

Garanti- og kreditforsikring

Susanne Kier

Garanti- og kreditforsikring

FORLAGET THOMSON
—★—
GadJura

Susanne Kier
Garanti- og kreditforsikring
1. udgave/1. oplag
© Forlaget Thomson A/S, København 2004

ISBN 87-619-0811-8

Omslag: Birger Gregers MDD, Frederiksberg
Sats og tryk: BookPartnerMedia A/S, København

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.
Alle rettigheder forbeholdes.

Forord

I forbindelse med udarbejdelse af afhandlingen vil jeg takke min vejleder professor, ph.d. Hans Helge Beck Thomsen samt Lorna Welbourne, Juridisk Institut, Aarhus Universitet.

Som det vil fremgå af afhandlingen foreligger der alene en sparsom retspraksis inden for området garanti- og kreditforsikring. Det samme gælder retslitteratur, der behandler emnet. Det har derfor kun været muligt at udarbejde afhandlingen, fordi relevante forsikringsselskaber har været særdeles imødekommende og behjælpelige, har ladet mig få indsigt i deres standardbetingelser for garanti- og kreditforsikring, samt har stillet sig til rådighed for spørgsmål, jeg måtte have i forbindelse med afhandlingen. Derfor rettes en stor tak til følgende:

Klaus Nyholm, Codan
Pernille Palsby, Codan
Kristine Søs Petterson, Codan
Annelice Schönecker, Codan

Michael Jørgensen, Dansk Kaution
Bo Larsen, Dansk Kaution

Michael Thomsen, Zürich Forsikring

Henrik Overgaard, Nassau Forsikring
Laura Bender Rugaard, Nassau Forsikring
Uffe Svensson, Nassau Forsikring

Jacob Thomsen, Tryg forsikring

Jan Fjeldgaard, Hermes Kreditforsikring

Elisabeth Wichmann Mathiessen, AIG Europe S.A.

Elsebeth Carlsen, Gerling
Kasper Damgaard, Gerling

Forord

Niels Enevoldsen, Coface

Bjarne Rasmussen, BG Garanti

Endelig rettes en tak til Finanstilsynet samt Forsikring & Pension.
Der er kun undtagelsesvist taget hensyn til materiale fremkommet efter
d. 1. august 2003.

Århus, august 2003
Susanne Kier

Forkortelser

AB	Almindelige Betingelser
AK	Ankenævnskendelse
Alm.	Almindelig
Bet.	Betænkning
Bkg.	Bekendtgørelse
Bl.a.	Blandt andet/blandt andre
D.	Den
Dvs.	Det vil sige
Etc.	Et Cetera
FAL	Lovbekendtgørelse 1986-10-24 nr. 726 om forsikringsaftaler.
FED	Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling
F.eks.	For eksempel
FEST	Forsikrings og Erstatningsretlige Skrifter
FT	Folketingstidende
H	Højesteretsdom
Jf.	Jævnfør
M.fl.	Med flere
M.v.	Med videre
NDS	Nordisk Domssamling
NFT	Nordisk Forsikrings Tidsskrift
NJA	Nytt Juridisk Arkiv
NOU	Norges offentlige utredninger
Nr.	Nummer
NRT	Norsk retstidende
Og lign.	Og lignende
Osv.	Og så videre
Pga.	På grund af
Pt.	Pro Tempore
RG	Rettens Gang
Smh.	Sammenhold
SOU	Statens offentliga utredningar
Stk.	Stykke
TfR.	Tidsskrift for Rettsvitenskap
Tidl.	Tidligere
U	Ugeskrift for Retsvæsen

Forkortelser

V	Vestre Landsretsdom
Ø	Østre Landsretsdom

Indholdsfortegnelse

Forord 5

Forkortelser 7

Kapitel I: Indledning 15

1. Generel karakteristik af garanti- og kreditforsikring 15
 - 1.1. Begreberne garanti- og kreditforsikring 15
 - 1.2. Generelle karakteristika 16
 - 1.3. Et nicheområde inden for forsikringsretten 17
2. Afhandlingens formål 19
3. Plan for fremstillingen 20
4. Emneafgrænsning 21
 - 4.1. Forholdet til forsikringsretten 22
 - 4.1.1. Forholdet til ansvarsforsikring 23
 - 4.2. Forholdet til kautionsretten 25
5. Metodevalg 26
6. Retskilderne 27
7. Historik 29

