

## Kreditret E20 – Ordinær eksamen – Rettevejledning

### Opgave 1

- 1. Beskriv kort og præcist de mest relevante sikringsmuligheder, som Nielsens Biler ApS på baggrund af oplysningerne om Nielsens Biler ApS' virksomhed kan tilbyde en finansieringsgiver, herunder de retlige egenskaber af de valgte sikringsformer samt forskelle og ligheder.**

Opgavens første spørgsmål har ikke et entydigt svar, og de studerende vil således kunne nævne flere forskellige sikringsmuligheder. Afgørende er, at de studerende på en kort og præcis måde overvejer og beskriver sikringsmulighederne med afsæt i virksomhedens karakter og ikke mindst dens aktiver.

På baggrund af oplysningerne, kan det lægges til grund, at Nielsens Biler ApS har følgende aktiver, der hovedsageligt kan danne grundlag for kreditgivning: (i) fabriksnye og brugte biler og (ii) fordringer på udlejning og leasing.

I prioriteret rækkefølge bør følgende nævnes:

Nielsens Biler ApS kan først og fremmest vælge at give virksomhedspant i sine fabriksnye og brugte biler samt udestående fordringer, jf. tinglysningslovens § 47 c.

Dernæst kan Nielsens Biler ApS overveje at pantsætte sine simple fordringer i medfør af reglerne om fordringspant, jf. tinglysningslovens § 47 d, eller efter reglerne i gældslovens kap. 3 – f.eks. som led i en factoringordning.

Som et tredje eksempel kan nævnes reglerne om konsignation.

Som et fjerde eksempel kan nævnes muligheden for håndpantsettning af leasingbilerne, hvor leasingtager rådgiver på vegne af håndpanthaver (finansieringsgiver) – evt. i kombination med pantsætning af de simple fordringer hidrørende fra leasingydelse.

Det forventes, at de studerende, ud over at nævne f.eks. ovenstående sikringsmuligheder, også giver en beskrivelse af de retlige egenskaber, forskelle og ligheder. I den forbindelse vil det være væsentligt at nævne sikringsakterne.

Kreditretten navnlig s. 180 ff., 233 ff. og 294 ff.

**2. Hvilken erklæring har Brian og Frank afgivet overfor Ebeltoft HandelsBank A/S, og har Ebeltoft HandelsBank A/S nogen særlige oplysningsforpligtelser i forbindelse med erklærings afgivelse? Begrund.**

Den underskrevne erklæring har karakter af en beløbsbegrænset selvskyldnerkaution. Den blotte benævnelse af "selvskyldner" eller "selvskyldnerkaution" er som udgangspunkt tilstrækkeligt til at give kautionsløftet dette indhold.

Som selvskyldnerkaution hæfter Brian og Frank subsidiært for Nielsens Biler ApS' forpligtelser. Ydelsestiden indtræder, når sidste rettidige betalingsdag er udløbet, uden at betaling fra hovedmanden (dvs. Nielsens Biler ApS) har fundet sted.

Der er ydermere tale om en alskyldskaution på samkautionsvilkår, jf. nærmere nedenfor.

Kautionen har både for Brian og Frank karakter af en kaution i erhvervsforhold, jf. lov om finansiel virksomhed § 47, da kautionsløftet har tilknytning til deres erhverv, nemlig Nielsens Biler ApS. Den omstændighed, at Frank er far til Brian, medfører derfor ikke, at der for Franks vedkommende foreligger en kaution udenfor erhvervsforhold.

Eftersom der er tale om kaution i erhvervsforhold, er Ebeltoft HandelsBank A/S ikke omfattet af nogen – med afsæt i pensum – specifikke oplysningsforpligtelser, herunder oplysningerne i medfør af lov om finansiel virksomhed § 48.

Kreditretten s. 368-370, 371-375 og 392.

**3. Giv en begrundet redegørelse for retsstillingen mellem Nielsens Biler ApS, Kirsten Karlsen og Erik Endelave.**

Mikkel har i strid med Brians forskrift solgt den hvide Opel Zafira til Kirsten Karlsen – uagtet at bilen allerede var solgt til en anden kunde, Erik Endelave.

