

Bevisbyrden ved omstødelse af indbetalinger på erhvervskassekreditter

Christopher Ejlersen*

Denne artikel har til formål at afklare hvilke momenter domstolene lægger vægt på ved vurderingen af omstødelse af en erhvervsvirksomheds indbetalinger på dennes kassekredit efter konkurslovens § 67, stk. 1. Ud fra ordlyden af KL § 67, stk. 1, synes bestemmelsen ikke at være særlig let anvendelig på omstødelse af en skyldners indbetalinger på dennes kassekredit, og som det påvises senere i artiklen, har dette medført, at domstolene i en hvis grad har løsrevet sig fra bestemmelsens ordlyd. Det er således denne artikels formål at afklare hvilke momenter domstolene lægger vægt på ved omstødelse af indbetalinger på erhvervs-kassekreditter, samt hvorledes domstolene har fordelt bevisbyrden mellem konkursboet og den begunstigede kreditor, idet konkursboet teoretisk set bliver pålagt en meget streng bevisbyrde. Det undersøges på denne baggrund også om fordelingen af bevisbyrden i retspraksis stemmer overens med bestemmelsens ordlyd, eller om andre vægtige argumenter kan anføres til fordel for den fordeling af bevisbyrden som finder sted i praksis.

1. Indledning

Mange erhvervsvirksomheder vil som led i deres drift have oprettet en kassekredit hos en bank. Kassekreditten vil i mange tilfælde fungere som den primære driftskonto, som virksomheden trækker på for at kunne betale sine leverandører mv. En kassekredit vil typisk være indrettet med et vist maksimum, som virksomheden kan trække op til. Som led i driften af en virksomhed vil der derfor løbende være udsving i kassekredittens saldo, når virksomheden enten trækker på den for at betale

* Jurastuderende ved Københavns Universitet
[Christopher@ejlersen.eu]

sine kreditorer eller indbetaler for at nedbringe saldoen og holde den under det aftalte maksimum.

Når kurator skal sørge for, at kreditorerne får dækket mest muligt af deres krav og desuden har fået tillagt beføjelser til at kunne omstøde visse dispositioner, er det nærliggende, at kurator prøver at finde betalinger foretaget af skyldneren, som muligvis kan omstødes. Når mange erhvervsvirksomheder samtidig vil have en kassekredit, og denne i mange tilfælde vil være den primære driftskonto og der dermed vil ske væsentlige ind- og udbetalinger fra skyldneren til kassekrediten, synes det nærliggende for kurator at se på om ikke nogen af skyldnerens indbetalinger kan omstødes. Grundet kassekrediters særlig natur, synes ordlyden af konkurslovens¹ § 67, stk. 1, dog ikke at være særlig let anvendelig, idet indbetalinger på en kassekredit sjældent vil forringe skyldnerens betalingsevne (skyldneren kan jo oftest bare trække beløbet igen) og betalingerne er næppe heller foretaget før normal betalingstid, idet det er almindeligt, at der sker mange ind- og udbetalinger i kassekreditens løbetid. Idet KL § 67, stk. 1, således ikke synes at være særlig let anvendelig for omstødelse af indbetalinger på kassekreditter, er det denne artikels formål, at afdække hvordan denne bestemmelse bliver anvendt i praksis af domstolene, samt hvilke momenter domstolene lægger vægt på ved omstødelse af indbetalingerne.

Denne artikel vil ikke beskæftige sig med omstødelse af pant, selvom mange kassekreditter i praksis vil være sikret ved pant, ligesom omstødelse efter KL § 74, heller ikke vil blive berørt. Omstødelse af betalinger foretaget med usædvanligt betalingsmiddel vil heller ikke blive behandlet i denne artikel. Der vil derudover ikke blive skelnet særligt mellem sager, hvor der sker omstødelse som følge af betaling før normal betalingstid eller omstødelse som følge af afgørende forringet betalingsevne, idet det er artiklens formål at give et overordnet billede af domstolenes fordeling af bevisbyrden ved omstødelse af en erhvervsvirksomheds indbetalinger på dennes kassekredit efter KL § 67, stk. 1.

2. Konkurslovens § 67, stk. 1

Konkurslovens § 67, stk. 1 er en objektiv omstødelhedsbestemmelse (kræver ikke ond tro for, at der kan omstødes i modsætning til de subjektive omstødelhedsbestemmelser som f.eks. KL § 74), der hjemler omstødelse af betaling af gæld foretaget senere end 3 måneder før fristdagen, som er sket med enten usædvanlige betalingsmidler, før

¹ LBKG nr. 11 af 6. januar 2014 med senere ændringer.

normal betalingstid, eller som afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, medmindre betaling konkret fremstod som ordinær. Med konkursloven af 1977² blev der indført en vis objektivering af en del af omstødelhedsbestemmelserne, således at bevisbyrden for konkursboet i en række sager ville blive mindre, og at det dermed ville være nemmere for konkursboet at få omstødt de omhandlede dispositioner.³ Som det også ses af ordlyden af KL § 67, stk. 1, påhviler det altså ikke konkursboet at påvise ond tro, men blot, at der er tale om betaling af gæld i bestemmelsens forstand, og at betalingen enten kan siges at være sket før normal betalingstid, eller afgørende have forringet skyldnerens betalingsevne. Hvis konkursboet kan bevise dette, kan der ske omstødelse, medmindre den begunstigede kan bevise, at betalingen konkret fremtrådte som ordinær.