Kapitel II: Terminologi og forsikringsprodukter 31

1. Terminologi 31
 - 1.1. Usikkerhed om begrebsanvendelsen 31
 - 1.2. Terminologi i lov, lovforarbejder samt bekendtgørelser 31
 - 1.3. Terminologi ved en gennemgang af retspraksis 33
 - 1.4. Terminologi i retslitteraturen 34
 - 1.5. Terminologi i forsikringsbranchen 36
 - 1.6. Udenlandsk terminologi 37
 - 1.6.1. Norsk 37
 - 1.6.2. Svensk 37
 - 1.6.3. Tysk 38
 - 1.6.4. Engelsk 38
 - 1.6.5. Fransk 39
 - 1.7. Terminologi i afhandlingen 39
2. Garantiforsikringer 40
 - 2.1. Frivillige garantiforsikringer 40
 - 2.1.1. Underslæbsforsikring 40
 - 2.1.2. Kriminalitetsforsikring 41

Indholdsfortegnelse

2.2. Lovpligtige garantiforsikringer	43
2.2.1. Kautionsforsikring for advokater	44
2.2.2. Garantiforsikring for forsikringsmæglere	46
2.2.3. Garantiforsikring for revisorer	49
2.2.4. Garantiforsikring for ejendomsformidlere	51
2.2.5. Garantiforsikring for erhvervsserviceleverandører	54
3. Kreditforsikringer	54
3.1. Debitorforsikring	55
3.2. De finansielle garantier	56
3.3. Garantistillelse i henhold til AB 92	57
3.3.1. Entreprenørgarantien	58
3.3.2. Bygherregaranti	58
3.3.3. Garanti for forudbetaling af leverancer	59
3.3.4. Tilbudsgaranti	59
3.4. Øvrige garantier	60
3.4.1. Garantier i industrien	60
3.4.1.1. Forudbetalingsgaranti eller forskudsgaranti	60
3.4.1.2. Betalingsgaranti	61
3.4.1.3. Leverancegaranti eller kontraktsgaranti	61
3.4.2. Toldgarantier	61
3.4.3. Garantier over for EU	62
3.4.3.1. Restitutionsgarantier	62
3.4.3.2. Garantistillelse over for Direktoratet for Fødevareerhverv	62
3.4.4. Øvrige?	62
4. Konklusion i forhold til terminologi og forsikringsprodukterne.	63
5. Markedet for garanti- og kreditforsikring: Udbydere og aftagere.	65
5.1. Udbyderne	65
5.2. Aftagerne	66

Kapitel III: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

1. Garanti- og kreditforsikringen og FAL	69
2. Placering i det forsikringsretlige system.	70
3. Aftaleretlige forhold	72
3.1. Aftaleindgåelse ved garanti- og kreditforsikring	72

3.2.	Fortolkning af garanti- og kreditforsikringsaftaler	74
3.3.	Tilsidesættelse af vilkår i garanti- og kreditforsikringsaftaler	78
3.4.	Opsigelse, ændring af vilkår og fornyelse af garanti- og kreditforsikringsaftaler	80
3.4.1.	Opsigelse	80
3.4.2.	Ændring af vilkår	81
3.4.3.	Fornyelse af garanti- og kreditforsikringsaftaler	83
4.	Urigtige oplysninger ved aftalens afslutning	84
4.1.	Hvilke oplysninger kræves ved indgåelse af garanti- og kreditforsikringsaftaler?	85
4.1.1.	Standardbegæring og svarpligt	85
4.1.2.	Spørgsmål ved aftalens indgåelse	86
4.1.3.	Særligt om kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere	90
4.2.	FAL §§ 4-6	91
4.2.1.	FAL § 4	91
4.2.2.	FAL § 5	95
4.2.3.	FAL § 6	96
4.2.4.	FAL §§ 4-6 omhandler forsikringstagerens urigtige oplysninger	99
4.3.	Identifikation	102
5.	Forsikringstiden	108
5.1.	Forsikringstidens begyndelse	108
5.2.	Forsikringstiden og forsikringsbegivenheden	109
5.3.	En eller flere forsikringsbegivenheder?	112
5.4.	Forsikringstidens ophør	114
5.4.1.	Opsigelse	114
5.4.2.	Ophør pga. bortfald af interesse	116
5.4.3.	Ophør ved skade	116
6.	Forsikringsbegivenheden	116
7.	Hvem er dækket af forsikringen?	124
8.	Forsikringsydelsen	128
8.1.	Det direkte formuetab	128
8.2.	Selvrisiko	130
8.3.	Modregning	131
9.	Forsætlig eller uagtsom fremkaldelse af forsikringsbegivenheden	132