Rettighedskonflikten mellem på den ene side Kirsten og på den anden side Erik må afgøres efter almindelige tingsretlige regler. Ved overdragelse af køretøjer til eje kan bilbogen – i modsætning til tingbogen – ikke anvendes til løsning heraf.

Det må derfor undersøges, om Kirsten Karlsen (overhovedet) har opnået en ret til bilen, og, i givet fald, om hun kan fortrænge (ekstingvere) Erik Endelaves ret til bilen.

Det fremgår af oplysningerne, at aftalen om køb af bilen er indgået mellem mekanikeren, Mikkel, og Kirsten Karlsen. Spørgsmålet er derfor i første omgang, om der er indgået en for Nielsen Biler ApS bindende aftale.

For at Niensens Biler ApS kan blive forpligtet som aftalepart over for Kirsten, skal Mikkel have haft fuldmagt til at binde Niensens Biler ApS, eller Niensens Biler ApS må af andre grunde være bundet.

Det kan ret klart fastslås, at Mikkel ikke har fået fuldmagt til at indgå aftaler i medfør af aftalelovens §§ 16 og 18. Tværtimod har Brian udtrykkeligt gjort det klart for Mikkel, at han ikke måtte underskrive slutsedler.

Mikkel har som mekaniker heller ikke stillingsfuldmagt til at indgå aftaler om salg af biler. Stillingsfuldmagtens grænser fastlægges ved lov eller sædvaner, jf. aftalelovens § 10, stk. 2, og der foreligger ingen sædvanemæssig adgang for ansatte mekanikere til at optræde som bilhandlere.

Mikkel har imidlertid regelmæssigt forestået salg af brugte biler og har som sådan været udstyret med en adfærdsfuldmagt, hvilket understøttes af, at Kirsten tidligere har handlet brugte biler med Mikkel, og af at Brian "satte pris" på Mikkels know-how i forbindelse med salg.

Idet Brian ikke har gjort noget for at tilbagekalde adfærdsfuldmagten – men hidtil har tolereret Mikkels salg – er Niensens Biler ApS dermed bundet af aftalen indgået mellem Mikkel og Kirsten.

Der foreligger således modstridende rettigheder, idet både Kirsten Karlsen og Erik Endelave har købt den brugte Opel Zafira.

Det må dernæst overvejes, om Kirsten har ekstingveret Eriks ret til bilen. I den forbindelse bør de studerende nævne, at købet vedrører en speciesgenstand, da der er tale om en brugt bil. Niensens Biler ApS kan således kun opfylde sin forpligtelse ved at levere netop den aftalte Opel Zafira, mens Erik/Kirsten kun har ret til at kræve netop dén Opel Zafira.

Den tinglige beskyttelse i forbindelse med køb af speciesgenstand opnås således allerede ved aftalens indgåelse. Der kræves således ikke nogen rådighedsberøvelse for at sikre retten. Det bliver samtidig uden betydning, om Kirsten Karlsen måtte være i ond tro som følge af reklameskiltets bemærkning

om "SOLGT" i bilens forrude, da Erik Endelave allerede er beskyttet mod Kirsten Karlsens ekstinktion.

Erik Endelave har dermed ret til at få bilen udleveret.

Grundlæggende Aftaleret, 4. udg., s. 255 ff. (særligt s. 285 ff.). Kreditretten s. 149-150. Købsretten s. 7. udg., s. 54 ff.

#### **4. Er Nielsens Biler ApS berettiget til at nægte at udlevere bilen til De Grønne Vogne ApS? Begrund.**

Besvarelsen af spørgsmålet afhænger af, om Nielsens Biler ApS kan udøve tilbageholdsret (retention).

De grundlæggende betingelser for udøvelse af retentionsretten er, at der består en fordring, at retinenten er i besiddelse af genstanden, og at der foreligger konneksitet mellem fordringen og besiddelsen.

De to første betingelser er uden videre opfyldt, og det, der må overvejes, er, om konneksitetsbetingelsen er opfyldt.

