber. Cashflow scenarier påviste en midlertidig likviditetskrise, men likviditeten skulle derefter være

²²⁸ Østre Landsrets dom vedr. EIK Bank s. 232

²²⁹ Østre Landrets dom vedr. Capinordic Bank s. 1042

²³⁰ Ibid., s. 181

²³¹ Ibid., s. 180

²³² Ibid., s. 1269

tilfredsstillende. Risici var oplistet, og der var udført en stresstest af budgettet.²³³ Sikkerheden var igen aktier i Europe Vision, men der var fortsat ikke regnskabsoplysninger, hvilket et bestyrelsesmedlem gjorde indsigelse imod. Bestyrelsen var desuden skeptisk overfor EuroTrusts værdiansættelse af deres ejendomsportefølje.²³⁴ Der blev senere indhentet vurdering heraf.

Den 10. oktober 2007 modtog banken den første årsrapport fra EuroTrust, efter at der var sket opkøb af selskabet Aktiv Gruppen. Dette udviste et negativt resultat og negative cash flows iht. drift og investering, som blev forklaret med flere udefrakommende faktorer.²³⁵ Årsrapporten indgik i indstillingerne af 20. februar 2008²³⁶ og 14. april 2008,²³⁷ hvor der bl.a. skete forhøjelse af kreditten. Førstnævnte indstilling indeholdt forkerte oplysninger om selskabets resultat, mens sidstnævnte blev kaldt utilstrækkelig på et bestyrelsesmøde; ”Det, der mangler, er en uddybende forklaring af casen, fremtiden og de sikkerheder, der ligger til grund for engagementet.”²³⁸ Der skulle derfor udarbejdes ny indstilling, når et frasalg af Aktiv Gruppen mv. var gennemført. Bemærkningen indgik ikke i landsrettens resultat, og det er dermed usikkert, hvor stor værdi der skal tillægges projektbeskrivelsen.

Landsretten noterede sig, at der var blevet begået fejl iht. forkerte regnskabsoplysninger i indstillingen af 20. februar 2008. Indstillingen havde dog givet anledning til, at kreditten skulle nedbringes, hvortil fejlen ikke havde givet anledning til tab.²³⁹ Kravet om kausalitet forudsætter sammenhæng mellem handlingen og tab, hvilket ikke er opfyldt her, hvorfor der ikke ifaldes et erstatningskrav.

Det blev samtidig fremhævet, at banken havde foretaget ”en analyse af de risici, der har været forbundet med blandt andet det negative cash flow i selskabet og søgt at tage højde herfor”,²⁴⁰ hvortil der ikke var handlet ansvarspådragende. Det kan her udledes, at fejl ikke automatisk medfører et erstatningsansvar. Risiciene ved et engagement skal være klart beskrevet og med relevante tal, således ledelsen kan forholde sig hertil.

Fussing & Hjermind Ejendomme A/S

Ifølge FS var der handlet ansvarspådragende bl.a., fordi debitor ikke havde kunnet dokumentere en tilbagebetalingsevne.²⁴¹

Indstillingen af 27. maj 2008 angik opkøb af ejendom. Indstillingen indeholdt debitors resultatopgørelse og balance for 2007 samt årsrapport for 2006. Der forelå ikke en ekstern vurdering af ejendommen.²⁴² Dette var ifølge landsretten uden betydning henset til, at BRF Kredit

²³³ Østre Landsrets dom vedr. Capinodic Bank, s. 184

²³⁴ Ibid., s. 185

²³⁵ Ibid., s. 186

²³⁶ Ibid., s. 188

²³⁷ Ibid., s. 189

²³⁸ Ibid., s. 191

²³⁹ Ibid., s. 1270

²⁴⁰ Ibid., s. 1270

²⁴¹ Ibid., s. 1044

²⁴² Ibid., s. 237

senere bevilligede et lån i ejendommen på 7 mio. kr., hvilket svarede til 70 % af ejendomsværdien. Der var herved ikke grundlag for at antage, at dette ville have ændret på værdien, som var lagt til i indstillingen.²⁴³ Henset til at BJR skal modvirke bagklogskab, kan det umiddelbart vække undren, at man tillægger lånet værdi i denne sammenhæng. Dette skyldes dog formodentligt, at betingelsen om kausalitet ikke er opfyldt.

Landsretten noterede sig, at indstillingen lagde vægt på ”forholdet mellem omsætningsaktiver og kortfristede gældsforpligtelser i 2006, uanset at det fremgår af den ureviderede balance for 2007, at den kortfristede gæld er væsentligt forøget.”²⁴⁴ Dette var dog ikke i sig selv tilstrækkeligt til at anse bevillingen for uforsvarlig. Der er dermed ikke et ubetinget krav om anvendelsen af de seneste modtagne tal, eller at der skal være indhentet regnskabstal for indeværende år.

Alpen Holidays Ferienhäuser GmbH

FS gjorde gældende, at der var sket en tilsidesættelse af pkt. 6, herunder at oplysninger om opførselsomkostninger ikke kunne erstatte Kreditpolitikens krav om en mægler vurdering.²⁴⁵

Indstillingen af 1. februar 2009 angik opførsel af et hotel i Østrig, og lånet var mhp. indfrielse af øvrige kreditorer og løbende drift af hotellet, indtil dette blev solgt. Der var angiveligt salgsforhandlinger, men der forelå ikke dokumentation herfor. Der var noteret en samlet investeringssum samt modtaget 8 års budget²⁴⁶ og årsrapporter for 2007-2008, der påviste en negativ egenkapital og et negativt resultat.²⁴⁷ Bestyrelsen havde kendskab til hotellets status som nødlidende, og det måtte have stået dem stået klart, at et salg ikke med sikkerhed ville kunne dække lånet.²⁴⁸

Landsretten noterede sig, at lånet i høj grad blev anvendt til indfrielse af tilgodehavender i selskaber i Capinordic koncernen. Dette skærpede kravene til bevis for, at dispositionen var sket mhp. varetægelse af bankens interesse.²⁴⁹ Bestyrelsen formåede ikke at løfte denne bevisbyrde og ifaldt et erstatningsansvar. Der ses en habilitetsproblematik, som giver grundlag for at fravige udgangspunktet om forsigtighed. Bevisbyrden for forsvarlig adfærd pålægges bestyrelsen i stil med The American Law Institute’s definition af BJR.

Landsretten fandt herefter, at selve tiltrædelsen var ansvarspådragende. Dette skulle ses iht. hotellets økonomiske situation, at der ikke forelå nogen vurdering af hotellet, og at der ikke var dokumentation for købstilbud eller for den oplyste investeringssum.²⁵⁰ Det må derfor konkluderes, at der skal foreligge dokumentation for ejendommens værdi, og der bør være dokumentation for påståede købstilbud.

²⁴³ Østre Landsrets dom vedr. Capinordic, s. 1271

²⁴⁴ Ibid., s. 1271

²⁴⁵ Ibid., s. 1046

²⁴⁶ Ibid., s. 249

²⁴⁷ Ibid., s. 251

²⁴⁸ Ibid., s. 272

²⁴⁹ Ibid., s. 1273

²⁵⁰ Ibid., s. 1272

Under ankesagen blev det anført, at opførelsesomkostningerne var blevet oplyst af debtors revisor, hvorefter hotellets værdi var opgjort herudfra. Der var også modtaget en rapport fra Valartis, der understøttede opførelsesomkostningerne.²⁵¹ Højesteret bemærkede, at hotellets værdi ikke afhang af opførelsesomkostninger, men hvad en køber ville være villig til at betale.²⁵²

Volleshave Holding ApS, Dansk Anlægsinvest ApS og Synerco ApS

Ifølge FS var kreditfaciliteterne blevet etableret på et mangelfuldt beslutningsgrundlag og uden en kreditvurdering.²⁵³ Det blev bl.a. fremhævet, at regnskabsoplysningerne var forældede. Landsretten behandlede ansvarsgrundlaget for disse tre selskaber under én overskrift.²⁵⁴

I indstillingerne var der anvendt 12 måneder gamle regnskabstal, hvilket blev beskrevet som en risiko. Derudover var det anført, at der var usikkerhed vedr. Volleshave Holding og Dansk Anlægsinvests væsentligste aktiv, hvorfor der blev lagt stor vægt på kautionen.²⁵⁵ Ud fra dommen forelå der ikke mange andre oplysninger, men bevillingerne blev tiltrådt 21. december 2006.²⁵⁶ Under en separat retssag blev det forklaret, at ”Lasse Lindblad havde således et indgående kendskab til Synercos økonomiske forhold”,²⁵⁷ hvilket indgik i landsrettens vurdering.

Landsretten mente ikke, at der var handlet ansvarspådragende henset til de indhentede oplysninger om egenkapitalen og resultat før skat. Alder var uden betydning pga. Lasse Lindblads viden om Synerco, idet han ”havde den fornødne indsigt til at vurdere grundlaget for de positive forventninger til resultatet for 2006, som er anført i indstillingen. Det bemærkes, at forventningerne om et positivt resultat for Synerco for 2006 også blev opfyldt.”²⁵⁸ Det må konkluderes, at ældre oplysninger kan anvendes, hvis der indhentes andre oplysninger. Endeligt kan der udledes et krav om, at der bør indhentes oplysninger om egenkapital og resultat før skat.