Indholdsfortegnelse

- 9.1. Forsætlig fremkaldelse ved garanti og kreditforsikringer 132
- 9.2. Uagtsom fremkaldelse ved garanti- og kreditforsikringer 133
- 9.3. Identifikation ved fremkaldelse af forsikringsbegivenheden 136
- 10. Den sikredes pligter, når forsikringsbegivenheden indtræder 139
 - 10.1. Anmeldelse 139
 - 10.1.1. FAL § 21, stk. 1 139
 - 10.1.2. FAL § 21, stk. 2 142
 - 10.1.3. FAL § 21, stk. 4 143
 - 10.1.4. Tidsfrister i forsikringsaftalen 147
 - 10.1.5. Forholdet til FAL § 30 148
 - 10.1.6. Identifikation 150
 - 10.2. Den sikredes medvirken ved skadesopgørelsen 151
 - 10.3. Assurancesvig FAL § 23 154
 - 10.3.1. Identifikation 155
- 11. Fareforøgelse 157
 - 11.1. Subjektiv fareforøgelse 158
 - 11.2. Objektiv fareforøgelse og anmeldelsespligten 164
 - 11.3. Retsvirkning, såfremt der er fareforøgelse 164
 - 11.4. Identifikation 166
- 12. Sikkerhedsforholdsregler 168
 - 12.1. FAL § 51 168
 - 12.2. Identifikation 172
- 13. Foranstaltninger til afværgelse af skade 173
 - 13.1. FAL §§ 52 og 53 173
 - 13.2. Identifikation 176
- 14. Underforsikring og dobbeltforsikring 177
 - 14.1. Underforsikring 177
 - 14.2. Dobbeltforsikring 180
- 15. Skadesopgørelsen 182
- 16. Selskabets betalingspligt – FAL § 24 183
- 17. Skadelidtes krav mod forsikringsselskabet 188
 - 17.1. FAL § 95, stk. 1 188
 - 17.2. Fravigelse af FAL § 95, stk. 1 191
 - 17.3. Garanti- og kreditforsikring 196
 - 17.4. FAL § 95, stk. 1, eller ej – har det nogen betydning? 198

- 17.5. FAL § 95, stk. 2 203
- 17.6. Konkurrence mellem krav 203
- 18. Forældelse – FAL § 29 204
- 19. Forsikring, erstatning og regres 210
 - 19.1. EAL §§ 19 og 22 210
- 20. Konklusion 214

Kapitel IV: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter 218

- 1. Indledning 218
 - 1.1. Debitorforsikringen og alternativer til debitorforsikringen 218
 - 1.2. Hovedmand, kreditor og kautionist 220
 - 1.3. Formål og regelgrundlag 220
- 2. Hvordan stiftes forpligtelsen? 221
- 3. Ugyldige løfter 222
 - 3.1. Oplysningspligt? 222
 - 3.2. Almindelige regler om ugyldighed 223
 - 3.3. De kautionsretlige regler 224
 - 3.4. U1991.523H 225
 - 3.5. De forsikringsretlige regler 227
 - 3.6. Urigtige forudsætninger om hovedmandens betalingsevne 228
 - 3.6.1. Kreditors oplysningspligt 229
 - 3.6.2. Retsvirkning, når kreditor tilsidesætter sin oplysningspligt 231
 - 3.7. Urigtige forudsætninger om anden sikkerhed 231
 - 3.7.1. Flere kautionister 231
 - 3.7.2. Pant eller anden realsikkerhed 232
 - 3.8. Andre forudsætninger 233
 - 3.8.1. Andre urigtige forudsætninger 233
 - 3.8.2. Bristede forudsætninger 234
 - 3.9. Hovedfordringen er ugyldig 235
 - 3.9.1. Udgangspunktet 235
 - 3.9.2. Kautionisten/forsikringsselskabet kendte ugyldighedsgrunden 235
 - 3.9.2. Hovedforpligtelsen udvides 236
- 4. Fortolkning og udfyldning 237
- 5. Kautionens genstand 240
- 6. Hovedfordringens misligholdelse 249
- 7. Selvskyldnerkaution 255