På den ene side står det klart, at tilbageholdelsen af varevognen foretages for andre, ubetalte fordringer, idet Gunnar tilkendegiver at ville betale denne reparation. På den anden side kan der argumenteres for, at forholdet må bedømmes som et løbende mellemværende under ét, og at tilbageholdelsen dermed er berettiget.

Bortset fra oplysningen om, at De Grønne Vogne ApS er en "fast kunde", er der ikke nærmere oplysninger, der indikerer, at kundeforholdet har en sådan karakter, at det må bedømmes under ét. På den baggrund er det formentlig mest korrekt at fastslå, at tilbageholdelsen ikke er berettiget.

Endelig diskuterer den gode besvarelse, om retentionsretten må vige på baggrund af oplysningen om levering af mad til et bryllup. De studerende bør her nå frem til, at der ikke foreligger et så uforholdsmæssigt pres på De Grønne Vogne ApS, at dette er tilfældet (man kunne f.eks. leje en anden varevogn), samt at De Grønne Vogne ApS evt. kan fordre udlevering mod sikkerhedsstillelse.

Det afgørende er, at de studerende ser problemstillingen samt forstår og diskuterer konneksitetsbetingelsen.

Kreditretten s. 140 ff.

**5. Giv en begrundet redegørelse for prioritetsstillingen i fordringen mod Peter Poulsen.**

Hændelsesforløbet giver anledning til at overveje, – i givet fald – hvilken af de to panthavere, Lars Lego og JJ Reservedele ApS der har ret til fordringen mod Peter Poulsen på 150.000 kr.

Det bør indledningsvist overvejes, hvilken type fordring der er tale om, dvs. om der foreligger en negotiabel eller simpel fordring.

For at være en negotiabel fordring (et omsætningsgældsbrief) skal en af definitionerne i gældsbriefslovens § 11, stk. 2, være opfyldt. De studerende bør i den sammenhæng overveje, om betingelserne i gældsbriefslovens § 11, stk. 2, nr. 4, er opfyldt, og bør i den sammenhæng konkludere, at gældsbriefet ikke "utvetydigt" angiver at være et omsætningsgældsbrief.

Uanset at Brian udarbejder et skriftligt dokument, er der således tale om en simpel fordring mod Peter Poulsen.

Kvalifikationen heraf har i første omgang betydning for den relevante sikringsakt. Sikringsakten for simple fordringer er underretning (denuntiation), jf. gældsbriefslovens § 31, stk. 1. Idet Lars Lego har rådighedsberøvet gældsbriefet ved overleveringen, men ikke foretaget underretning, ekstingverer JJ Reservedele ApS dermed Lars Legos ret, da JJ Reservedele ApS er i god tro, jf. gældsbriefslovens § 31, stk. 2.

JJ Reservedele ApS har derfor som udgangspunkt ret til at kræve betaling af Peter Poulsen til forfald.

De studerende bør herefter overveje, om pantsætningen – uanset den af JJ Reservedele ApS korrekt foretagne sikringsakt – kan omstødes. Da pantsætningen sker for et allerede forfaldent tilgodehavende, er pantet ikke tilsagt ved gældens stiftelse. Der er med andre ord tale om "pant for gammel gæld", som kan omstødes, idet sikringsakten (underretningen) er foretaget senere end 3 måneder før fristdagen, jf. konkurslovens § 70, stk. 1.

Konklusionen er derfor, at hverken Lars Lego eller JJ Reservedele ApS kan håndhæve pantet i fordringen mod Peter Poulsen. Fordringen indgår derfor som et frit aktiv i konkursboet.

Dansk Privatret, 21. udg., s. 571-572. Kreditretten s. 73, 84, 91-93 og 297 ff.

**6. Kan Ebeltoft HandelsBank A/S kræve yderligere betaling af Brian? Begrund.**

Brian og Frank har forpligtet sig som selvskyldnerkautionister i henhold til erklæringen afgivet i forbindelse med etableringen af kassekreditten.