I forhold til skyldnerens indbetalinger på dennes kassekredit, er det dog ikke helt så lige til med bevisbyrden som skitseret ovenfor. Anders Ørgaard antager, at ”betaling før normal betalingstid” i forhold til kassekreditter kan anskues som værende betaling af uforfalden gæld, der dog, så længe kassekreditten fungerer som normalt, vil være ordinære betalinger og dermed ikke omstødelige.⁴ Ulrik Rammeskow m.fl. anfører modsat dette, at løbende indbetalinger på en kassekredit ikke kan anses for betalinger omfattet af begrebet i KL § 67, stk. 1, idet hensigten med indbetalingerne, når kassekreditten stadig fungerer som normalt, ikke er at fyldestgøre banken endeligt.⁵ Uanset hvilken opfattelse der lægges til grund, synes det vanskeligt for konkursboet at påvise, at betalingen er sket før normal betalingstid, så længe kassekreditten fungerer som normalt. Det er altså nærliggende at antage, at et konkursbo i praksis må påvise en eller anden omstændighed, der peger i retning af, at kassekreditten ikke fungerer som normalt, for at en (ind-)betaling kan siges at være sket før normal betalingstid. Først når kassekreditten ikke længere fungerer som normalt, kan en indbetaling siges ikke at være ordinær, og formentlig også være sket før normal betalingstid, jf. Ørgaards opfattelse. Ligeledes ville en indbetaling på en kassekredit, der ikke længere fungerer som normalt, anses for en betaling til endelig opfyldelse af den begunstigede, jf. Rammeskow m.fl. ovenfor. For at kunne påvise,

² Lov nr. 298 af 6. august 1977.

³ Bet 1971/606 om konkurs og tvangsakkord II, 140 (herefter Bet 1971/606); se også Anders Ørgaard, *Konkursret*, (2014, 11. udg., København: Jurist- og Økonomforbundets forlag), 94.

⁴ Ørgaard (n 4) 120.

⁵ Ulrik Rammeskow Bang-Pedersen et al., *Konkurs*, (2014, København: Jurist- og Økonomforbundets forlag), 425 f.

at en betaling er sket før normalt betalingstid, skal konkursboet altså i teorien påvise, at kassekrediten ikke har fungeret som normalt, hvilket umiddelbart besværliggør fordelingen af bevisbyrden mellem konkursboet og den begunstigede. Fordelingen af bevisbyrden besværliggøres, idet det må antages, at de momenter, der taler for, at en kassekredit ikke fungerer som normalt, i vidt omfang også vil være de momenter, der taler for, at betalingen konkret ikke har været ordinær. Teoretisk bliver konkursboet således nødt til, til en hvis grad, at påvise at betalingen har været ikke-ordinær, hvilket ikke er en bevisbyrde, der påhviler konkursboet.

Det samme gør sig gældende for omstødelse af betalinger, der afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne. En betaling har næppe afgørende forringet skyldnerens betalingsevne, så længe kassekrediten fungerer som normalt, idet skyldneren jo blot kan trække beløbet på kassekrediten igen. En sådan indbetaling kan desuden anskues som overhovedet ikke omfattet af begrebet ”betaling” i bestemmelsens forstand, jf. ovenfor, da indbetalingen ikke sker til endelig opfyldelse af banken. Omstødelse efter dette led af bestemmelsen synes altså også at forudsætte, at konkursboet skal påvise, at kassekrediten ikke har fungeret normalt, før en betaling kan siges afgørende at have forringet skyldnerens betalingsevne (betalingen skal selvfølgelig også have en hvis størrelse, men den beløbsmæssige grænse i praksis for så vidt angår kassekreditter, er relativt lav⁶). Men når kurator skal påvise dette, synes kurator at være tæt på at blive pålagt at påvise, at betalingen også konkret har været ikke-ordinær, hvilket, som nævnt ovenfor, ikke påhviler konkursboet. I det følgende skal der kigges på nogle udvalgte domme, for at prøve at udlede nogle generelle retningslinjer for, hvordan domstolene i praksis har fordelt bevisbyrden ved omstødelse af indbetalinger på kassekreditter efter KL § 67, stk. 1.

3. Retspraksis

3.1. Indledning

Retspraksis om omstødelse af indbetalinger på kassekreditter er relativt sparsom. Dette kan skyldes flere ting, herunder at omstødelse også kan ske efter konkurslovens § 74,⁷ samt at der formentlig i en del tilfælde vil blive indgået forlig mellem

⁶ Ibid. 429.

⁷ Det må dog i de fleste tilfælde antages, at bevisbyrden ved omstødelse efter § 67, stk. 1 vil være lettere end efter § 74, idet denne kræver insolvens og ond tro herom.

konkursboet og den begunstigede.⁸ Idet domstolene, som det vil vise sig nedenfor, i praksis foretager en helhedsvurdering, og idet den tidlige skitserede problemstilling vedrørende bevisbyrden gør sig gældende for begge led af paragraffen, vil der, som nævnt ovenfor under afsnit 1, ikke blive skelnet særligt mellem sager, hvor der sker omstødelse som følge af betaling før normal betalingstid eller omstødelse som følge af afgørende forringet betalingsevne.

3.2. Når skyldneren ikke betaler betydelig forfalden gæld

I det følgende skal der kigges nærmere på U1984.437Ø, U2008.2012V og U1991.646/2H, der kan belyse det første moment, som domstolene lægger vægt på ved omstødelse af indbetalinger på kassekreditter; at skyldneren ikke har betalt betydelig gæld i samme periode som nedbringelsen af kassekreditten.⁹

U1984.437Ø: Den 26. januar 1982 blev der indgivet konkursbegæring mod en herreekviperingsforretning drevet af A. A havde siden 1979 haft en kassekredit hos banken B på 25.000 kr. Den 23. januar 1981 blev A bevilget en forhøjelse på kassekreditten til 250.000, der dog skulle nedbringes med 12.500 hvert kvartal fra oktober 1981. Forhøjelsen skulle ske, så A kunne dække sin gæld til en indkøbsforretning. I starten af den omstødelige periode var gælden på kassekreditten lige omkring 330.000 kr., og ved indgivelse af konkursbegæringen, var saldoen nedbragt til ca. 125.000, og tendensen i hele den omstødelige periode var nedbringelse af gælden. Østre Landsret omstødte indbetalingerne.

Konkursboet procederede i dommen på, at omstødelse skulle ske efter KL § 67, stk. 1, 2. led, subsidiært § 74. Konkursboet gjorde gældende, at enhver nedbringelse i den omstødelige periode måtte anses for betaling før normal betalingstid og desuden ekstraordinær. Det fremgår intet sted, at banken havde presset A til at foretage indbetalingerne på kassekreditten i den omstødelige periode, og særligt set i lyset af, at B heller ikke havde reageret på, at A ikke havde overholdt den indgåede aftale om indbetaling af 12.500 kr. hvert kvartal, må det antages, at kassekreditten i hele perioden har fungeret som almindeligt. Til støtte for, at betalingerne var ikke-

⁸ Henrik Mansfeldt Jørgensen, 'Konkursloves § 74 m.v.', [1993] *Justitia*, nr. 1, 16. årg. 38.