Indholdsfortegnelse

8. Simpel kaution	257
9. Anfordringskaution/anfordringsgaranti	261
10. Tabskaution, efterkaution og kontraktaution	262
11. Fuldstændig og begrænset kaution og delkaution – afskrivning af afdrag	266
12. Ændringer i forholdet mellem kreditor og hovedmanden	272
13. Kautionistens retsstilling, når hovedmanden får egentlig eller faktisk henstand.	277
14. Tab af sikkerheds- og fortrinsrettigheder	279
15. Personskifte i hovedforholdet	283
16. Virkningen af hovedfordringens ophør eller formindskelse	285
17. Kautionsforpligtelsens selvstændige ophør	289
18. Modregning	296
19. Kautionistens regresret mod hovedmanden	298
20. Flere kautionister	310
21. Hovedmandens konkurs	318
22. Kautionistens konkurs	326
23. Konklusion i forhold til kautionsretten	331
Kapitel V: Afsluttende bemærkninger	334
1. Indledning	334
2. ICISA	334
3. Eksport Kredit Fonden	335
4. Fremtiden for garanti- og kreditforsikringerne?	338
5. Konklusion/opsummering	340
6. Summary	342
Domme og ankenævnskendelser m.v.	347
Artikler	351
Litteraturliste	355
Stikordsregister	359

Indledning

1. Generel karakteristik af garanti- og kreditforsikring

1.1. Begreberne garanti- og kreditforsikring

Begreberne garanti- og kreditforsikring er forbundet med en betydelig usikkerhed. Denne afhandling tager *udgangspunkt* i begreberne garanti- og kreditforsikring, som de er anvendt i FAL og Udkast til Lov om Forsikringsaftaler.

I FAL og Udkast til Lov om Forsikringsaftaler er en *garantiforsikring* anvendt i betydningen en uredeligheds- eller besvigelsesforsikring.¹ Ved en garantiforsikring stiller forsikringsselskabet sikkerhed for, at en person, der er betroet penge eller værdipapirer, ikke begår besvigelse (underslæb).

I Udkast til Lov om Forsikringsaftaler er en *kreditforsikring* anvendt i betydningen en forsikring mod tab ved en udestående fordring.² Ved en kreditforsikring stiller forsikringsselskabet sikkerhed for, at kreditor ikke lider tab ved en udestående fordring.

Billedet i det praktiske liv er langt *mere broget og nuanceret*, end der her umiddelbart gives udtryk for. Udtrykket garantiforsikring, som det benyttes i FAL og Udkast til Lov om Forsikringsaftaler, forekommer stærkt forældet. Supplerende lovgivning og samfundsmæssige hensyn har tillige nødvendiggjort en udvikling af garanti- og kreditforsikringen. Garanti- og kreditforsikring optræder i forskellige variationer og har derfor karakter af overordnede begreber, se kapitel II. Dette kombineret med, at forsikringsbranchen anvender udtrykket garantiforsikring om en række forsikringsprodukter, der reelt er kreditforsikringer i FAL's terminologi, gør ikke billedet mindre broget. Kapitel II i afhandlingen indeholder derfor en udførlig beskrivelse af terminologi og forsikringsprodukter.

1. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 80, 2. spalte.

2. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 81, 1. spalte.

1.2. Generelle karakteristika

Uanset de variationer, der forekommer ved garanti- og kreditforsikring, indeholder garanti- og kreditforsikringen en række generelle karakteristika:

Ved en garanti- og kreditforsikring stiller et forsikringsselskab økonomisk sikkerhed for, at en person D opfylder sine *kontraktsmæssige forpligtelser* over for den kontraherende part K. Garanti- og kreditforsikring tegnes mod en *direkte formueskade*. I det følgende omtales debitor D og kreditor K. Disse betegnelser vil delvist blive anvendt i resten af afhandlingen, undtagen i domsreferater hvor de oprindelige benævnelser er bibeholdt.