Kautionsløftets indhold og Brians eventuelt yderligere betalingspligt må afgøres ved en fortolkning af kautionsløftet:

Kautionen har karakter af en alskyldskaution, da der hæftes for enhver gæld, Nielsens Biler ApS er eller måtte blive Ebeltoft HandelsBank A/S skyldig. Kautionsløftet og vilkåret om alskyld er som udgangspunkt gyldigt, da både Brian og Frank er hovedaktionærer (i det konkrete tilfælde hovedanpartshavere). Det gør i den forbindelse ingen forskel, at Brian og Frank er i familie med hinanden.

Kautionen er beløbsbegrænset til 1 mio. kr., men det fremgår imidlertid ikke ganske klart, om foreligger et kautionsløfte for den samme 1 mio. kr. *eller* om der foreligger to selvstændige kautionsløfter på hver 1 mio. kr. (dvs. 2 \* 1 mio. kr.).

Det er formentlig mest rigtigt at anskue forholdet sådan, at Brian og Frank hæfter for den samme gæld, dvs. at der er tale om en *samkaution*. Begrundelsen herfor er navnlig, *at* erklæringen indledes med "Vi", *at* der formentlig gælder en formodning for samkaution ved samtidige kautioner, jf. herved U 2011.3248 V nævnt i Kreditretten, s. 370, og *at* fortolkningstvilen må komme banken til skade.

Eksternt hæfter Brian og Frank derfor solidarisk med indtil 1 mio. kr., idet der ikke er aftalt en anden hæftelse, jf. gældsbrevslovens § 61, jf. § 2.

Ebeltoft HandelsBank A/S kan dermed kræve yderligere 500.000 kr. af Brian.

Kreditretten s. 20 ff., 368-370 og s. 388 f.

**7. Kan Brian kræve betaling af sin far, Frank? Begrund.**

Spørgsmålet om, hvorvidt Brian kan kræve betaling af Frank afhænger af adgangen til at gøre regres gældende.

I det interne forhold mellem Brian og Frank beror regressen på den indbyrdes aftale mellem Brian og Frank. I mangel herpå gælder en formodning for lighedeling, og der er ingen oplysninger, der støtter en anden fordeling.

Tværtimod taler kautionserklæringens ordlyd og ejerfordelingen til Nielsens Biler ApS (50/50) for, at der skal gælde en lighedeling.

Selvom gældslovens § 2 anvendes analogt, når der er tale om samkautionister, jf. gældslovens § 61, fremgår det af U 1999.179 V, at der for samkautionister gælder et princip om brøkdelsregres, hvorefter regressen kan iværksættes, så snart én af kautionisterne har betalt et hvilket som helst beløb. Dette står i modsætning til princippet om overskudsregres, hvorefter regres først kan iværksættes, når kautionisten har betalt mere, end han endeligt skal bære i det interne forhold med sin(e) medskyldner(e).

Brian kan derfor kræve 250.000 kr. af sin far, Frank.

Kreditretten s. 23-25 og 368-370.

**8. Giv en begrundet redegørelse for retsstillingen mellem boets kreditorer, idet der ses bort fra kurators honorar og øvrige boomkostninger.**

Det bør indledningsvist slås fast, at fristdagen i konkursboet er den 23. december 2020, jf. konkurslovens § 1, stk. 1, nr. 1. Fristdagen har betydning i en række relationer, herunder f.eks. i forbindelse med omstødelse og modregning.

Opgaven lægger dernæst op til en fordeling af boets aktiver blandt de anmeldte krav fra kreditorerne. Ifølge oplysningerne er der tre forskellige passiver, der skal tages højde for, nemlig pantsikrede krav, lønmodtagerkrav og simple krav.

Fordelingen blandt kreditorerne tager udgangspunkt i konkurslovens kap. 10 om konkursordenen, og fordelingen kan ved besvarelsen inddeles i de kreditortyper/kravtyper, der er anmeldt i konkursboet.

Dernæst må der tages stilling til, om det har betydning – og i givet fald hvilken – at Viggo Vitus kræver sine penge tilbage for reparationen af vinduesviskerne.

Endelig må der tages stilling til om, om Gældsstyrelsens udlæg har betydning for retsstillingen mellem boets kreditorer – og i givet fald hvilken.