⁹ Lasse Højlund Christensen, 'U2009.1918H – og lidt om kassekreditter', [2009] *Erhvervsjuridisk Tidsskrift* 339, 346 f.

ordinære, anførte boet, at bevægelserne på kassekreditten afveg fra bevægelserne på kassekreditten samme tid sidste år (hvor gælden var forøget) samt at A ikke havde været i stand til at overholde afdragsordningen med banken, og desuden var nødt til at sælge en del af sin faste ejendom til sin kone for at få penge nok. Landsretten fandt, at der kunne ske omstødelse efter § 67, stk. 1, og anførte, at 'Fallenten [A] (...) i den sidste 1½ måned før konkursen [har] nedbragt sin kassekreditgæld til [B] med ca. 175.000 kr. heraf ca. 80.000 kr. i de sidste 2-3 uger før konkursen, og uanset at han havde betydelig for længst forfalden leverandørgæld, og uanset at hans trækningmuligheder på kassekreditten ikke var udtømt.'¹⁰ Landsretten anførte, at det ud fra vidneforklaringerne og sagens øvrige omstændigheder må lægges til grund, at nedbringelsen i det væsentligste var motiveret af A's ønske om at friholde sin far og svigerfar fra kautionsforpligtelsen, og under disse omstændigheder skete der omstødelse.

I lighed med ovenstående dom, blev der i U2008.2012V omstødt indbetalinger på skyldnerens kassekredit. Byretten omstødte bl.a. på baggrund af, at der i den periode, hvor indbetalingerne på kassekreditten blev foretaget, var adskillige andre kreditorer, der ikke blev betalt, og til hvem firmaets gæld steg i perioden.

U2008.2012V: I denne sag havde B en kassekredit hos banken N, men var i efteråret 2005 begyndt at have nogle økonomiske vanskeligheder pga. konkurrence fra andre lande, og B blev erklæret konkurs den 2. december 2005 med fristdag den 15. november 2005. B havde hidtil brugt kassekreditten til at betale sine kreditorer, men pga. de økonomiske vanskeligheder ville B omlægge sin produktion til noget mere rentabelt, og var i efteråret 2005 begyndt at finansiere omlægningen af sin produktion via kassekreditten, og var i stedet stoppet med at betale sine leverandører. I november 2005 blev kassekreditten nedbragt med 1 mio. Byretten omstødte, idet de fandt, at kassekreditten ikke havde fungeret som normalt, herunder at der ikke var betalt andre kreditorer som hidtil. Det var ubestridt at N var i god tro om B's økonomi og manglende betaling af andre kreditorer. Landsretten stadfæstede byrettens dom, men med en anden begrundelse.

Nedbringelsen af skyldnerens kassekredit skete altså som led i omlægning af skyldnerens drift, idet skyldneren i stedet ophørte med at betale sine vareleverandører for at finansiere sin drift, hvilket byretten anså for udtryk for, at kassekreditten ikke

¹⁰ U1984.437, 440.

længere fungerede normalt. Indbetalingerne på kassekreditten var derfor ikke ordinære.

Det interessante er, at landsretten stadfæster byrettens dom, men angiver dog en lidt anden begrundelse, der synes mere konkret begrundet. Landsretten anfører ikke, at kassekreditten i den omstødelige periode reelt er ophørt med at fungere som en kassekredit. Interessant er det dog, at landsretten, i modsætning til byretten, bemærker, at kassekreditten tidligere har haft store udsving, men omstøder alligevel, idet de finder, 'uanset det oplyste om tidligere udsving i kassekreditten saldo, at det ikke kan antages, at de af A foretagne omlægninger (...) ville være foretaget under normale driftsforhold (...)'.¹¹ Landsretten fastslår desuden i deres begrundelse, at skyldneren er ophørt med at betale betydelig leverandør gæld i perioden. Dette er en relativt konkret begrundelse, men det kan formentlig udledes, at en omlægning af driften, hvor skyldneren stopper med at betale betydelig leverandørgæld, må anses for ikke-ordinær.

Af de to ovennævnte domme kan der allerede udledes en smule omkring omstødelse af indbetalinger på kassekreditter. I U1984.437Ø blev der omstødt fordi der i samme periode, hvor kassekreditten blev nedbragt, ikke blev betalt betydelig leverandørgæld, og i U2008.2012V blev der omstødt, fordi der var tale om en omlægning af driften, som ikke ville være sket, hvis ikke firmaet var ved at gå konkurs. Omlægningen medførte desuden, at betydelig leverandørgæld ikke blev betalt. Selvom begrundelsen i U2008.2012V således kan synes forholdsvis legitim, må det udledes af landsrettens begrundelse, at det springende punkt er hvorvidt dispositionen ville være sket under normale driftsforhold uden økonomiske vanskeligheder, og ikke hvorvidt dispositionen synes velbegrundet.¹²

I lighed med ovenstående, blev der også i U1991.646/2H omstødt indbetalinger på en kassekredit, idet skyldneren i samme periode ophørte med at betale en leverandør.

U1991.646/2H: I denne sag var skyldneren M forpagter af en tankstation og havde i den forbindelse en kassekredit hos banken D, som M løbende brugte til at betale sin leverandør S for benzinen. M blev erklæret konkurs med fristdag 14. januar 1988,

¹¹ U2008.2012, 2018.

¹² Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen, *Kreditorerne*, (2014, 2. udg., København: Pejus), 223.

og i den omstødelige periode var gælden på kassekreditten samlet set nedbragt fra ca. 640.000 kr. til 150.000 kr. Kassekreddittens maksimum var 400.000, men der blev løbende bevilget overtræk. D havde, da kassekreditten var på sit højeste, anmodet M om at nedbringe kassekreditten til maksimum, hvilket M gjorde. Højesteret omstødte hele nedbringelsen i den omstødelige periode henset til, at nedbringelsen ikke fremstod som ordinær, idet M ikke havde kunne betale andre kreditorer i samme periode.