Frifindelsen angik ikke kun Synerco men omfattede også bevillingerne til Volleshave Holding og Dansk Anlægsinvest.²⁵⁹ Umiddelbart kan dette vække undren, eftersom der ikke var kendskab til andre oplysninger for disse. Resultatet må tilskrives, at Synerco kautionerede for lånene. Forældede oplysninger kan dermed anvendes, hvis der er tilstrækkelige informationer om kautionisten.

ADR nr. 1904 ApS

Engagementet med ADR var en tilsidesættelse af Kreditpolitikens pkt. 6, idet der manglende nødvendige regnskabsmæssige oplysninger og ejendomsvurderinger.²⁶⁰

Indstillingen af 2. februar 2007 angik bl.a. færdiggørelse af en ejendom. Denne indeholdt Jesper Jørgensens reviderede formueopgørelse for 2005 pga. selvskyldnerkaution samt debtors årsrapport

²⁵¹ Højesterets dom vedr. Capinordic Bank s. 43

²⁵² Ibid., s. 120

²⁵³ Østre Landsrets dom vedr. Capinordic Bank s. 1048-1050

²⁵⁴ Ibid., s. 266 og 272

²⁵⁵ Ibid., s. 267 og 273

²⁵⁶ Ibid., s. 268 og 273

²⁵⁷ Ibid., s. 275

²⁵⁸ Ibid., s. 1275

²⁵⁹ Ibid., s. 1275

²⁶⁰ Ibid., s. 1054

for 2005, hvortil der var efterspurgt men ikke modtaget et specifikationshæfte. Rapporten var behæftet med et forbehold for, hvorvidt den var retvisende.²⁶¹ Banken fremsatte krav om en vurdering for den ejendom, der var tilbudt ejerpantebrev i som sikkerhed.²⁶² Kreditaftalen blev indgået den 6. februar 2007, der skete udbetaling den 7. februar 2007, og banken modtog ejendomsmæglerrapporten den 14. februar 2007.²⁶³

Landsretten bemærkede, at revisorens forbehold ikke var noteret i indstillingen, men at tallene blev bekræftet i en revideret årsrapport for 2006, hvortil dette var uden betydning.²⁶⁴ Henset til oplysningerne om debtors og kautionistens økonomi samt kravet om specifikationshæfte og vurdering af ejendommen, havde bevillingen ikke været uforsvarlig.²⁶⁵ Det kan udledes, at anvendelsen af forældede tal ikke i sig selv er ansvarspådragende. Det vækker undren, at landsretten lagde vægt på mæglervurderingen, idet prøvelse af beslutningsgrundlaget ifølge BJR bør ske med udgangspunkt i daværende oplysninger. BJR er traditionelt blevet anvendt for at undgå bagklogskab, der her i stedet anvendes til fordel for bestyrelsen. Dette kan skyldes, at der stilles andre krav i relation til sikkerheder, eller at der er tale om en simpel kausalitetsbetragtning.

Med indstillingen af 5. juni 2007 blev engagementet forlænget samt forhøjet. Der var modtaget en årsrapport for 2006, men regnskabstallene i indstillingen stammede fra årsrapporten for 2005.²⁶⁶ Ledelsesberetningen i ADRs årsrapport for 2006 fremhævede usikkerhed ved værdiansættelsen af et tilgodehavende samt af visse aktier.²⁶⁷ Iht. sikkerheden i form af ejerpantebrevet var det noteret, at der ikke var en opdateret vurdering. Landsretten fandt, at der ikke var handlet ansvarspådragende, særligt henset til at forhøjelsen angik et mindre beløb.²⁶⁸ Her er det usikkert, om bemærkningen relaterer sig til det fornødne omfang af oplysninger eller alene angår selve bevillingen. Der kan tilsyneladende ikke opstilles et krav om, at beslutningsgrundlaget skal medtage de nyeste regnskabsoplysninger i relation, og der er ikke krav om opdateret vurdering for sikkerheden.

Indstillingen af 30. maj 2008 indeholdt bl.a. en oversigt over sikkerhederne samt et revideret koncernregnskab for 2006 med note om usikkerheden ved værdiansættelse. Der var indleveret en revisorudarbejdet indkomst- og formueopgørelse 2006 for Jesper Jørgensens personlige formue, som dog ikke var revideret.²⁶⁹ Landsretten fandt bevillingen uforsvarlig, idet bl.a. oplysningerne om debtors og kautionistens økonomi var forældede, og at der ikke blev foretaget en analyse af værdien af de panterrettigheder, der blev etableret ved engagementet.²⁷⁰ Her opstilles – i modsætning til ovenstående – krav til oplysningernes alder samt krav om belysning af sikkerhederne.

²⁶¹ Østre Landsrets dom vedr. Capinordic Bank s. 292

²⁶² Ibid., s. 293

²⁶³ Ibid., s. 296

²⁶⁴ Ibid., s. 1279

²⁶⁵ Ibid., s. 1278

²⁶⁶ Ibid., s. 297

²⁶⁷ Ibid., s. 297

²⁶⁸ Ibid., s. 1279

²⁶⁹ Ibid., s. 301

²⁷⁰ Ibid., s. 1280

Nicola Vittorio Guiseppa Savoretti

FS gjorde gældende, at der var sket en tilsidesættelse af Kreditpolitikken bl.a. henset til, at bevillinger til private kunder skulle ske efter grundig analyse af kundens økonomiske forhold.²⁷¹

Der skulle udarbejdes indstilling til en investeringskredit. Chefen for kreditafdelingen bemærkede dog, at der kunne blive tale om ”en ”tynd” indstilling, da jeg har INTET på sagen. Men så kan den i det mindste komme med på bestyrelsesmødet i morgen.”²⁷² Indstillingen af 20. februar 2007 blev udarbejdet, hvor der bl.a. var anført oplysninger om sikkerhed i illikvide papirer. Der blev lagt vægt på, at der var mulighed for yderligere forretninger med debitor. Under risikoprofil var det noteret, at ”[d]er er ingen økonomisk indsigt i debitor, idet denne ikke er bosiddende i DK.”²⁷³

Landsretten lagde vægt på, at sikkerheden væsentligt oversteg både det bevilgede og udbetalte beløb. Der var således ikke grundlag for at antage, at der var en ”sådan risiko for tab, at det kan anses for erstatningsretligt ansvarspådragende. Det forhold, at lån i henhold til kreditpolitikken normalt alene ydes efter en grundig analyse af kundens årsopgørelse, eventuel indkomst- og formueopgørelse og relevante budgetoplysninger, findes ikke heroverfor at kunne føre til et andet resultat.”²⁷⁴ Det må her konkluderes, at det er uden betydning, hvis lånet sker uden en grundig analyse af kundens årsopgørelse mv., når der blot er tilstrækkelig sikkerhed.

Lake Dümmer Invest ApS

FS gjorde gældende, at engagementet indebar tilsidesættelse af flere bestemmelser i Kreditpolitikken.²⁷⁵

Indstillingen af 27. marts 2007 blev udfærdiget mhp. etableringen af en kredit og indeholdt en beskrivelse af projektet. Idet selskabet var nystiftet, og der ikke var udarbejdet regnskaber endnu, var der opgivet hovedtal for kautionisterne.²⁷⁶ Der manglede dokumentation for eksisterende sikkerhedsstillelser fra AM Gruppen A/S, men dette ville blive fremsendt snarest muligt. Banken besigtigede ikke grundstykket, inden kreditten blev bevilget den 12. april 2007.²⁷⁷

Landsretten fandt, at der ikke var handlet ansvarspådragende. Det var uden betydning, ”at grundstykket ikke på daværende tidspunkt blev besigtiget eller vurderet, eller at det var uvist, om der var positiv likviditet på driften af campingpladsen.”²⁷⁸ Der var ikke grundlag for at formode, at en besigtigelse eller vurdering ville have medført nægtelse af bevillingen. Der indlæses her en kausalitetsbetragtning, idet indhentelse ikke havde resulteret i en anden beslutning, hvortil tabet så ville være blevet undgået.

²⁷¹ Østre Landsrets dom vedr. Capinordic Bank s. 1056

²⁷² Ibid., s. 310

²⁷³ Ibid., s. 311

²⁷⁴ Ibid., s. 1282

²⁷⁵ Ibid., s. 1060

²⁷⁶ Ibid., s. 321

²⁷⁷ Ibid., s. 322

²⁷⁸ Ibid., s. 1283

Det var også uden betydning, at der ikke var indhentet myndighedsgodkendelser.²⁷⁹ I stedet blev det anført, at "[d]et afgørende for bevillingen var således de økonomiske oplysninger om kautionisterne, der gav grundlag for en antagelse om, at de kunne opfylde deres forpligtelser."²⁸⁰ Konklusionen er dermed, at der ikke kan opstilles et ubetinget krav om vurdering eller besigtigelse, og oplysninger om kautionister tillægges stor betydning.