I sin konstruktion minder garanti- og kreditforsikring om *kaution*. I den kautionsretlige terminologi vil D være hovedmanden, debitor, K vil være kreditoren og forsikringsselskabet kautionisten.

Udtrykket kautionsforsikring anvendes ofte som synonym med begreberne garanti- og kreditforsikring. Begrebet kautionsforsikring medvirker ikke til at skabe klarhed over terminologien. Udtrykket kautionsforsikring optræder undertiden som synonym med garantiforsikring, undertiden som synonym med kreditforsikring og undertiden som synonym for såvel garanti- og kreditforsikring. Fordi begrebet kautionsforsikring optræder i flæng med garanti- og kreditforsikring, er udtrykket kautionsforsikring inddraget i kapitel II.

Ved garanti- og kreditforsikring består der *to selvstændige kontraktsforhold*. Dels forholdet mellem D og K, dels kontraktsforholdet, forsikringsaftalen, mellem forsikringstageren og forsikringsselskabet.

Kontraktsforholdet mellem D og K reguleres af de regler, der gælder inden for det pågældende retsområde. Om der foreligger misligholdelse af D's forpligtelse over for K, afhænger af den misligholdelseslære, der regulerer området, f.eks. købeloven eller AB 92.

I *kontraktsforholdet mellem forsikringstageren og forsikringsselskabet* er forsikringstageren D eller K, mens den sikrede i henhold til forsikringsaftalen er K. Hvorvidt K kan kræve forsikringsydelsen udbetalt i tilfælde af D's misligholdelse, afhænger som udgangspunkt af forsikringsaftalen og FAL.

Forsikringsselskabet vil ofte have *begrænset* deres sikkerhedsstillelse

1. Generel karakteristik af garanti- og kreditforsikring

til at angå en *bestemt* form for *misligholdelse*, f.eks. D's betalingsmisligholdelse eller D's strafbare handling, der påfører K et økonomisk tab.

K kan i tilfælde af misligholdelse rette kravet mod såvel D som forsikringsselskabet, og den enes opfyldelse af forpligtelsen frigør den anden. Med andre ord: D og forsikringsselskabet *hæfter solidarisk*.

Forsikringsselskabets hæftelse er *subsidiær* i forhold til D's hæftelse. Forsikringsydelsen kan tidligst kræves, når kontraktsforholdet mellem K og D misligholdes (når forsikringsbegivenheden indtræder).

Udtrykket subsidiær hæftelse benyttes i kautionsretten om det forhold, at kautionistens hæftelse først indtræder, når hovedfordringen misligholdes. Udtrykket anvendes undertiden i den betydning, at hæftelsen indtræder, når det er godtgjort, at hovedmanden ikke kan opfylde forpligtelsen, mens udtrykket *principal hæftelse* anvendes, hvor kautionshæftelsens indtræden ikke er betinget af, at hovedmanden ikke kan opfylde, men alene af, at hovedmanden har misligholdt sin forpligtelse. I afhandlingen anvendes udtrykket *subsidiær hæftelse* om det forhold, at kautionistens hæftelse først indtræder, når hovedfordringen misligholdes, og *principal hæftelse* benyttes om det forhold, at der hæftes på lige fod.

Ved misligholdelse i kontraktsforholdet mellem K og D, vil K ofte kunne rette kravet umiddelbart mod forsikringsselskabet. Forsikringen har i disse tilfælde *karakter af selvskyldnerkaution*.

Endelig har forsikringsselskabet i tilfælde af udbetaling af forsikringsydelsen *regres* mod den misligholdende part D.