I ovennævnte sag konkluderer landsretten meget kort, at der ikke kan ske omstødelse af indbetalingerne, henset til bevægelserne på kassekreditten forud for den omstødelige periode, men omstøder i stedet efter § 74. Højesteret omstøder dog allerede efter § 67, stk. 1, idet M helt ophørte med at afregne til sin leverandør S i den periode hvor M nedbragte kassekreditten betydeligt; 'Denne nedbringelse blev alene muliggjort ved, at [M] (...) helt ophørte med at afregne til [S]. Under disse omstændigheder finder Højesteret, at den nedbringelse af kassekreditten, der fandt sted inden for 3 måneder før fristdagen, er omstødelig i medfør af konkurslovens § 67, stk. 1.'¹³ Højesteret omstøder altså i denne sag alene ud fra synspunktet om, at andre betydelige kreditorer ikke er blevet betalt, og altså uanset at banken ikke havde overtaget styringen eller været vidende om de manglende betalinger til andre kreditorer, på trods af, at begge parter procederede på ond tro, og at landsretten, når den omstøder efter § 74, finder at D har været vidende om M's dårlige økonomi.

3.3. Bankens viden om skyldnerens økonomiske vanskeligheder

Det kan dog ikke uden videre konkluderes, at skyldnerens indbetalinger på dennes kassekredit kan omstødes, hvis der i samme periode ikke er betalt betydelig (leverandør)gæld. Selvom der i de tre ovenstående domme blev omstødt på trods af, at banken hverken havde overtaget styringen eller været i ond tro om skyldnerens manglende betaling til andre kreditorer, viser nedenstående domme dog, at dette er momenter, der kan indgå i vurderingen. Som det illustreres af de to næste domme, synes domstolene at lægge vægt på, om banken har været vidende om skyldnerens økonomiske situation, herunder om banken vidste, at skyldneren ikke kunne betale betydelig (leverandør)gæld ved indbetalingerne på kassekreditten.

U2007.1240H: I denne sag indgav virksomheden F konkursbegæring den 19. januar 2014, efter der den 16. januar var indbetalt lidt over 1 million kroner

¹³ U1991.646/2, 651.

på virksomhedens kassekredit, og banken kort tid efter havde nedskrevet kassekreditens maksimum med et tilsvarende beløb. Banken mente, at det var et rent tilfælde, at nedskrivningen af maksimum skete lige efter, at betalingen var indgået på kassekrediten, og begrundelsen for nedskrivningen var, at de ikke var blevet orienteret tilstrækkeligt om F's økonomi. Landsretten fandt, at selvom betalingen afgørende forringede skyldnerens betalingsevne, fremtrådte den konkret ordinær, fordi den skete før banken havde fået information om indbetalingen på ca. 1 mio., og indbetalingen var derfor ikke bestemmende for deres beslutning. Der blev fremlagt nye oplysninger for Højesteret som fandt, at banken var vidende om indbetalingen, da de besluttede at nedskrive maksimum, og der blev omstødt efter § 67, stk. 1.

Ifølge de tidligere domme nævnt under afsnit 3.2 blev der omstødt bl.a. fordi nedbringelsen kun kunne ske hvis andre kreditorer ikke blev betalt. Derfor burde det, hvis man tager udgangspunkt i de tre tidligere domme, være uden betydning om banken kendte til skyldnerens økonomiske problemer, idet det i de tidligere domme, på trods af der blev procederet på ond tro, ikke var noget domstolene tillagde vægt, og at KL § 67, stk. 1, som objektiv omstødelsesbestemmelse netop ikke kræver ond tro. Alligevel tillægger Højesteret det vægt i U2007.1240H, at banken burde have kendt skyldnerens økonomiske vanskeligheder, idet 'Højesteret lægger endvidere til grund, at Sydbank, der gennem flere år havde været [F's] eneste bankforbindelse (...) må have haft kendskab til selskabets usikre økonomiske situation og dets likviditetsvanskeligheder. (...) Højesteret finder på denne baggrund, at [indbetalingerne] ikke fremtrådte som en ordinær disposition.'¹⁴ Det bærende for Højesterets resultat må være, at kassekrediten ikke længere fungerede som normalt (grundet den taktiske nedskrivning), hvilket har gjort betalingen ikke-ordinær. Dette moment bliver der også procederet på i de andre domme, omend det konkret ikke fandtes i de tidligere domme, at banken havde overtaget styringen. Det særlige ved Højesterets begrundelse i forhold til de tidligere domme er dog, at der ved vurderingen lægges så meget vægt på bankens subjektive viden om skyldnerens økonomiske vanskeligheder.

I forhold til den vægt Højesteret tillægger bankens onde tro, må det selvfølgelig holdes for øje, at en bank typisk ikke overtager styringen af en kassekredit, medmindre banken har viden omkring skyldnerens økonomiske vanskeligheder. Idet banker

¹⁴ U2007.1240, 1253.

typisk fungerer som erhvervsvirksomheders primære kreditgivere, og i mange tilfælde følger virksomheder fra ”vugge til grav” vil banker typisk have et godt indblik i en virksomheds økonomiske omstændigheder. For at vurdere hvorvidt kassekreditten fungerer som normalt, kan det derfor være relevant at kigge på bankens forhold og dennes generelle styring og tilsyn med kassekreditten.¹⁵ Når konkursboet i ovenstående sag påviser, at der skete en mistænkelig taktisk nedskrivning af kassekreditten, og at banken desuden er i ond tro om skyldnerens økonomi, må nedskrivningen dermed være udtryk for (eller hvert fald skabe en klar formodning for) at banken reelt har overtaget styringen af kassekreditten. Uanset dette, ville det dog stemme bedre overens med ordlyden af KL § 67, stk. 1, hvis det på et mere objektivt plan, ud fra den i dommen konkrete store nedskrivning af kassekreditens maksimum, blev konstateret, at kassekreditten ikke længere fungerede som normalt (og betalingen dermed afgørende havde forringet skyldnerens betalingsevne), uden at bankens onde tro blev tillagt så stor en betydning. Dette ville også stemme bedre overens med forarbejderne¹⁶, idet det heri anføres, at det væsentlige for anvendelse af bestemmelsen er, at det for udestående må stå klart, at skyldnerens muligheder for at føre virksomheden videre, i afgørende grad er blevet forringet ved betalingen. Dette burde kunne opfyldes alene ved at pege på nedskrivningens mistænkelige karakter, uden at konkursboet skulle bevise ond tro hos banken.¹⁷

En anden dom der kan belyse hvorledes domstolene lægger vægt på ond tro hos den begunstigede er U2010.3122H.