Centerplan Allokton ApS

Engagementet indebar en tilsidesættelse af kravet om, at bevilling af kreditfaciliteter skal ske på et fyldestgørende beslutningsgrundlag.²⁸¹

Banken udarbejdede et tilbud om en kreditfacilitet under forudsætning af, at Centerplan Allokton indsendte regnskaber for koncernen for 2006, et budget for koncernen for 2007 og 2008 samt et koncerndiagram.²⁸² Dette blev senere modtaget, om end årsrapporten kun forelå som et udkast.²⁸³ Ifølge revisoren ville udkastet ikke afvige væsentligt fra den endelige årsrapport,²⁸⁴ og aftalen blev herefter ændret, således kreditbeløbet blev forhøjet. Der var mulighed for yderligere forhøjelse, såfremt banken modtog regnskaber samt budgetter for kautionisterne.²⁸⁵

Landsretten bemærkede, at revisoren havde bekræftet informationerne i udkastet, hvortil der ikke var grundlag for at anfægte oplysningerne i regnskabet.²⁸⁶ Enten skal dette tilskrives kravet om kausalitet, eller også kan der ikke opstilles krav om, at regnskabsoplysninger skal være reviderede eller fremgå af en endelig årsrapport. Herudover ses en sammenhæng mellem beløbets størrelse samt indhentningen af informationer. Kautionisternes oplysninger har tydeligt indvirkning på, hvad der på forsvarlig vis kan bevilges.

Guava A/S

Igen gjorde FS gældende, at bevilling var sket på et ufyldstgørende beslutningsgrundlag, hvilket var evident ved fejl i en indstilling.²⁸⁷

Indstillingen af 27. august 2007 var bl.a. baseret på årsrapporten for 2005/2006²⁸⁸ og indeholdt en beskrivelse af selskabet, CEO'en, strategien samt budgettet. Risiciene var opremset, og der var bl.a. sat spørgsmålstejn ved debtors evne til fortsat drift, men der blev henvist til den hidtidige performance, hvilket banken forventede en fortsættelse af.²⁸⁹ Forventningen blev ikke begrundet.

Landsretten var opmærksom på, at indstillingen indeholdt forkerte oplysninger omkring størrelsen på tilgodehavender, hvilket skyldes en fejl fra kreditafdelingens side. Det var dog ikke godtgjort, at

²⁷⁹ Østre Landsrets dom vedr. Capinordic Bank s. 1284

²⁸⁰ Ibid., s. 1284

²⁸¹ Ibid., s. 1062

²⁸² Ibid., s. 351

²⁸³ Ibid., s. 352

²⁸⁴ Ibid., s. 353

²⁸⁵ Ibid., s. 354

²⁸⁶ Ibid., s. 1287

²⁸⁷ Ibid., s. 1066

²⁸⁸ Ibid., s. 404

²⁸⁹ Ibid., s. 405

bestyrelsen burde have opdaget fejlen ved en senere anledning,²⁹⁰ hvorfor dette ikke kunne betragtes som ansvarspådragende. Det er således ikke enhver fejl, som udløser erstatningsansvar men kun tilfælde hvor manglende erkendelse skyldes forsømmelse.

TLP Holding ApS

Ifølge FS skete bevillingerne trods manglende grundig analyse af dokumenter og dermed uden et forsvarligt beslutningsgrundlag.²⁹¹

Ved indstilling af 9. november 2007 blev der bevilget en kassekredit til TLP Holding. Der var modtaget en revisorudarbejdet årsrapport for 2005/2006 samt en indkomst- og formueopgørelse for Tom Larsen, som var blevet gennemgået – men ikke revideret – af samme revisor.²⁹²

Kreditafdelingen bemærkede, at der ikke var modtaget tilstrækkeligt materiale til at belyse Tom Larsens formue, og at den private formue ikke umiddelbart stod i forhold til den ydede kreditfacilitet. Indstillingen blev dog indstillet til bevilling grundet finansieringsperiodes korte varighed samt selvskyldnerkaution.²⁹³

Henset til kassekreditens størrelse, de økonomiske oplysninger og sikkerheden i aktierne mente landsretten ikke, at bevillingen af kassekrediten var uforsvarlig.²⁹⁴ Det er usikkert, om landsrettens bemærkning tager sigte på beslutningsgrundlaget eller angår selve bevillingen. Uanset hvad kan det sandsynligvis udledes, at kredittens størrelse har indvirkning på kravene til beslutningsgrundlaget. Der kan ikke opstilles krav om, at oplysningerne skal være reviderede, eller at der skal være detaljeret belysning af formuen hos selskabets ejer, der samtidig kautionerer. Der ses samtidig her en manglende villighed pga. BJR til at pålægge et erstatningsansvar, eftersom der ikke er handlet ud fra personlige hensyn, men der udelukkende er sket en varetagelse af bankens interesser.

Finn Helmer

Ifølge FS var der ikke sket bevilling på et fyldestgørende beslutningsgrundlag, og der var ikke modtaget tilstrækkeligt materiale, således det var muligt at bedømme kundens økonomiske forhold.²⁹⁵

Ved indstilling af 11. januar 2008 skulle der etableres en kassekredit.²⁹⁶ Der var modtaget en formueopgørelse for Finn Helmer, som denne selv havde udarbejdet, hvortil banken efterspurgte dokumentation for de poster, der indgik heri. Kassekrediten blev bevilget den 14. januar 2008, selvom der fortsat manglede dokumentation og dermed ikke var foretaget en kreditmæssig kvalificering af Finn Helmer.²⁹⁷

²⁹⁰ Østre Landsrets dom vedr. Capinordic Banks. 1290

²⁹¹ Ibid., s. 1071

²⁹² Ibid., s. 462

²⁹³ Ibid., s. 463

²⁹⁴ Ibid., s. 1295

²⁹⁵ Ibid., s. 1073

²⁹⁶ Ibid., s. 473

²⁹⁷ Ibid., s. 474

Den 20. februar 2008 blev der indstillet til en ændring i sikkerhederne. Indstillingen indeholdt de samme oplysninger som i den foregående,²⁹⁸ og der var kun modtaget depotudskrifter samt kontooversigt fra investeringskreditter iht. delvis verificering af Helmers formue. Der var stillet sikkerhed i et dansk hotel samt aktier i et dansk selskab, som ejede 2 franske hoteller. Bech Bruun havde bekræftet de franske hotellers værdi. Indstillingen blev tiltrådt men under forudsætning af, at der skulle gives yderligere sikkerhed.

Indstillingen af 25. oktober 2009 angik prolongering af engagementet, hvor sikkerheden bl.a. bestod i et ejerpantebrev i fast ejendom, hvor der forelå mæglervurdering. Der var modtaget en formueopgørelse for Finn Helmer pr. 30. juni 2006 og et koncernregnskab 2008, som begge var udarbejdet af statsautoriserede revisorer. Herudover var der modtaget en managementrapport for august måned, en budgetteret resultatopgørelse og balance ultimo 2009.²⁹⁹ Selskabets resultat udviste et underskud, der skyldtes en række ekstraordinære udgifter. Der var negativ egenkapital men en forventning om overskud grundet omlægning af forretningsmodel.³⁰⁰

Landsretten fandt ikke, at etableringen af engagementet havde været uforsvarlig ”henset til det da foreliggende grundlag for kreditgivning.”³⁰¹ Det ses herved, at det ikke har konsekvenser, hvis banken ikke modtager efterspurgt dokumentation. Dette kan muligvis tilskrives, at der var udfoldet tilstrækkelige bestræbelser på at indhente anden viden. Der stilles heller ikke krav til oplysningernes alder, idet bevillingen fra 2009 indeholdt tal fra en formueopgørelse fra 2006. Der sker anvendelse af eksterne vurderinger iht. bankens sikkerhed i diverse aktiver.

Delkonklusion

Generelt indeholdt indstillingerne regnskabsoplysninger uden krav om, at disse skulle være positive. Der var også tilfælde, hvor disse manglende, idet selskabet var nystiftet, eller fordi debitor var bosiddende i udlandet. Der kan næppe opstilles krav om revision af regnskabstallene, og der blev anvendt forældede tal. Der blev indhentet regnskabsoplysninger for kautionisterne, og der ved koncerter indgik koncernregnskaber, budget for koncernen samt koncerndiagram.

Herudover indeholdt indstillingerne en beskrivelse af projektet, dets formål og fremtidsudsigterne samt af selskabet. Selvom vurderinger ved opkøb af fast ejendom blev indhentet i flere tilfælde, ses også eksempler på det modsatte. I relation til et hotels værdi var manglende dokumentation dog ansvarspådragende grundet særlige omstændigheder. Der var ikke krav om, at fast ejendom skulle besigtiges, før der kunne ske bevilling.

Der blev begået fodfejl, men uden at dette udløste et erstatningsansvar. Dette må begrundes med de almindelige erstatningsretlige regler, idet der beviseligt skulle have udspillet sig et andet handlingsforløb, hvis fejlen ikke var begået.

²⁹⁸ Østre Landsrets dom vedr. Capinordic Bank s. 475

²⁹⁹ Ibid., s. 481

³⁰⁰ Ibid., s. 483

³⁰¹ Ibid., s. 1298

Informationskrav

Ud fra ovenstående kan kravene til det forsvarlige beslutningsgrundlag med fordel opdeles i kategorier, som letter sammenholdelse og systematisering af fundene.

Beskrivelse af case og debitor

Generelt set bør der foreligge en skildring af debitor, hvilket bl.a. bevillingerne til Christian Correll er med til at illustrere med beskrivelsen af denne som forretningsmand. Der var indhentet et CV for Vagn Andersen ved Sydporten, og ved Schaumann-koncernen var der givet en beskrivelse af koncernen og bestyrelsen. Bevillingen til Hans Armand Johansen blev tiltrådt pga. kendskab til dennes hidtidige virke. Lignende gjorde sig gældende med Capital Group-koncernen og Main Road Invest, hvor indstillingerne blev tiltrådt med henvisning til debtors mangeårige erfaring. Det er således tydeligt, at banken selv lagde stor vægt på disse, men det er usikkert, hvilken værdi disse skal tillægges, eftersom domstolene ikke har fremhævet dem.