1.3. Et nicheområde inden for forsikringsretten

Såvel garanti- som kreditforsikring må betragtes som et *nicheområde* inden for forsikringsretten. Antallet af udbydere er få, og de samlede præmieindtægter er beskedne i forhold til de samlede præmieindtægter for skadesforsikring i alt.³

3. Præmieindtægterne i mio. kr. for skadesforsikring i alt udgjorde i 2001: 32.468. Heraf udgjorde præmieindtægterne for området »kredit- og kautionsforsikring« 147. For 2000 udgjorde de tilsvarende tal 35.637/202, for 1999: 34.185/190, for 1998: 34.113/300, for 1997: 26.260/323, for 1996: 25.193/494, for 1995: 24.131/497. Tallene dækker kun

Kap. 1: Indledning

Lovgivnings- og samfundsmæssige krav har betydet, at dette nicheområde spiller en *væsentlig rolle i det praktiske liv*.

I den danske retslitteratur er emnet alene sporadisk behandlet.

I den danske retslitteratur omtales garanti- og kreditforsikring i: A. Drachmann Bentzon og Knud Christensen: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 3, 27, 34-35, 96-97, 129, 134, 150, 268, 270, 272-274, 294, 298 og 334. Lene Frilund m.fl.: Forsikringsmægleren: Teknik og Jura, 2. udgave, 2002, side 78, 86, 231 og 259. Søren Halling-Overgaard: Revisors erstatnings- & disciplinæransvar, 2. udgave, 2003, side 306-308. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, særligt kapitel 25. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 12, 25-26, 42, 54, 374, 377, 540 og 554. Stig Jørgensen m.fl.: Dansk Forsikringsret, alm. del, 1965, side 12, 16, 69, 79, 92 og 169 samt bind II, 1966, side 77 og 138-142. Lars Bo Langsted m.fl.: Revisoransvar, 5. udgave, 2001, side 236. Georg Lett og C.C. Munksgaard Nielsen: Forsikringsjura, 5. udgave, 1997, side 61, 84 og 173. Lyngsø: Dansk Forsikringsret, 7. udgave, 1994, side 10, 474 og 741-744. Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 34, 68, 144 og 224. Morten Samuelsson: Ejendomsmægleransvaret, 1990, side 24. Morten Samuelsson og Kjeld Søgaard: Rådgiveransvaret, 1993, side 123-124 og 153-155. Morten Samuelsson og Kjeld Søgaard: Bestyrelsesansvaret, 1997, side 430 og 459. Kristian Sindballe: Dansk Forsikringsret, bind 1, 1948, side 87-89. Ivan Sørensen: Dansk Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 50, 160, 167, 170, 177, 183, 185, 208 og 296. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 33, 61 og 110. C. Thorsen: Forsikringslæren, 5. udgave, 1957, side 307-311. Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 3. Ussing: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946,

forsikringsselskaber, der er underlagt Finanstilsynets kontrol. Det reelle tal for præmieindtægterne, tegnet ved direkte forsikring i Danmark for »kredit- og kautionsforsikring«, er derfor i realiteten højere. Kilde: Danmarks Statistik og Finanstilsynet.

2. Afhandlingens formål

side 235, 238 og 287. Jørgen Christensen: Børsens Forsikringshåndbog, 1975, side 89-94.⁴

Garanti- og kreditforsikring udgør derfor rent forskningsmæssigt et forsømt, men praktisk relevant område.

2. Afhandlingens formål

Afhandlingens formål er at *belyse* det område inden for forsikringsretten, der traditionelt kaldes garanti- og kreditforsikring.

Området har i adskillige år været præget af en diffus *terminologi* og usikkerhed omkring begrebsanvendelsen.⁵ En nødvendig forudsætning for at belyse området er, at terminologien undersøges og beskrives. Afhandlingen vil derfor forhåbentlig bidrage til at *afklare* og mindske den forvirring, der hersker omkring begreberne garanti- og kreditforsikring (kapitel II).

Når man skal belyse et område, der ikke tidligere har været undergivet en selvstændig behandling i dansk retslitteratur, er det relevant at beskrive de forskellige forsikringsprodukter, garanti- og kreditforsikring omfatter. Afhandlingen indeholder derfor en *beskrivelse af relevante forsikringsprodukter* (kapitel II).

Afhandlingen indeholder tillige en *analyse af forsikringsvilkår*, herunder samspillet med FAL. Garanti- og kreditforsikring dækker over en bred vifte af forskellige forsikringsprodukter. Af denne grund er analysen i kapitel III begrænset til en række udvalgte forsikringsprodukter inden for garanti- og kreditforsikring.