U2010.3122H: Virksomheden A havde fået en kassekredit hos banken B i november 2003. Kassekreditens maksimum var i august 2004 på 700.000 kr., og B indvilgede i, at kassekreditens maksimum samme måned blev forhøjet til 1.8 mio., dog således at maksimum igen blev nedskrevet med 300.000 kr. henholdsvis 1. november og 1. december 2004 og med 500.000 kr. den 1. januar 2005. A blev dog erklæret konkurs d. 30 marts 2005 med fristdag d. 15. marts 2005, og kassekreditten var den 30. marts nedbragt til

¹⁵ Jens H. Bangsgaard, ’Anvendelse af konkurslovens § 67 på nedbringelse af et løbende mellemværende’ [1997] UfR 245, 246.

¹⁶ Bet 1971/606, 151.

¹⁷ Højlund (n 10), 349 f. hvor Højlund anfører, at man kunne overveje om ikke bankens handling i sig selv rejste en objektiv mistanke om taktisk nedskrivning, der medfører at kassekreditten ikke har fungeret som normalt, og dermed lade banken bære bevisbyrden for at nedskrivningen konkret har været ordinær.

ca. 550.000 kr. Konkursboet påstod omstødelse efter KL § 74 for så vidt angik hele perioden, og tillige omstødelse efter § 67 for så vidt angik 3-måneders perioden før konkursen. Højesteret afviste at omstøde i medfør af § 74, idet Højesteret fandt, at A ikke var insolvent forud for 1. januar 2005. Højesteret omstødte dog efter § 67, stk. 1.

Det interessante ved U2010.3122H er, i lighed med U2007.1240H, at Højesteret i et vist omfang inddrager bankens viden om skyldnerens økonomiske vanskeligheder som et moment i vurderingen af, hvorvidt indbetalingerne på kassekreditten fremstod som ordinære.

Det fremgår bl.a. af vidneforklaringen fra A's revisor, at banken B fulgte bevægelserne på A's kassekredit tæt, og nogle gange ikke gav tilladelse til træk på kassekreditten, og at A løbende gav B information om regnskaber og virksomhedens økonomiske situation og det manglende overskud samt begrundelser herfor.

Landsretten fandt, at '(...) på baggrund af det materiale, som banken modtog i efteråret 2004, burde det ikke have stået banken klart, at en konkurs var nært forestående, eller at nedbringelse af kassekreditten (...) ville ske på bekostning af andre kreditorer.'¹⁸ Landsretten fandt endvidere, '(...) at kassekreditten fra juni 2004 til marts 2005 fungerede på normal vis med såvel ind- som udbetalinger og at antallet af transaktioner var nogenlunde jævnt fordelt over hele perioden (...)'¹⁹ Landsrettens første begrundelse, om end de ikke er skarpt opdelt, kan anses for en afvisning af ond tro og dermed omstødelse efter § 74, mens den sidste udtalelse begrundes, at nedbringelsen var ordinær (banken havde ikke overtaget styringen), og dermed heller ikke omstødelig efter § 67, stk. 1. Landsrettens begrundelse er ud fra denne anskuelse dermed i tråd med begrundelsen og argumentationsmønsteret i de tre domme nævnt under 3.2., hvor der ikke blev lagt vægt på ond tro hos den begunstigede. Der blev altså lagt vægt på hvorvidt kassekreditten stadig fungerede som normalt, og hvorvidt andre kreditorer ikke var blevet betalt som følge af indbetalinger, eller i det mindste hvorvidt der var et ændret betalingsmønster.

Højesteret afviser kort i starten af præmisserne, at A har været insolvent i sidste halvdel af 2004, og der kan derfor ikke omstødes efter § 74. Det er interessant, at

¹⁸ U2010.3122, 3132.

¹⁹ Ibid.

Højesteret afviser § 74 med henvisning til manglende insolvens, og ikke manglende ond tro, som landsretten, men dette hænger sammen med, at Højesteret i sin begrundelse for omstødelse efter § 67, stk. 1, anfører, at 'det måtte (...) stå såvel selskabet som banken klart, at en nedbringelse af kreditten, med henblik på at det aftalte nedsatte maksimum pr. 1. januar 2005 på 700.000 kr. kunne overholdes, alene kunne ske ved, at selskabet undlod at betale andre kreditorers forfaldne fordringer.'²⁰ Selvom der i U2007.1240H blev omstødt fordi banken taktisk havde nedskrevet kassekreditten, var det stadig afgørende, at bankens nedskrivning skete, fordi banken vidste eller burde have vidst, at skyldnerens økonomi var usikker. Det samme er tilfældet i U2010.3122; indbetalingerne blev omstødt fordi skyldneren ikke har kunne fyldestgøre andre kreditorer, og banken har desuden været vidende om skyldnerens dårlige økonomi.

En sidste dom, der kan tages til indtægt for en relativt streng bevisbyrde for konkursboet, er U2009.1918H.

U2009.1918H: I denne sag havde et personligt drevet firma F en kassekredit hos banken B med et maksimum på 1.5 mio. kr., og kassekreditten fungerede som driftskonto for ind- og udbetalinger for firmaet. F havde ikke en generel ret til overtræk på kassekreditten, men der blev løbende bevilget midlertidig overtræk fra B, som typisk udgjorde omkring 725.000 kr. SKAT indgav konkursbegæring mod F med fristdag den 25. august 2004. Kassekreditten havde på dette tidspunkt en negativ saldo på ca. 2 mio. Nedbringelsen af kassekreditten i den omstødelige periode skete således ikke inden for det aftalte maksimum, men et midlertidigt bevilget overtræk. Hverken Landsretten eller Højesteret omstødte indbetalinger.