Udover oplysninger om debitor bør der foreligge en beskrivelse af projektet. Ved Juul-Hansen-koncernen forelå en redegørelse for trinene i handlingsplanen. Indstillingen til Main Road Invest indeholdt detaljer om afkast, ejendommens størrelse, antal lejemål, brutto- og nettoleje mv. Lignende ses ved Capital Group-koncernen, hvor der var opgivet antallet af lejere, gennemsnitlig leje pr. kvm., nettohusleje, forventet salgspris samt en beskrivelse af området, som ejendommen lå i. Dette ses også for erhvervsjendomme, som var ejet af et ejendomsselskab, som Capital Group-koncernen ønskede at købe. Ved Stones Invest-koncernens opkøb af et selskab var omsætning, resultat, egenkapital mv. angivet om dette. Der var detaljer om ejendommens størrelse, årlige nettoleje mv. ved O2-koncernens køb af fast ejendom. Ved O2-engagement fremhævede landsretten beskrivelsen af projektet som et moment, som begrundede frifindelsen, men betydningen heraf er usikker. Vurderingen kan angå, at bevillingen var forsvarlig ud fra detaljerne, hvortil der ikke tages direkte stilling til beslutningsgrundlagets indhold, eller at selve projektbeskrivelse var nødvendig for et forsvarligt beslutningsgrundlag.

I kontrast til ovenstående forefindes også sparsomme projektbeskrivelser. Et bestyrelsesmedlem gjorde indsigelse over for en bevilling til EuroTrust grundet manglende beskrivelse af projektet og fremtidsudsigterne, men landsretten kommenterede ikke herpå. Kreditafdelingens chef kaldte indstillingen til Nicola Vittorio Guiseppa Savoretti for tynd, men den blev desuagtet tiltrådt, uden at der var bemærkninger fra landsretten. Der kan næppe opstilles specifikke krav til, hvad der bør indgå i indstillingen. Arten af oplysninger vil skulle ses i sammenhæng med, hvad det finansierede projekt angår, men detaljerede oplysninger bør formodentligt foreligge, uanset om finansiering angår fast ejendom eller af selskaber.

Statusopdateringer

Såfremt der blev ansøgt om yderligere finansiering til det samme projekt, indeholdt indstillingen detaljer om projektets status. Der forekom dog også ofte statusopdateringer for debtors øvrige projekter, som banken havde finansieret. Dette ses fx ved Stones Invest-koncernen, CenterPlan Gruppen, O2-koncernen og Correll-koncernen. Generelt må formålet med statusopdateringer være

en klarlæggelse af, hvorvidt debitor evner at styre sine projekter, og om det er forsvarligt at bevilge yderligere finansiering.

Flere indstillinger anførte budgetoverskridelser, ineffektiv byggestyring, manglende salg mv., hvor der alligevel skete bevilling. Vurderingen af, hvorledes der bør handles ud fra beslutningsgrundlagets indhold, er en separat vurdering, som er specialet uvedkommende.

Ved Mols-Linien forelå en oversigt med daglig opfølgning på valutalinjen, hvilket der dog ikke ses andre eksempler på. Byretten havde ikke bemærkninger hertil, og der kan næppe opstilles et generelt krav herom. For Hans Armand Johansen blev der opstillet krav om kvartårslige driftsrapporter, som skulle tilsendes banken. Landsretten kommenterede ikke herpå, og det kan næppe tillægges afgørende betydning.

Lokalplaner og myndighedstilladelser

Myndighedstilladelser og lokalplaner kan have stor indvirkning på, om debtors planer for fast ejendom kan gennemføres og indirekte dermed dennes evne til at servicere renter mv.

Der indgik oplysninger om lokalplaner i indstillingerne til Main Road Invest, Sydporten, DK-Nordic Fastigheter, Juul-Hansen-koncernen og Stones Invest-koncernen. CenterPlan Gruppen havde ifølge indstillingen problemer med indhentning af myndighedernes tilladelse, men bevillingen blev tiltrådt trods dette. Herudover indgik der slet ikke oplysninger om de nødvendige myndighedsgodkendelser for Lake Dümmer Invest-engagement, hvilket ifølge landsretten var uden betydning. Der kan herved ikke opstilles krav om, at oplysninger lokalplaner eller myndighedstilladelser skal indgå i beslutningsgrundlaget.

Regnskabsmæssige forhold

Indstillingerne indeholdt, oftest, oplysninger om debtors regnskabsmæssige forhold. Økonomisk indsigt hos debitor er naturligvis med til at afklare udsigten til tilbagebetaling, om denne kan renteservicere sin gæld mv. Regnskaber blev indhentet hos samtlige banker og ved samtlige typer af engagementer, hvad enten finansieringen drejede sig om opkøb af fast ejendom som set ved Main Road Invest eller opkøb af selskaber som set ved Stones Invest-koncernen. En bevilling til fx Hans Armand Johansen blev tiltrådt pga. fuld økonomisk hensigt i debtors forhold.

Der ses dog også eksempler, hvor dette er helt undladt. Den første bevilling vedr. Juul-Hansen indeholdt ikke regnskabstal for hverken selskabet eller Jens Juul-Hansen personligt. Landsretten kommenterede ikke herpå, hvilket kan skyldes, at det senere blev udarbejdet og modtaget. Der var heller ikke økonomisk indsigt for Nicola Vittorio Guiseppi Savoretti. Landsretten bemærkede om Savoretti, at der ikke havde været en risiko for tab henset til sikkerhederne. Det må sandsynligvis udledes, at kravene til beslutningsgrundlaget slækkes ved tilstrækkelig dækning, men at der ellers skal foreligge oplysninger om debtors økonomiske forhold.

Indhentelse af regnskaber var dog ikke begrænset til debitor. Der er flere eksempler med koncerner, herunder Correll-koncernen samt Sydporten, hvor der blev indhentet regnskabsoplysninger for samtlige selskaber heri. Dette var endda en forudsætning for bevilling af kreditfacilitet til Centerplan Alloktion. Ved Stones Invest-koncernen var der angivet tal for både moderselskabet og

datterselskaberne. En bevilling ifm. Mols Linien blev tiltrådt med henvisning til, at koncernen, som debitor indgik i, ville kunne leve op til forpligtelserne. Modsætningsvis forelå der ikke et koncernregnskab for DK-Nordic Fastigheter, og der ikke var kendskab til koncernens samlede likviditet, uden at dette blev betegnet som ansvarspådragende. Der kan således næppe opstilles krav om, at dette skal være indarbejdet i beslutningsgrundlaget.

Ifm. kautionister er der i flere tilfælde indhentet regnskabsmæssige oplysninger for disse. Dette ses fx med Centerplan Allokton, hvor der var modtaget regnskaber og budgetter for kautionisterne, hvilket var en forudsætning for forhøjelse af kredittens størrelse. Beløbet må have indvirkning på, hvad der bør indsamles. Samtidig var indgående kendskab til kautionistens forhold med til at sikre et forsvarligt beslutningsgrundlag ved bevillinger til Volleshave Holding og Dansk Anlægsinvest, selvom regnskabsoplysninger for debitorerne var forældede. Landsretten fremhævede også de økonomiske oplysninger for kautionisterne ved det nystiftede Lake Dümmer Invest, hvor der ikke forelå et regnskab. Frifindelserne illustrerer, at kautionisternes forhold kan opveje manglende oplysninger for debitor, når der ikke er regnskab herfor.

Modsætningsvis var afklaring af kautionisternes økonomiske forhold undladt i en bevilling til Correll-koncernen. Landsretten henviste blot til det øvrige foreliggende materiale og fandt, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte skønnet. Ved TLP Holding havde Tom Larsen afgivet selvskyldnerkaution, men hvor der heller ikke skete belysning af dennes formue, uden at dette var ansvarspådragende. Tilfældene illustrerer, at oplysningerne ikke er et ubetinget krav, når de er indhentet for debitor, men de skal i al fald tillægges stor værdi i ansvarsvurderinger.

Ved Stones Invest-engagement var der indhentet regnskabstal for det selskab, som debitor ønskede at erhverve. Modsat skete en bevilling til EuroTrust mod aktier i et selskab uden angivelse af regnskabsoplysninger for denne, hvilket et bestyrelsesmedlem gjorde indsigelse mod. Indstillingerne til EuroTrust blev ikke betragtet som uforsvarlig, og der kan således ikke opstilles et ubetinget krav om, at der skal opnås regnskabsindsigt i eksterne selskaber. Alternativt må der differentieres mellem opkøb af et selskab og sikkerhedsstillelse i et selskab.

Det kan for god ordens skyld bemærkes, at der ikke opstilles krav om, hvad regnskabsoplysningerne skal udvise. Det forsvarlige beslutningsgrundlag fordrer udelukkende, at oplysningerne indhentes, hvortil selve beslutningen om, hvorvidt dette bør medføre afslag på bevillingen, må ses som en separat vurdering.

Alder

Årsrapporter kan betragtes som en væsentlig informationskilde, men forholdene kan have ændret sig væsentligt siden aflæggelsen.³⁰² Usikkerheden iht. det tidsmæssige aspekt gør sig naturligvis særligt gældende, når der sker anvendelse af årsrapporter lang tid efter udfærdigelsen. Det er i den forbindelse usikkert, hvilke krav der skal stilles til regnskabernes alder og dermed aktualitet.