Det har været hævdet, at garanti- og kreditforsikring befinder sig i et *gråzoneområde* mellem forsikringsretten og kautionsretten.⁶ Det er så-

4. Af nordiske værker kan nævnes: Carsten Smith: Garantiopgjørr, 1963, Studier i Garantiretten, 1963, og Garantikrav og Garantistværn, 1981. Værkerne inddrager i et vist omfang garanti- og kreditforsikringen. Se også Skaarud og Afseth: Lærebok i garanti-forsikring og kreditforsikring, 1949, og Christer Albemark: Kundkreditförsäkring, 1988. I bl.a. NFT 1985.69 er i litteraturlisten nævnt: Per Eek-Johansen: Kreditforsikring, 3. uppl., Oslo, 1977. Der har været gjort flere forgæves forsøg på at fremskaffe dette materiale.

5. Se f.eks. Peter Blok i U1992B.25: »I kontraktspraksis synes ordene kreditforsikring, garantiforsikring og kautionsforsikring ofte at blive anvendt i flæng, og også i den juridiske litteratur spores der en vis usikkerhed med hensyn til, hvad disse betegnelser dækker over.«

6. Se f.eks. Carsten Smith: Studier i Garantiretten, 1963, side 177, der taler om en »hermafrodditt« inden for kontraktsretten. Se også Christer Albemark: Kundkreditförsäkring,

Kap. 1: Indledning

ledes oplagt, når man skal belyse et område som garanti- og kreditforsikring at sammenstille de to områder garanti- og kreditforsikringen (forsikringsretten) og kautionsretten.

Selvom garanti- og kreditforsikringer som udgangspunkt reguleres af FAL, kan en placering i et gråzoneområde mellem forsikrings- og kautionsretten betyde, at man ved den retlige behandling af garanti- og kreditforsikringen kan og bør anvende *kautionsretlige betragtninger*.⁷ En nødvendig forudsætning for at kunne anvende kautionsretlige betragtninger er, at garanti- og kreditforsikringen i hvert fald i et vist omfang i struktur og opbygning minder om kaution. Besvares dette spørgsmål bekræftende, vil der i afhandlingen blive redegjort for, om og i hvilket omfang kautionsretlige betragtninger kan anvendes ved den retlige regulering af garanti- og kreditforsikring.

3. Plan for fremstillingen

Afhandlingen er delt i 5 kapitler:

Dette indledende kapitel I er en indledning til afhandlingen. Kapitlet redegør for formål, plan for fremstillingen, emneafgrænsning, metodevalg, afhandlingens retskilder og historik.

I *kapitel II* redegøres for terminologien og anvendelsen af begreberne garanti-, kredit- og kautionsforsikring. Kapitlet indeholder en beskrivelse af forskellige variationer af garanti- og kreditforsikringen. I forlængelse heraf redegøres der for, om forsikringsproduktet er inddraget i kapitel III. Markedet for garanti- som kreditforsikringer omtales kort. Hvem er udbyderne, hvem er aftagerne, og hvad karakteriserer markedet for garanti- og kreditforsikringer? Det er i kapitel II, man finder afhandlingens bidrag til en afklaring inden for terminologien. Kapitlet indeholder en konklusion i forhold til terminologien og forsikringsprodukter.

I *kapitel III* placeres garanti- og kreditforsikringen i det forsikringsretlige system, og aftalesituationen beskrives. Herefter er resten af kapitel III koncentreret om den egentlige analyse af de udvalgte produkter

1988, side 188, og Hans Viggo Godsk Pedersen: Bankgarantier, 2. udgave, 2003, side 120, der taler om en »betydelig lighed mellem kreditforsikringer og visse typer bankgarantier«.

7. Garantiforsikring er direkte nævnt i FAL §§ 6, stk. 3, 21, stk. 4, og 45, stk. 3. Kreditforsikringer er også omfattet af FAL, jf. U1984.145V og U1991.523H.

inden for garanti- og kreditforsikringen. Relevante dele af de indhentede forsikringsvilkår beskrives, analyseres og sammenholdes med FAL. Kapitel III munder ud i en sammenfatning af analysen og konklusion, herunder har garanti- og kreditforsikring særlige karakteristika og i bekræftende fald hvilke? Som det vil fremgå, lægger hovedvægten i afhandlingen på kapitel III.