Gældsstyrelsens udlæg

Gældsstyrelsens udlæg er foretaget senere end 3 måneder før fristdagen, og udlægget bortfalder derfor, jf. konkurslovens § 71. Gældsstyrelsen er således alene simpel kreditor i konkursboet, jf. konkurslovens § 97.

### Viggo Vitus' krav

Viggo Vitus kræver at få sine penge tilbage i videst muligt omfang. Det bør derfor overvejes, om Viggo Vitus kan modregne for dermed at indfri sin gæld til konkursboet. Alternativet hertil er, at Viggo Vitus må betale den udestående fordring på reparationen af gearkassen på 25.000 kr. og få dividende af sit erstatningskrav på 50.000 kr. for reparationen af vinduesviskerne.

Modregning i konkurs behandles som udgangspunkt efter konkurslovens § 42. Det fremgår blandt andet af konkurslovens § 42, stk. 1, at "den [Viggo Vitus], som på frisdagen havde en fordring på skyldneren [Nielsens Biler ApS], kan, selv om fordringen ikke var forfalden, benytte den til modregning med dens fulde beløb over for en fordring, som da tilkom skyldneren [Nielsens Biler ApS]". Modregning i henhold til konkurslovens § 42, stk. 1 og 2, kan dermed ske, uanset at kravet om afviklingsmodenhed ikke er opfyldt.

Modregning efter konkurslovens § 42, stk. 1, finder anvendelse, hvor begge fordringer er erhvervet *før* frisdagen, mens konkurslovens § 42, stk. 2, finder anvendelse, hvor begge fordringer er erhvervet *efter* frisdagen. Modregning er dermed udelukket, hvis fordringerne er opstået på hver sin side af frisdagen.

Det bør indledningsvist slås fast, at reparationen af Viggo Vitus' vinduesviskere lider af en så væsentlig mangel, at Viggo Vitus har et erstatningskrav på at få pengene for denne reparation tilbage. Tabet kan på baggrund af oplysningerne opgøres til 50.000 kr. Erstatningskrav i kontrakt stiftes som udgangspunkt på tidspunktet for kontraktens indgåelse – her aftalen om reparation af vinduesviskere (Kreditretten s. 313) – og Viggo Vitus' erstatningskrav er dermed stiftet på bestillingstidspunktet den 21. december 2020.

Reparationen af gearkassen er udført og faktureret den 6. december 2020.

Der består dermed to gensidige krav: Konkursboets krav på *hovedfordringen* (reparationen af gearkassen) med 25.000 kr. og Viggo Vitus' krav på *modfordringen* (den mangelfulde reparation af vinduesviskerne) med 50.000 kr.

Kravene er begge stiftet før frisdagen den 23. december 2020 og dermed på samme side af frisdagen. Modregning er derfor muligt, jf. konkurslovens § 42, stk. 1.

Konklusionen bliver, at Viggo Vitus kan modregne over for konkursboet med 25.000 kr.



Den gode besvarelse nævner herefter, at Viggo Vitus kun kan anmelde sit resttilgodehavende, jf. konkurslovens § 46, da modregning falder under "anden sikkerhedsret". Viggo kan således alene modtage dividende af 25.000 kr. Boets aktiver og passiver nedbringes med andre ord hver især med 25.000 kr.

#### Ebeltoft HandelsBank A/S

Det er oplyst, at Ebeltoft HandelsBank A/S er særligt sikret dels ved (i) virksomhedspant, dels ved (ii) selvskyldnerkaution fra Brian Nielsen.

Virksomhedspantet omfatter ifølge oplysningerne alene fabriksnye og brugte biler, men derimod ikke udestående simple fordringer (smh. TL § 47 c, stk. 3). Uanset at de fabriksnye og brugte biler har en samlet værdi på 1.250.000 kr., og uanset at Ebeltoft HandelsBank A/S' tilgodehavende udgør 2 mio. kr., kan banken ikke opnå fyldestgørelse gennem pantet for et beløb højere end pantebrevets hovedstol. Gennem virksomhedspantet bliver Ebeltoft HandelsBank A/S således fyldestgjort for 1.000.000 kr.