³⁰² Sofsrud, 1999, s. 430

I flere tilfælde ses det, at bankerne har anvendt ældre regnskabsmæssige oplysninger, uden at dette blev betragtet som uforsvarlig. Der blev tiltrådt en bevilling til Correll-koncernen ud fra et regnskabsudkast for 2004, selvom behandlingen foregik i 2006. Ved Juul-Hansen-koncernen blev bevillinger tiltrådt i hhv. 2005 og 2006 ud fra oplysninger fra 2001-2003 om Jens Juul-Hansens formue. Ved engagementerne indgik dog aktuelle tal for øvrige relevante selskaber, hvilket kan have haft betydning for ansvarsvurderingen. Indgående kendskab til kautionisten var formodentligt også årsagen til, at ledelsen ikke ifaldt et ansvar ved bevillingerne til Volleshave Holding samt Dansk Anlægsinvest, hvor der var anvendt 12 måneder gamle oplysninger. Regnskabstallene i en indstilling til Synerco var også forældede, men der var kendskab til debtors forhold via andre kanaler, hvortil der ikke var handlet ansvarspådragende.

I landsrettens behandling af ADR nr. 1904 ses to modstridende konklusioner. En bevilling blev tiltrådt i februar 2007 ud fra en årsrapport samt en formueopgørelse fra 2005, uden at dette blev betragtet som uforsvarligt. Derimod var en forhøjelse i 2008, baseret på regnskabsoplysninger fra 2006, ansvarspådragende. Landsretten begrundede uforsvarligheden i, at de forældede oplysninger angik både debitor og kautionisten, men dette havde også gjort sig gældende for bevillingen i 2007. Herudover bemærkede landsretten, at der ikke var sket en analyse af sikkerheden i form af panterrettigheder, men ved bevillingen i 2007 var der endnu ikke modtaget en mægler vurdering for den ejendom, som der var givet ejerpantebrev i som sikkerhed. Det kan ikke med sikkerhed fastslås, hvad der udgør forskellen.

Det kan i øvrigt bemærkes, at der i indstillingen for ADR i juni 2007 blev anvendt regnskabstal fra 2005, selvom der var modtaget en årsrapport for 2006. Landsretten fandt, at der ikke var handlet ansvarspådragende særligt henset til forhøjelsens størrelse, hvilket kan vidne om, at bevillingens størrelse har indflydelse på kravene til beslutningsgrundlaget. Lignende blev set ved Fusing & Hjermind Ejendomme, hvor der blev lagt vægt på regnskabsoplysninger for 2006, selvom der var modtaget en urevideret balance for 2007. Landsretten fandt ikke, at dette i sig selv var tilstrækkeligt til at statuere et ansvar. Det kan heraf enten udledes, at reviderede oplysninger i højere grad skal tillægges værdi, eller at der ikke er et ubetinget krav om anvendelse af de seneste oplysninger.

Revision

Når der er indhentet assistance fra revisor ved regnskabsmæssige opgørelser, vil dette kunne højne troværdigheden henset til revisorens fagkundskab, og at denne er underlagt et finmasket regelsæt for opgaveudførelse. Når årsrapporter desuden revideres, bekræfter dette, at regnskabet udviser et retvisende billede af selskabets økonomiske forhold. Det antages at være fordelagtigt, hvis opgørelserne er udarbejdet eller revideret af en revisor. Revisors betydning ses bl.a. ved Centerplan Allokton, hvor en årsrapport kun forelå som et udkast. Revisor havde bekræftet, at udkastet ikke ville afvige væsentligt fra det endelige resultat, hvilket landsretten fremhævede ved frifindelsen.

Ved Sydporten var der modtaget opgørelse over forventet koncernegenkapital med et revisorforbehold. Landsretten kommenterede ikke herpå, hvilket kan skyldes, at banken konkret havde forholdt sig hertil. Årsrapporten for 2005 for ADR havde også et forbehold, men hvor dette var helt undladt i indstillingen. Landsretten lagde vægt på, at oplysningerne senere var blevet bekræftet i årsrapporten for 2006. Vurderingen angår dermed kravet om kausalitet; eftersom

årsrapporten ikke var fejlagtig, ville det ikke have resulteret i en afvisning, hvis man havde afventet årsrapporten for 2006. FS kunne ikke påvise, at der burde være erkendt andet eller mere.³⁰³ En indstilling for EuroTrust indeholdt en urevideret balance, hvor landsretten bemærkede, at afvigelserne i forhold til det endelige resultat var ubetydelige.

Selvom revisorens udtalelser tillægges værdi, ses også indstillinger, hvor formueopgørelser var opgjort af debitor selv. Ved hhv. TLP Holding og Finn Helmer havde Tom Larsen og Finn Helmer selv udarbejdet deres indkomst- og formueopgørelser, uden at dette fik betydning for ansvarsvurderingen. Dette kan vække undren, idet banken ikke havde tilstrækkelig dokumentation til at belyse Tom Larsens formue, og ved Finn Helmer var der ikke modtaget dokumentation for posterne i opgørelsen. Landsretten kommenterede ikke herpå ved Finn Helmer men noterede sig størrelsen på bevillingen til TLP Holding. Dette kunne indikere, at bevillingens størrelse har indvirkning på kravene til beslutningsgrundlaget. Det kan i al fald ikke konkluderes, at det forsvarlige beslutningsgrundlag forudsætter reviderede regnskaber eller revisoropgjorte opgørelser.

Budgetter og likviditet

Budgetter er med til at sikre overblik og kan bidrage til en sandsynliggørelse af projektets gennemførelse, hvortil bestyrelsen i højere grad kan tage stilling til bevillingens forsvarlighed. Dette gælder både for debitors generelle drift men tillige det konkrete projekts drift. Fx indleverede Correll-koncernen et projektbudget ved to byggeprojekter.

Ved DK-Nordic Fastigheter var modtagelsen af et revideret budget med til at statuere et forsvarligt beslutningsgrundlag, selvom der ikke forelå et koncernregnskab mv. Et budget kan således være med til at opveje andre mangler. Capinordic Bank tilbød en kreditfacilitet under forudsætning af, at Centerplan Allokton indsendte budget for koncernen. Det blev samtidig anført, at beløbet kunne forhøjes, såfremt der blev modtaget budgetter for kautionisterne. Dette vidner om, at dels bør det forsvarlige beslutningsgrundlag inkludere et budget, dels har budget for kautionister indvirkning på kreditbeløbets størrelse. Dette skal formodentligt ses i sammenhæng med, at der samtidig opnås sikkerhed for, at kautionisterne kan leve op til deres forpligtelser.

I relation til Centerplan Allokton skulle der indleveres budgetter for 2007 og 2008, mens Alpen Holidays Ferienhäuser indleverede 8 års budget for et hotelprojekt. Der blev indleveret et projekt- og byggebudget for O2-koncernens opkøb og ombygning af ejendomme, som dækkede den samlede proces. CenterPlan Gruppen havde tillige opstillet budget for etape 1, 2 og 3 for ombygningen samt for første driftsår, mens budget for et andet projekts færdiggørelse efterfølgende ville blive fremsendt. Domstolene kommenterede ikke på længden af de perioder, som de respektive budgetter dækkede, og der kan således næppe opstilles krav til varigheden. Det bemærkes i øvrigt, at O2-koncernens byggebudget var udarbejdet i samarbejde med et byggestyringsfirma og med bankens byggesagkyndige. Der ses ikke andre eksempler på, at ekstern assistance var indhentet til udfærdigelsen, og landsretten fremhævede ikke dette i sin ansvarsvurdering. Der kan således ikke opstilles et krav herom.

³⁰³ Sofsrud, 1999, s. 127

Ved EuroTrust var der gennemført en stresstest af budgettet mhp. at undersøge likviditetsbehovet for det kommende år. Der var også gennemført tests af likviditetsberedskabet ifm. Mols-Linien, men der er ikke andre eksempler herpå, hvorfor det forsvarlige beslutningsgrundlag ikke fordrer dette. Om likviditet kan det her bemærkes, at uvished om positiv likviditet ved Lake Dümmer Invest var uden betydning ifølge landsretten. Henset til andre foreliggende oplysninger var det ved DK-Nordic Fastigheter uden betydning, at der ikke var kendskab til koncernens samlede likviditet. Det forsvarlige beslutningsgrundlag indeholder derved ikke nødvendigvis oplysninger om likviditet.

Ejendomsvurderinger

Ud fra analysen kan der næppe herske nogen tvivl om, at eksterne mæglervurderinger har stor betydning ved finansiering af fast ejendom. En ejendomsmægler havde vurderet salgsværdien for det samlede boligprojekt ved Stones Invest-koncernen. Ved O2-koncernen var salgsprisen for lejligheder bekræftet af en lokal ejendomsmægler, hvilket også var tilfældet for Østerfælled-engagementet, hvilket byretten fremhævede i sin frifindelse af bestyrelsen.

Ved Lake Dümmer Invest var der ikke indhentet en ekstern vurdering af ejendommen, som bevillingen skulle finansiere, men landsretten mente ikke, at en sådan ville have ændret beslutningen. Ved Fusing & Hjerminde Ejendomme mente landsretten ej heller, at en ekstern vurdering af den købte ejendom ville have haft betydning henset til et lån bevilget af BRF Kredit, som sandsynliggjorde ejendomsværdien. Disse tilfælde opfylder dermed ikke kravene om kausalitet, og det kan ikke med sikkerhed udledes, om det ellers skal betragtes som et krav.