I sagen var banken vidende om skyldnerens økonomiske vanskeligheder og dårlige likviditet. I juni og juli 2004 afviste banken også 12 checks som skulle trækkes på kassekreditten som betaling til bl.a. SKAT for F's gæld til denne samt flere andre kreditorer. Konkursboet procederede i denne forbindelse på, at kassekreditten ikke fungerede som normalt, idet banken reelt havde overtaget styringen af kassekreditten, og i denne forbindelse havde sørget for, at F ikke kunne betale gæld til sine andre kreditorer. Konkursboet procederede altså på det samme synspunkt som i stort set alle de andre ovenstående domme; banken har overtaget styringen, og for

²⁰ Ibid.

at bevise dette, er der peget på et objektivi mistænkeligt moment (afvisning af checks og dermed manglende betaling af andre kreditorer).

Landsretten fandt ikke, at banken havde overtaget styringen med kassekreditten, idet

(...) [den] blev anvendt til ind- og udbetalinger helt frem til betalingsstandsningen den 9. september 2004 som den centrale driftskonto (...) [og] på denne baggrund, sammenholdt med de foreliggende oplysninger om bevægelserne på kassekreditkontoen i første halvdel af 2004, finder landsretten ikke tilstrækkelig grundlag for at fastslå, at sagsøgte i perioden op til frisdagen i realiteten havde overtaget kontrollen med udbetalingerne fra kassekreditkontoen (...) eller at der i øvrigt fra [sagsøgtes] side blev foretaget en bevidst styring af udbetalingerne fra kassekreditten med henblik på en nedbringelse af denne på bekostning af de øvrige kreditorer.²¹

Landsrettens begrundelse er konkret i forhold til sagens særlige omstændigheder og det løbende bevilgede overtræk. Selvom landsretten, i modsætning til de to ovennævnte sager U2007.1240H og U2010.3122H, ikke tager stilling til ond tro hos banken, synes konkursboet alligevel at blive pålagt en vis bevisbyrde. Det var altså ikke nok i konkrete sager at pege på et objektivi moment (afvisning af checks, så andre kreditorer ikke blev betalt). Dette hænger dog i høj grad sammen med, at nedbringelsen skete inden for et midlertidigt bevilget overtræk. Det kan i den forbindelse anføres, at det i den konkrete sag har været muligt for banken at påvise, at nedbringelsen har været ordinær, idet de blot har afvist checks, der overskred det bevilgede maksimum. Højlund anfører dog,²² at dette skaber et yderligere problem i forhold til lignende sager, idet 'såfremt bankerne opererer med et fast lavt maksimum for kassekreditten, og løbende bevilger korterevarende overtræk, holder de hele tiden døren åben for en nedbringelse, og det bliver ganske svært for kurator at omstøde en sådan nedbringelse.' Banken kan således påstå, at afvisningen af checks ikke skete som led i en overtagelse af kassekreditten, men blot fordi maksimum var overskredet, og dermed undgå omstødelse.

I U2009.1918H blev der for Højesteret afgivet yderligere forklaringer og fremlagt flere oplysninger om F's økonomi, som viste at udviklingen var en del mere dyster

²¹ U2009.1918, 1924.

²² Højlund (n 10), 351.

end det fremgik af de oplysninger, der blev fremlagt for landsretten. Højesteret fandt dog, at banken ikke havde været vidende om oplysningerne, og stadfæstede derefter landsrettens dom. Modsætningsvis kan det altså måske udledes af Højesterets begrundelse, at konkursboet har skulle bevise ond tro hos banken, for at der kunne ske omstødelse.²³

3.4. Betalinger der afviger fra tidligere betalingsmønstre

Højlund anfører,²⁴ at når kurator skal omstøde indbetalinger på en kassekredit, kan kurator også kigge efter hvorvidt indbetalinger på kassekreditte afviger fra tidligere betalingsmønstre. Dette moment hører til dels sammen med det under punkt 3.2. anførte. Når en skyldner ændrer betalingsmønstre, vil det typisk betyde, at nogle kreditorers krav ikke bliver fyldestgjort. Det er derfor ikke i praksis nemt at lave en skarp opdeling mellem de to momenter. Højlund anfører U1986.474H til støtte for, at kurator kan lede efter dette kriterium når der omstødes. I dommen havde en virksomhed en kassekredit på 1.5 mio., og der blev indgivet konkursbegæring mod virksomheden 1. oktober 1981. Kassekreditens saldo var faldet med ca. 500.000 kr. fra september 1981 til konkursbegæringen. Landsretten finder, at der ikke kan ske omstødelse, da '(...) nedbringesen af gælden ved indbetaling på kassekreditte i tiden fra den 11. september til den 6. oktober 1981 hverken størrelsesmæssigt eller i tidsmæssig udstrækning afviger fra, hvad der tidligere var forekommet.'²⁵ Højesteret stadfæster dommen af de af landsretten anførte grunde. Dommen er altså udtryk for, at betalinger, der afviger fra tidligere betalingsmønstre måske modsætningsvis godt kan begrunde omstødelse. Og der blev da også fra konkursboets side procederet på synspunktet om ændret betalingsmønstre i en række af de tidligere nævnte domme, herunder U2010.3122H, U2009.1918H og U1984.437Ø, og i U2008.2012V procederede den begunstigede på samme synspunkt med modsat fortegn. Dette moment kan derfor siges et stykke hen af vejen at være at hænge sammen med det under punkt 3.2. anførte om, at andre kreditorer ikke er blevet fyldestgjort.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid. 8 ff.

²⁵ U1986.474, 477.