Idet Ebeltoft HandelsBank A/S gennem virksomhedspantet alene opnår delvis dækning for sit krav, kan Ebeltoft HandelsBank A/S kun opnå dividende (som usikret kreditor) af restfordringen, jf. konkurslovens § 46.

Ebeltoft HandelsBank A/S kan derfor anmelde restfordringen på 1.000.000 kr. i konkursboet og tage dividende heraf. Det gør i den forbindelse ingen forskel, at Brian Nielsen har afgivet en selvskyldnerkaution for kassekrediten, idet Ebeltoft HandelsBank A/S' ret til dividende ikke nedsættes, jf. konkurslovens § 47.

#### Lønmodtagerkrav

Lønmodtagerkrav, jf. konkurslovens § 95, dækkes forud for konkursboets simple kreditorkrav, jf. konkurslovens § 97.

Lønmodtagerkrav bliver derfor fuldt ud dækket, da der efter (i) delvis indfrielse af Ebeltoft HandelsBank A/S og (ii) modregningen af Viggo Vitus fortsat er 750.000 kr. i aktiver i konkursboet.

#### Simple kreditorkrav

Konkursboets resterende aktiver fordeles efter konkurslovens ligelighedsprincip.

Den resterende aktivmasse på 500.000 kr. fordeles i overensstemmelse med dividendeprocenten, jf. nedenfor.

### Samlet opgørelse og dividende

Boets samlede aktiver udgør 1.775.000 kr., mens de samlede passiver udgør 2.775.000 kr.

Efter delvis indfrielse af Ebeltoft HandelsBank A/S gennem virksomhedspantet og modregningen af Viggo Vitus er der 750.000 kr. tilbage i aktiver i boet.

Heraf dækkes lønmodtagerkravene med 250.000 kr., jf. konkurslovens § 95, forud for de simple kreditorkrav, jf. konkurslovens § 97.

Den resterende aktivmasse – 500.000 kr. – fordeles blandt konkursboets simple kreditorkrav, jf. konkurslovens § 97. Dividenden beregnes som den procentvise andel mellem på den ene side aktiverne og på den anden side passiverne. Dividenden udgør således 33,33 % (500.000 kr. / 1.500.000 kr. \* 100).

Ebeltoft HandelsBank A/S modtager således 333.333,33 kr. i dividende som usikret simpel kreditor (og i alt 1.333.333,33 kr.), mens boets øvrige simple kreditorer modtager 166.666,67 kr. i dividende, hvoraf Viggo Vitus modtager 8.333,33 kr., og Gældsstyrelsen modtager 100.000 kr.

### **Status**

#### *Aktiver:*

Aktiver i alt	1.775.000 kr.
Virksomhedspantsatte aktiver	-1.000.000 kr.
Modregning af Viggo Vitus	- 25.000 kr.
<u>Lønmodtagerkrav</u>	<u>-250.000 kr.</u>
Aktiver til fordeling blandt § 97-kred.	500.000 kr.

#### *Passiver:*

Passiver i alt	-2.775.000 kr.
Delvis indfrielse af EBH A/S	+1.000.000 kr.
Modregning af Viggo Vitus	+25.000 kr.
<u>Indfrielse af lønmodtagerkrav</u>	<u>+250.000 kr.</u>
Resterende passiver	1.500.000 kr.

#### *Dividende:*

Resterende aktiver	500.000 kr.
<u>Resterende passiver</u>	<u>1.500.000 kr.</u>
<u>Dividende</u>	<u>33,33 %</u>

#### *Fordeling på passivtyper:*

Virksomhedspant	1.000.000 kr.
-----------------	---------------

Viggo Vitus-modregning	25.000 kr.
Konkurslovens § 95	250.000 kr.
<u>Konkurslovens § 97</u>	<u>500.000 kr.</u>
Sum	1.775.000 kr.

Dansk Privatret, 21. udg., kap. 18, s. 568, 576-578, 579-580. Kreditretten s. 120-121, 147 ff. og s. 240 ff.