Modsætningsvis blev beslutningsgrundlaget for en bevilling til Schaumann-koncernen fundet uforsvarligt pga. manglende ejendomsvurdering. Landsretten fremhævede, at der var særegne markedsforhold og et manglende cash flow. Ved Alpen Holidays havde lånet været uforsvarligt, idet der ikke forelå en vurdering af hotellet, og der ikke var dokumentation for den noterede investeringssum. I dette tilfælde var hotellet nødlidende, finanskrisen påvirkede markedet, og det kunne ikke modbevises, at usaglige hensyn var blevet varetaget. Det må heraf udledes, at kravet om en ejendomsvurdering opstår under særlige omstændigheder, og der skal anlægges en konkret vurdering. Vurdering kan blive nødvendigt ved kendskab til bl.a. økonomiske vanskeligheder, særlige markedsforhold og habilitetsproblematikker.

Det kan bemærkes, at der i flere tilfælde vedr. fast ejendom blev foretaget besigtigelse. Dette skete fx ved Hans Armand Johansens ejendoms køb og i relation til Østerfælled. Kreditten til Lake Dümmer Invest skete derimod uden besigtigelse af grundstykket. Det var dog ikke godtgjort, at besigtigelse ville have resulteret i en afvisning, hvorfor kravet om kausalitet ikke var opfyldt. Ved Schaumann-koncernen blev der indhentet en mæglervurdering men uden besigtigelse, idet mægleren tidligere havde set denne. Landsretten kommenterede ikke herpå, hvortil banken ikke er forpligtet til at kræve, at ejendomsmægleren foretager en ny besigtigelse. I det hele kan der næppe udledes et krav om besigtigelse.

Vurdering af sikkerhed

Ved Finn Helmer ses der at være indhentet vurderinger iht. engagements sikkerhed, idet en ejendomsmægler og et advokatfirma bekræftede værdien på en fast ejendom og to franske hoteller. Det er dog usikkert, hvilke krav der kan opstilles henset til resultatet for ADR nr. 1904.

En kreditbevilling til ADR nr. 1904 blev tiltrådt under forudsætning af, at der skulle indhentes dokumentation for sikkerheden i en ejendom, hvilket blev modtaget ugen efter kreditaftalens indgåelse. Landsretten fremhævede vurderingen som et frifindende moment, selvom den først forelå efter tiltrædelsen. Det var i øvrigt uden betydning, da bestyrelsen senere tiltrådte endnu en bevilling uden en opdateret vurdering. En senere bevilling blev derimod betegnet som uforsvarlig grundet manglende analyse af panterettighedernes værdi. Dette skal dog muligvis tilskrives det faktum, at regnskabsoplysningerne var forældede, og at der således er tale om en samlet vurdering, hvor flere mangler tilsammen gør bevillingen uforsvarlig.

Ved O2-koncernen blev der henvist til ”beskrivelsen af projektet og sikkerheden”³⁰⁴ som begrundelse for, at der ikke var handlet uforsvarligt. Der var ikke indhentet vurderinger af ejendomme, som der var sikkerhed i, og beskrivelsen fremkom sædvanlig. Dertil formodes det, at fremhævelsen angik selve det faktum, at der var opnået sikkerhed. Samlet kan bevillingerne muligvis indikere, at der ikke stilles strenge krav til inddragelsen af en vurdering ang. sikkerhedens værdi.

Dokumentation og analyser

Vurderinger fra eksterne kilder kan generelt være med til at dokumentere, om bankens forventninger er realistiske. Det er ikke tilstrækkeligt, at bankens vurdering af udsigt til gevinst og tilbagebetaling er udtryk for et håb, der ikke har støtte i realiteterne.³⁰⁵ Det forsvarlige beslutningsgrundlag bør derfor indeholde oplysninger, som bidrager til klarlæggelse heraf. Landsretten fremhævede da også ved DK-Nordic Fastigheter, der forelå en revisorvurdering af projektets estimerede værdi. Banken havde indhentet tyske ambassademedarbejderes vurdering af den tyske økonomi ved Hans Armand Johansen. Ved CenterPlan gruppen var et ejendomsprojekt rettet mod en påstået mangel på studieboliger, hvortil der blev foretaget en markedsanalyse, som dokumenterede dette.

Om køb af ejendom ved Østerfælled-engagementet fremhævede byretten, at der var indhentet markedsvurderinger og prognoser samt foretaget en due diligence, hvortil bankens opfattelse af ejendomsmarkedet var velbegrundet. Ift. engagementets valutalinje havde bestyrelsen løbende indhentet relevante analyser og rådgivning, hvilket var årsagen til frifindelse; beslutningen var tilstrækkeligt underbygget af bl.a. prognoser fra markedsanalytikere. Lignende konklusion ses om Mols-Linien, hvor banken havde handlet i tillid til en analyse fra Handelsbanken. Det var uden betydning, at analysen var fejlagtig og i strid med de umiddelbare forhold på bevillingstidspunktet.

³⁰⁴ Østre Landsrets dom vedr. Roskilde Bank s. 521

³⁰⁵ Sofsrud, 1999, s. 139

Ved Sydporten var der modtaget to eksterne vurderinger af kontormarkedet, hvor det ikke havde været ansvarspådragende at lægge vægt på disse. Ifølge landsretten var det uden betydning, at byggeriet var usædvanligt på daværende tidspunktet. Det ses her tydeligt, at eksterne analyser og vurderinger tillægges afgørende værdi. Det er uden betydning, hvis disse er fejlagtige – uanset hvad der ellers umiddelbart kan udledes som forsvarligt ift. samfundsforholdene.

Banken udarbejdede ved Sydporten også selv følsomhedsanalyser af boligmarkedet, hvilket ifølge landsretten ikke var usagligt eller på anden måde uforsvarligt. Det var uden betydning, at analyserne var fejlagtige. Analysen var i øvrigt anvendt i flere successive indstillinger, og der blev først udarbejdet en ny analyse, da boligmarkedet stagnerede, og omstændighederne derved havde ændret sig. Fremgangsmåden blev ikke beskrevet som uforsvarlig. Der kan således ikke opstilles krav om, at der skal indhentes eller udarbejdes nye analyser til det forsvarlige beslutningsgrundlag for hver bevilling.

Selvom bankens vurdering af udsigt til gevinst og tilbagebetaling skal være velfunderet, ses alligevel flere eksempler, hvor debtors udokumenterede påstande blev taget til indtægt. Det var bl.a. anført i en bevilling til Correll-koncernen, at de påtænkte rækkehuse ville være attraktive for en bred køberkreds, men der var ikke en begrundelse for denne formodning. Ved O2-koncernen var der budgetteret med prisstigninger, men uden at indstillingen anførte, hvorfra tallene stammede. Det er ikke muligt at konkludere, hvad der nødvendigvis skal indhentes ift. debtors påstande.

I relation til fast ejendom er det i øvrigt usikkert, hvad der bør indgå om købstilbud. Ved Juul-Hansen-koncernen var der noteret en købsaftale men uden yderligere detaljer herom, hvilket ikke blev betragtet som uforsvarligt. Banken betingede sig indsigt i en købsaftale ved Stones Invest-koncernen, men bevillingen blev tiltrådt inden modtagelse heraf, hvilket ikke udløste et erstatningsansvar. Ved Alpen Holidays Ferienhäuser ifaldt bestyrelsen derimod et erstatningsansvar bl.a. grundet manglende dokumentation for det påståede købstilbud. Forskellen må skyldes, at der ved Alpen Holidays Ferienhäuser heller ikke forelå en vurdering af hotellets værdi. Herudover var der usikkerhed om, hvorvidt salget ville kunne dække lånet, og dispositionen var sket for at varetage andre usaglige hensyn. Der anlægges således en konkret vurdering, hvor mangler eller særlige omstændigheder kan medføre et dokumentationskrav.

Undersøgelsespligt

I relation til CenterPlan Gruppen gjorde FS gældende, at en regnskabsanalyse ville have afsløret en dårlig soliditet. Dette kan som nævnt i analysen tolkes som en påstand om, at beslutningsgrundlaget var utilstrækkeligt. Landsretten mente dog ikke, at forholdene havde indikeret et behov for yderligere undersøgelse. I relation til Hans Armand Johansen skulle der heller ikke indhentes flere oplysninger om de enkelte ejendomme, driften, administrationen mv. grundet forretningskonceptet. Dette vidner om, at undersøgelsespligten afhænger af de konkrete omstændigheder. Det er dog usikkert, hvilke omstændigheder der kan fordrer en undersøgelsespligt.

Der skulle ikke indhentes oplysninger, der kunne dokumentere forventningen om en stor fortjeneste for Correll-koncernen. Ved bevilling til debitor ifm. Mols-Linien blev dennes betydelige formue fremhævet ved tiltrædelsen, men uden at man indhentede dokumentation. Et revisorforbehold ved ADR nr. 1904 gav anledning til efterspørgslen på et specifikationshæfte, men det er usikkert, om dette blev modtaget – landsretten lagde i stedet vægt på kausalitet, idet tallene senere blev bekræftet. Landsretten noterede sig samtidig kredittens størrelse, men det er usikkert, om et højere beløb ville have fordret yderligere undersøgelse, eller om bemærkningen alene relaterer sig til bevillingens forsvarlighed ud fra de indhentede oplysninger. Lignende spekulationer kan anføres om landsrettens kommentarer om kassekreditens størrelse ved vurderingen af TLP Holding.