4. Konklusion

4.1. Et bud på retstilstanden

Alle af de ovenævnte domme er meget konkret begrundet, hvilket medfører, at det er svært at udlede noget generelt eller opstille generelle kriterier for, hvornår der kan ske omstødelse af indbetalinger på en kassekredit efter KL § 67, stk. 1.²⁶ Fælles for en stor del af de ovennævnte domme er dog, at omdrejningspunktet for ordinær-vurderingen er, hvorvidt kassekreditten har fungeret som normalt, eller om banken har overtaget styringen.²⁷ Hvis en domstol finder, at banken i realiteten har overtaget styringen af en kassekredit, er det nærliggende at resultatet bliver, at der sker omstødelse, idet indbetalinger på en sådan kassekredit må anses for at udgøre betalinger i bestemmelsens forstand, samt enten være sket før normal betalingstid eller afgørende have forringet skyldnerens betalingsevne.²⁸

Selvom de gennemgåede domme således er meget konkret begrundet, må det dog konkluderes, at konkursboet i praksis skal påvise objektive momenter, der peger i retning af, at banken har overtaget styringen med kassekreditten. Disse objektive momenter kan f.eks. være, at andre kreditorer ikke er blevet betalt (U2010.3122H, U2009.1918H, U1991.646/2H) omlægning af betalingsmønster (U2008.2012V, U1986.474H) eller taktisk nedskrivning af kassekreditens maksimum (U2007.1240H). Det må yderligere konkluderes, at konkursboet derudover skal påvise, at banken har været vidende om skyldnerens økonomiske situation.²⁹ Det synes ikke nærliggende at antage, at konkursboet også skal bevise, at det objektive moment har været et udslag af bankens viden om skyldnerens økonomiske situation. En sådan bevisbyrde ville desuden være enorm tung og meget svær at løfte. Det er efter min opfattelse mere rigtigt ud fra retspraksis at antage, at konkursboet har skabt en så stor formodning for, at kassekreditten ikke har fungeret som normalt ved at påvise objektive momenter og viden om skyldnerens økonomi, at der derved kan ske omstødelse. Banken kan herefter konkret påvise, at indbetalingerne har været ordinære ved at bevise, at det objektivt mistænkelige moment *ikke* har været et udslag af deres viden om skyldnerens økonomi. Dette skete konkret i U2009.1918H, hvor banken påviste, at deres afvisning af checks på kassekreditten, som skyldneren skulle

²⁶ Højlund (n 10), 351.

²⁷ Bangsgaard (n 16), 248.

²⁸ Ibid.

²⁹ Højlund (n 10), 351.

betale andre kreditorer med, blot var et udslag af, at kassekreditens maksimum var overskredet, og ikke et udslag af deres viden om skyldnerens økonomi. Det bemærkes i denne forbindelse også, at når dommene i præmisserne tager stilling til ond tro, kan det indvendes, at dette i et vist omfang også er en afspejling af parternes procedure.

Det forsigtige bud på retstilstanden stemmer selvfølgelig ikke så godt overens med U2008.2012V, U1984.437Ø og U1991.646/2H idet der i disse sager skete omstødelse uagtet bankens manglende kendskab til skyldnerens økonomiske vanskeligheder. Henset til alderen af de to sidstnævnte domme, der begge er en del ældre end de 3 domme, hvor Højesteret taget stillinger til ond tro, mener jeg stadig godt, at mit forsigtige bud på den nuværende retstilling kan opretholdes. I forhold til U2008.2012V er denne meget konkret begrundet, og desuden en landsretsafgørelse, i modsætning til de tre højesteretsdomme, der lægger vægt på ond tro.

4.2 Et forsøg på at begrunde retstilstanden

Som nævnt er konkurslovens § 67, stk. 1, en objektiv omstødelsesregel, der ikke kræver ond tro hos den begunstige for, at der kan ske omstødelse, og det synes således i modstrid med ordlyden, at domstolene pålægger konkursboet at påvise ond tro. Det fremgår desuden af forarbejderne til bestemmelsen, at der med konkursloven af 1977 var tilsigtet en vis objektivisering af reglerne om omstødelse, og at de objektive bestemmelser vil kræve en noget mindre bevisbyrde fra konkursboet.³⁰ Det vil derfor i det følgende blive diskuteret om retspraksis omkring omstødelse af indbetalinger på kassekreditter stemmer overens med ordlyden og hensigten med KL § 67, stk. 1.

For så vidt angår ond tro, blev der ovenfor under afsnit 4.1. givet et forsigtigt bud på retsstillingen, hvorefter konkursboet bl.a. har bevisbyrden for, at den begunstige (banken) har været i ond tro om skyldnerens økonomiske vanskeligheder. Et særligt aspekt af dette er, om konkursboet skal bevise, at banken har været vidende om skyldnerens økonomiske vanskeligheder generelt, eller om det derudover skal påvises, at banken har været i ond tro om, at de specifikke indbetalinger har medført betydelige økonomiske vanskeligheder for skyldneren. Ud fra Højesterets begrundelse i U2010.3122H, hvor de anfører, at '[det måtte] stå såvel selskabet som banken klart, at en nedbringelse af kreditten, (...) alene kunne ske ved, at selskabet undlod at betale andre kreditorers forfaldne fordringer.' tyder det på, at

³⁰ Bet. 1971/606, 140.

konkursboet skal påvise ond tro om de specifikke indbetalingers konsekvenser. I U2007.1240H anfører Højesteret dog, at '[banken] må have haft kendskab til selskabets usikre økonomiske situation og dets likviditetsvanskeligheder.' hvilket kan anføres som argument for, at der kun skal påvises generel ond tro. U2009.1918H kan måske tages til indtægt for samme synspunkt.³¹ Grundet dommenes meget konkrete begrundelse må det dog antages, at der ikke kan udledes noget definitivt om hvilken form for ond tro, der skal påvises. Uanset dette, skal der teoretisk ikke bevises ond tro ved anvendelsen af § 67, stk. 1. Som det fremgår, af to (muligvis tre) helt centrale højesteretsdomme, bliver der dog lagt vægt på den begunstigede ondtro. Selvom domstolene således har løsrevet sig helt fra ordlyden af bestemmelsen, er spørgsmålet dog, om der alligevel kan anføres vægtige grunde til fordel for en sådan praksis.

Som anført er domstolene nødt til at anlægge en helhedsvurdering for at afgøre om der kan ske omstødelse af indbetalingerne. Det synes velbegrunderet, for at gøre det praktisk muligt at få omstødt indbetalingerne, at der foretages en helhedsvurdering.³² Det synes også velbegrunderet, at indbetalinger på en kassekredit anses for omstødelige, hvis kassekreditten ikke længere fungerer som normalt, fordi banken har overtaget styringen. Grundet kassekrediters særlige natur, kan indbetalinger dog ikke anses for sket før normal betalingstid eller for afgørende at have forringet skyldnerens likviditet, medmindre kassekreditten ikke fungerer som normalt.

Som udgangspunkt påhviler det konkursboet at bevise, at betalingen er sket enten før normal betalingstid eller afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, og det påhviler den begunstige at påvise, at betalingerne konkret var ordinære. Konkursboet skal altså ikke påvise at betalingerne er ekstraordinære. Konkursboet ville dog teoretisk være nødt til at påvise at betalingerne ikke er ordinære, altså at kassekreditten ikke længere fungerer som normalt, (en bevisbyrde der ellers ikke påhviler konkursboet) for at kunne påvise, at betalingerne er sket før normal betalingstid eller afgørende har forringet betalingsevnen (en bevisbyrde som påhviler konkursboet). Når domstolene således i stedet pålægger konkursboet at påvise objektive momenter, der peger i retning af at betalingerne er ikke-ordinære, synes

³¹ Højesteret lægger til grund, at banken ikke har været vidende om de stærkt negative oplysninger om skyldnerens økonomi (peger i retning af generel ond tro) og stadfæster på denne baggrund, og af de af landsretten anførte grunde, dommen, hvorefter der ikke blev omstødt.

³² Bangsgaard (n 16), 246.

dette at være en velbegrunnet fordeling af bevisbyrden, der ellers grundet kassekrediternes natur, ville smelte sammen. Det påhviler derefter den begunstigede at påvise, at betalingerne konkret har været ordinære (ikke har været et udslag af deres viden om skyldnerens økonomiske vanskeligheder) i overensstemmelse med bestemmelsens ordlyd. Denne del af retstilstanden synes således velbegrunnet.

Mere problematisk er det dog, at domstolene yderligere pålægger konkursboet at bevise, at banken har været vidende om skyldnerens økonomiske vanskeligheder. Det kan anføres, at en kassekredit i mange tilfælde vil fungere som den primære driftskonto for en erhvervsvirksomhed, og banken formentlig i mange tilfælde vil føre en hvis kontrol med firmaets økonomi. I mange tilfælde kan det derfor tænkes, at bevisbyrden ikke vil være helt så tung at løfte, forudsat at konkursboet kun skal påvise generel viden om skyldnerens dårlige økonomi. At bevisbyrden måske i en del tilfælde ikke vil være så vanskelig, begrunder dog ikke hvorfor konkursboet skal pålægges den overhovedet. KL § 67, stk. 1, og de andre objektive omstødelsesregler er netop begrænset til nogle specifikke mistænkelige dispositioner, idet bevisbyrden teoretisk set ikke er særlig tung. Et argument om, at det ville være for nemt at få omstødt indbetalinger på en kassekredit såfremt konkursboet kun skulle påvise objektive momenter, der peger i retning af, at kassekrediten ikke fungerer som normalt, synes derfor ikke at være et særlig stærkt argument henset til formålet med de objektive omstødelsesregler.³³ Bangsgaard anfører, at bankens onde tro som sådan er irrelevant, idet § 67, stk. 1, er en objektiv omstødelsesregel, men anfører alligevel, at det er '(...) meget vanskeligt at undgå, at kreditors subjektive forhold får væsentlig betydning for vurderingen af, om en betaling er ordinær.'³⁴ Bangsgaard anfører at dette er tilfældet, idet vurdering af hvorvidt en betaling er ordinær ofte afhænger af forholdet mellem skyldneren og den begunstigede, som også nævnt under afsnit 3.3 ovenfor. Dette må antages særligt at gøre sig gældende for kassekreditter, hvor banken ofte vil have et indgående kendskab til skyldnerens virksomhed og økonomi. Bangsgaard har fat i en pointe, idet det er forholdsvis centralt at kigge på om banken vidste, at skyldnerens økonomi var dårlig, for at vurdere om de har overtaget styringen af kassekrediten, da dette typisk vil være det afgørende motiv for at overtage styringen. Det kan derfor anføres, at ond tro i stedet er et moment, der peger i retning af, at banken har overtaget styringen med kassekrediten, mere end det er et kriterium for anvendelsen af bestemmelsen, som det f.eks. er tilfældet for KL § 74. På trods af dette, synes retspraksis, særligt Højesterets begrundelse i

³³ Bet. 1971/606, 140.

³⁴ Bangsgaard (n 16), 246.

U2009.1918H, hvorefter de stadfæster landsrettens dom om, at der ikke kan ske omstødelse, både af de af landsretten anførte grunde, og fordi de ud fra de foreliggende oplysninger ikke finder, at banken har været vidende om skyldnerens betydelige økonomiske vanskeligheder, at pege i retning af ond tro som en betingelse. Selvom det kan anføres at ond tro således ikke er et selvstændigt kriterium, men blot et vægtigt argument til fordel for, at kassekreditten ikke har fungeret som normalt i sammenhæng med et eller flere objektive momenter, synes bevisbyrden stadig at være relativ tung for konkursboet.

Det må således konkluderes, at selvom de praktisk omstændigheder omkring kassekreditter i et vist omfang kan retfærdiggøre domstolenes løsrivelse fra bestemmelsens ordlyd, synes bevisbyrden alligevel at være relativt tung, når boet skal påvise ond tro hos den begunstigede. En så tung bevisbyrde stemmer ikke særlig godt overens med hensigten med de objektive omstødelsesregler. Det må yderligere konkluderes, at selvom den begunstigedes forhold og dennes viden omkring skyldnerens økonomiske vanskeligheder ofte vil være relevant at kigge på, så synes det betænkeligt at domstolene tillægger det så stort vægt i praksis, når det burde være muligt på et mere objektivt plan at konstatere om omstændighederne omkring indbetalingerne gør, at kassekreditten ikke længere fungerer som normalt.