En negativ udvikling på ferieboligmarkedet kunne påvirke Stones Invest, men der blev ikke foretaget en analyse af markedet, og debitor blev ikke adspurgt om årsagen til budgetoverskridelser. Dette skal formodentligt ses i sammenhæng med, at et budget er udtryk for et skøn, som er baseret på en række forudsætninger til fremtiden. Der kan vanskeligt opnås sikkerhed for, at der ikke opstår fx forsinkelser. Det ses herved, at der ikke er pligt til at budgettere med det værste tænkelige scenario, og at der er plads til fejl i et budget.³⁰⁶ Budgetoverskridelser vil derfor sandsynligvis ikke udløse en pligt til at indhente yderligere eller særlige oplysninger.

Det blev fremhævet ifm. et koncernregnskab for 2006 for CenterPlan Gruppen, at likviditeten var presset, men dette blev ikke belyst. Det blev bemærket over for bestyrelsen, at O2-koncernen som regel ikke var likvid. Landsretten fandt dog ikke, at der burde være indhentet yderligere, eller at bestyrelsen senere burde have husket en sådan kommentar. Umiddelbart kunne dette indikere, at likviditetsvanskeligheder ikke udløser en undersøgelsespligt, men det modsatte ses ved Schaumann-koncernen. Indstillingen anførte, at debtors likviditet var lav, og banken havde selv anført betalingsevnen som tvivlsom uden videre belysning af problematikken. Bevillingen blev af landsretten betragtet som uforsvarlig, hvortil man dog samtidig fremhævede markedsforholdene og en manglende mæglervurdering. Der kan sandsynligvis udledes et princip om, at særlige omstændigheder fodrer en mere omfangsrig undersøgelse. Dette gør sig særligt gældende i relation til de konkrete risici, som et engagement er forbundet med.

Likviditeten også udgjorde et risikomoment ved Østerfælled-engagementet, hvortil der blev udarbejdet en graf, indhentet detaljer om de primære likviditetskilder mv. Dette indikerer et krav om, at vanskeligheder fordrer indhentelse af særlige oplysninger mhp. belysning heraf. Modsætningsvis var der ikke indhentet en analyse af ferieboligmarkedet, der udgjorde en risiko ved Stones Invest. Landsretten fandt ikke desto mindre, at indstillingen fremstod som gennemarbejdet. Resultatet skyldes formodentligt, at man havde indrettet aftalens vilkår herefter.

Kritisk tilgang

Ved Main Road Invest ses en diskussion om, hvorvidt der var sket en ukritisk anvendelse af oplysninger fra debitor. Byretten fandt det ikke godtgjort, at disse var lagt uprøvet til grund og frifandt bestyrelsen. Udtalelsen indikerer, at der skal anlægges en selvstændig prøvelse af modtagne

³⁰⁶ Werlauff, 2016, s. 641

oplysninger, og at der evt. skal indhentes ekstern validering. Fx var bestyrelsen skeptisk over for ejendomsporteføljens værdi ved EuroTrust, hvortil der blev udarbejdet en mæglervurdering. Ved Sydporten var et ombygningstilbud gennemgået af bankens uafhængige rådgiver. Der kan dermed opstilles krav om, at banken skal have forholdt sig kritisk til det materiale, som modtages.

I forlængelse af ovenstående kan det bemærkes, at banken konkret skal have forholdt sig til de risici, som er forbundet med et engagement. Dette ses fx ved Sydporten, hvor banken vurderede de salgspriser, som lå til grund for en opgørelse, der var behæftet med et revisorforbehold. Byretten fremhævede tillige, at banken havde forholdt sig til den samlede eksponering med Mols-Linien, og der var sket en analyse af risiciene ved bevillingen til EuroTrust. De er således krav om, at det forsvarlige beslutningsgrundlag belyser de konkrete risici.

Fejl

I dommene ses flere eksempler på fejl i beslutningsgrundlaget. Dette var fx tilfældet med Juul-Hansen-koncernen, hvor der var angivet forkerte oplysninger i fire indstillinger, men uden at landsretten kommenterede herpå.

Roskilde Banks bestyrelsesmedlem Peter Holm gældende, at bestyrelsen ikke skulle ”drages til ansvar for eventuelle fejl eller ufuldstændigheder i det udarbejdede materiale, og bestyrelsen har ikke en pligt til at kontrollere grundlaget for en kreditindstilling eller at foretage selvstændige analyser”,³⁰⁷ hvilket Guava-engagementet er et eksempel på. Kreditafdelingen havde anført forkerte oplysninger om størrelse på debtors tilgodehavender, men dette medførte ikke et erstatningsansvar. Landsretten bemærkede, at bestyrelsen ikke burde have opdaget dette ved en senere anledning. Det samme gjorde sig gældende for Main Road Invest, hvor bestyrelsen ifølge byretten heller ikke burde have opdaget fejlen.

Ovenstående leder tankerne mod selskabslovens § 115, hvor bestyrelsen skal varetage den overordnede, strategiske ledelse og ikke forventes at have indgående kendskab til de daglige forhold. Bestyrelsen bør i som udgangspunkt kunne gå ud fra, at modtagne informationer er fyldestgørende og korrekte, men der eksisterer samtidig en pligt til at forholde sig kritisk. Manglende efterprøvelse ved mangelfuldt materiale kan efter omstændighederne medføre et erstatningsansvar.³⁰⁸ Hvis der skal pålægges et erstatningsansvar, må det dog godtgøres, at fejlen er resultatet af svig og forsømmelse.³⁰⁹ Der anlægges en culpavurdering, og bestyrelsen havde ikke udvist forsømmelse ift., hvad der kunne og burde være erkendt. Herved ses samtidig en forståelse for, at forekomsten af enkelte fejl er uundgåelig.

Uheldige fejl medfører derved ikke et erstatningsansvar for bestyrelsen, hvilket naturligvis leder til spørgsmålet om, hvornår bestyrelsen bør opdage fejl. Fejlens størrelse og art samt de konkrete omstændigheder formodes at have indvirkning herpå, men der kan ikke udledes noget af dommene i den henseende.

³⁰⁷ Østre Landsrets dom vedr. Roskilde Bank s. 374

³⁰⁸ Hansen og Krenchel, 2014 s. 540

³⁰⁹ Samuelsson og Søgaard, 1997 s. 181

Manglende kreditvurdering

Ud fra de foreliggende indstillinger var det ikke bevist ved engagementerne med Juul-Hansen-koncernen, CenterPlan Gruppen, O2-koncernen eller Stones Invest-koncernen, at der ikke var foretaget en kreditvurdering. Selve undersøgelsen heraf indikerer, at dette bør foretages og skal opstilles som et krav til forberedelsen af det forsvarlige beslutningsgrundlag.

Landsretten fandt det godtgjort, at bestyrelsen hos Roskilde Bank havde tiltrådt en bevilling til hhv. CenterPlan Gruppen og Stones Invest-koncernen, uden at der var foretaget en forudgående kreditvurdering. Dette var uforsvarligt, men der var ikke handlet ansvarspådragende henset til omstændighederne. Ved CenterPlan Gruppen var der ikke noget, som indikerede, at debitor ikke ville kunne have serviceret aktielånet, selv hvis der var udarbejdet en kreditvurdering af denne. Samme argumentation blev anvendt ved Stones Invest-koncernen.

Landsrettens bemærkninger skal ses som udtryk for manglende opfyldelse af det erstatningsretlige krav om kausalitet. Undladelse af kreditvurdering er således ikke automatisk ensbetydende med, at der ifaldes et ansvar. Før et erstatningskrav udløses skal der foreligge omstændigheder, som godtgør, at der burde være truffet en anden beslutning. Det bliver her også et bevisspørgsmål, idet der ikke var vidneforklaringer eller lignende, som beskrev det som uforsvarligt.

Kreditvurdering skal således foretages, men de almindelige erstatningsretlige regler skal samtidig naturligvis være opfyldt, før der kan pålægges et erstatningsansvar.

Konklusion

Specialet har haft til hensigt at belyse, hvilke krav der kan opstilles til det forsvarlige beslutningsgrundlag set i lyset af BJR, hvor det forretningsmæssige skøn underkastes en begrænset domstolsprøvelse. Domsanalysen har dog tydeliggjort, at kravene beror på en konkret vurdering og afhænger af omstændighederne. Det er ikke muligt at opstille en udtømmende liste for, hvad der bør indgå – og i hvilket omfang. Ikke desto mindre ses visse gennemgående tendenser.

Generelt kan det anføres, at der skal foreligge regnskabsoplysninger for debitor, idet dette medvirker til en sandsynliggørelse af lånets tilbagebetaling. Kravet eksisterer uafhængigt af, hvilket slags projekt der søges finansiering til. Disse kan med fordel foreligge i revideret form eller på anden vis være bekræftet af revisor, men det er usikkert, om der kan stilles krav herom. I de tilfælde, hvor dette kunne være eksemplificeret, fokuserer domstolene på manglende opfyldelse af kravet om kausalitet. Årsrapporter mv. bør tilvejebringes for kautionister og for koncerner, hvor dette er relevant, men der kan ikke opstilles ubetinget krav herom.

Der bør som udgangspunkt foreligge aktuelle årsrapporter, idet et selskabs økonomiske forhold kan ændre sig væsentligt over en årrække. Indblik i kautionisters økonomiske forhold kan dog opveje brugen af forældede regnskabstal for debitor, hvilket ellers må betegnes som u hensigtsmæssig. Oplysninger om kautionister kan tillige være med til at statuere et forsvarligt beslutningsgrundlag, hvor der helt mangler regnskaber for debitor, hvilket fx kan skyldes, at selskabet er nystiftet.

I relation til andre talmæssige aspekter ses et fokus på likviditet, hvilket kan formålstjenligt til afklaring af debtors evne til løbende at betale renter mv. Forekomsten af oplysninger herom er dog

ikke blevet fremhævet som et argument for frifindelse, hvortil det ikke kan opstilles som et krav. Inddragelsen af budgetter må derimod enten betragtes som et krav eller også må det anføres, at modtagelsen heraf kan opveje øvrige mangler. Tilstedeværelsen af et revideret budget blev i al fald fremhævet i en ansvarsvurdering, hvor der ellers manglende koncernregnskab mv. Der forefindes ikke krav til varigheden af den periode, som budgettet tager sigte på. Der ses heller ikke krav om, at et budget skal være bekræftet af en ekstern sagkyndig eller udsættes for en stresstest.

Udover oplysninger om debtors regnskabsmæssige forhold bør der medtages en mere generel beskrivelse af debitor. Bankerne har selv tillagt detaljerede debitorbeskrivelser stor betydning i vurderingen af, om en bevilling skulle tiltrædes, men disse er ikke blevet fremhævet af domstolene og kan ikke betragtes som et krav. Der skal desuden foretages en kreditmæssig kvalificering af debitor, hvor resultatet skal anføres i beslutningsgrundlaget. Manglende kreditvurdering af debitor er at betragte som uforsvarligt og bør altid foretages.

Herudover bør der indgå en beskrivelse af formålet med bevillingen og af det projekt, som debitor søger finansiering til. Udspecificerede detaljer er fordelagtigt, herunder detaljer om lokalplaner eller myndighedstilladelser, men det kan ikke tillægges afgørende værdi. Domstolene har fremhævet projektbeskrivelserne i ansvarsvurderingerne, men det kan ikke entydigt konkluderes, hvilken værdi de skal tillægges. Statusopdateringer for debtors øvrige projekter kan indgå mhp. at vurdere, om der bør ske yderligere finansiering, men undladelse kan ikke betragtes som uforsvarligt.

Gennemførslen eller forsvarligheden af debtors planer skal være sandsynliggjort med relevant dokumentation, hvor eksterne vurderinger og analyser tillægges afgørende værdi. Dokumentation kan med fordel indhentes mht. værdien af sikkerheder, som etableres ved engagementets etablering. Bestyrelsen får herved muligheden for i højere grad at vurdere det risikable ved en bevilling, men det fremstår ikke som et krav ud fra dommene.

Der kan derimod opstilles krav om, at det forsvarlige beslutningsgrundlag skal belyse de specifikke risici, som er forbundet med engagementet. Det bemærkes, at risikable dispositioner kan være forbundet med stor profit. Risikovillighed kan derfor i visse tilfælde være en nødvendighed, men beslutningen skal i så fald træffes ud fra et tilstrækkeligt informationsgrundlag, således der sikres en konkret stillingtagen. Når blot dispositionen træffes på et tilstrækkeligt beslutningsgrundlag, som er bakket op af diverse eksterne analyser, er det uden betydning, om et sats senere medfører tab jf. BJR. Det kan her samtidig nævnes, at det er uden betydning, om analyserne viser sig om fejlagtige. Det er også uden betydning, om omstændighederne i samfundet umiddelbart indikerer andet end det, der forudses i analyserne, hvis forventningerne blot begrundes tilstrækkeligt.

Fejl i de angivne oplysninger vil ikke automatisk medføre, at et beslutningsgrundlag betragtes som uforsvarligt. Dette skal tilskrives den selskabsretlige opgavefordeling, hvor der bør herske et tillidsforhold, således bestyrelsen kan sætte sin lid til de modtagne informationer. Der ses en vurdering af, om bestyrelsen burde have opdaget fejlen, hvortil culpanormen anvendes. Bestyrelsen ifalder dermed kun ansvar, hvis man forsømmer forpligtelsen til at forholde sig konkret og kritisk til det materiale, som modtages fra direktionen eller kreditafdelingen. I forlængelse heraf fremkommer et krav om, at visse indhentede oplysninger selvstændigt skal prøves af banken, før de kan indgå i et

forsvarligt beslutningsgrundlag. Det er dog ikke muligt at udlede et vejledende princip for, hvilke oplysninger som skal underkastes en kritisk undersøgelse.

Såfremt der hersker tvivl om, hvorvidt dispositionen tilgodeser hensyn, som er banken uvedkommende, skærper dette kravene til beslutningsgrundlagets indhold. Dommene viser, at dette særligt relaterer sig til tilstedeværelsen af ejendomsvurdering samt dokumentation for påståede købstilbud. Dette skyldes, at BJR ikke har til hensigt at beskytte bestyrelsen i tilfælde, hvor usaglige hensyn varetages. Ved kendskab til økonomiske vanskeligheder, herunder likviditetsudfordringer, hos debitor eller særegne markedsforhold skærpes kravene til beslutningsgrundlaget ligeledes, hvilket kan medføre krav om ejendomsvurderinger. Dette indebærer ikke samtidig krav om besigtigelse af den pågældende ejendom.

Modsætningsvis kan det sandsynligvis konkluderes, at tilstrækkelig sikkerhedsmæssig inddækning har en formildende effekt på kravene, og der således ikke i samme grad skal opnås indsigt i fx debitorens regnskabsmæssige forhold. Det er usikkert, om kreditbeløbets størrelse har indvirkning på omfanget af de oplysninger, der bør indhentes. Ud fra et rimelighedssynspunkt må det dog formodes, at dette er tilfældet.

Afslutningsvis kan det således konkluderes, at der skal foreligge regnskabsoplysninger for debitor, evt. i revideret form. Hvis disse er forældede, skal der tilvejebringes andre aktuelle økonomiske tal for fx kautionisten. Beslutningsgrundlaget skal indeholde en kreditvurdering af debitor, og der skal sandsynligvis foreligge en fyldestgørende beskrivelse af projektet. Informationsgrundlaget skal derudover indeholde dokumentation for, at projektet kan gennemføres bl.a. henset til efterspørgsel. Heri skal der samtidig ske belysning af engagementets specifikke risici og udfordringer, hvor eksterne vurderinger og analyser tillægges afgørende betydning. Indholdskravene skærpes ved fx økonomiske vanskeligheder for debitor, og omvendt mildnes disse ved tilstrækkelig sikkerhed. Alt i alt må det dog anføres, at der er tale om en konkret vurdering, som er afhængig af omstændighederne.

Domme mv.

Roskilde Bank: Østre Landsrets dom af 7. november 2017, sagsnr. B-1291-10 og B-1851-10

Amagerbanken: Retten i Lyngbys dom af 12. juni 2017, sagsnr. BS 159-509/2013

EIK Bank Danmark: Østre Landsrets dom af 26. oktober 2018, sagsnr. B-1088-12

Capinordic Bank: Østre Landsrets dom af 9. oktober 2016, sagsnr. B-876-11 og B-877-11 samt Højesterets dom af 15. januar 2019, sagsnr. 226/2015

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (november 2008): *Modernisering af selskabsretten, betænkning nr. 1498*, København.

Dommene er vedlagt som bilag.

Litteraturliste

Artikler

Branson, Douglas M. (2002): *The Rule That Isn't A Rule – The Business Judgment Rule*, Valparaiso University Law Review, vol. 36.

Cohn, Stuart R. (1983): *Demise of the Director's Duty of Care: Judicial Avoidance of Standards and Sanctions Through the Business Judgment Rule*, Texas Law Review, vol. 62, no. 4.

Scarlett, Ann (2008): *A Better Approach for Balancing Authority and Accountability in Shareholder Derivative Litigation*, Kansas Law Review, vol. 57.

Sharfman, Bernard S. (2006): *Being Informed Does Matter: Fine Tuning Gross Negligence Twenty Plus Years After Van Gorkom*, The Business Lawyer, vol. 62.

Telman, Jeremy D.A. (2007): *The Business Judgment Rule, Disclosure and Executive Compensation*, Tulane Law Review, vol. 81.

Artiklerne er vedlagt som bilag.

Bøger

Hansen, Søren Friis og Jens Valdemar Krenchel (2014): *Dansk selskabsret 2 – Kapitalselskaber*, Karnov Group Denmark A/S, 4. udgave.

Iversen, Martin Jes (2013): *Sidste udvej. Finansiell Stabilitet og Danmarks bankkrise*, Ringhof Forlag A/S, 1. udgave.

Munk-Hansen, Carsten (2014): *Retsvidenskabsteori*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave.

Samuelsson, Morten samt Kjeld Søgaard (1997): *Bestyrelsesansvaret*, Forsikringshøjskolens Forlag, 1. udgave.

Sofsrud, Thorbjørn (1999): *Bestyrelsens beslutning og ansvar. Spørgsmål til bedømmelsen af bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar*, Greens§Jura, Akademisk Forlag A/S, 1. udgave.

Werlauff, Erik (2016): *Selskabsret*. Karnov Group A/S, 10. udgave.