Kapitel IV sammenstiller forsikrings- og kautionsretlige synspunkter. Kapitlet indeholder en kort fremstilling af de kautionsretlige regler og sammenholder de resultater, der er nået i kapitel III med de kautionsretlige regler. Der vil i kapitel IV blive taget stilling til, om de kautionsretlige regler og betragtninger kan anvendes på garanti- og kreditforsikring. Kapitel IV munder ud i en be- eller afkræftelse af, hvorvidt garanti- og kreditforsikring reelt befinder sig i et gråzoneområde mellem forsikringsretten og kautionsretten. Dels ved at påpege ligheder, der måtte være mellem garanti- og kreditforsikring og kautionsret. Dels ved at redegøre for, hvor de kautionsretlige betragtninger kan anvendes i forhold til garanti- og kreditforsikring, hvis de overhovedet kan anvendes.

Afslutningsvis indeholder fremstillingen i *kapitel V* bemærkninger om ICISA (International Credit Insurance and Surety Association), Eksport Kredit Fonden og om den forventede udvikling inden for området garanti- og kreditforsikring.

4. Emneafgrænsning

Ved afgrænsning af *begreberne* garanti- og kreditforsikring er der taget *udgangspunkt* i FAL og Udkast til Lov om Forsikringsaftaler.

I *kapitel II* er beskrevet de forskellige variationer af henholdsvis garanti- og kreditforsikring. Dette kapitel inddrager udtrykket kautionsforsikring, der ofte anvendes i flæng med garanti- og kreditforsikring.

I *kapitel III* er kun medtaget en begrænset del af de forskellige variationer af garanti- og kreditforsikring, fordi området, som det vil fremgå af kapitel II, dækker et bredt spekter og er uhomogent. Alle typer af *garantiforsikringen* er inddraget i kapitel III. Ved *kreditforsikring* derimod er analysen koncentreret om den del af kreditforsikringen, der traditionelt kaldes debitorforsikring, se kapitel II. En del af kreditforsikringerne har det vist sig svært at gøre til genstand for en bredere analyse. Debitorforsikringen spiller en stor rolle i det praktiske liv,

Kap. 1: Indledning

udbydes af flere forsikringsselskaber og er underlagt standardvilkår. Med andre ord: Debitorforsikringen har det været muligt at foretage en bredere analyse af.

I *kapitel IV* drages en parallel til kaution. For at drage en parallel mellem to områder, skal der være en vis lighed mellem de områder, der drages en parallel imellem.

En *garantiforsikring* har ikke meget tilfælles med almindelig kaution. Garantiforsikringens pendant inden for kautionsretten er tjenestekaution, som næppe er særlig udbredt længere. Derfor inddrages garantiforsikring kun i begrænset omfang i *kapitel IV*.

Da kaution er en sikkerhedsstillelse mod tab på udestående fordringer, og der ved debitorforsikring også sker en sikkerhedsstillelse mod tab på udestående fordringer, vil der i *kapitel IV* primært blive fokuseret på *debitorforsikringen*.⁸

Når et forsikringsselskab afgiver en *entrepriseretlig garanti*, sker det på en standardaftaleformular. Denne standardaftaleformular er fuldt ud identisk med de formularer, bankerne anvender, når de afgiver entrepriseretlige garantier. De entrepriseretlige garantier spiller en stor rolle i det praktiske liv. Ved de entrepriseretlige garantier reguleres retsstillingen imidlertid også til dels af en række underliggende dokumenter, se således U2003.59H, hvor den underliggende salgsaftale var afgørende for garantiens omfang. Det har ikke været praktisk muligt at lave en indgående analyse af de entrepriseretlige garantier på tilsvarende måde som debitorforsikringen (eller garantiforsikringerne), men de entrepriseretlige garantier er inddraget i det omfang, det har været muligt.

Afhandlingen tager *udgangspunkt i forsikringsretten* og bortset fra enkelte bestemmelser i aftaleloven, erstatningsansvarsloven samt konkursloven behandler afhandlingen ikke andre lovbestemmelser. Skatteretlige og strafferetlige spørgsmål er holdt ude af fremstillingen.

4.1. Forholdet til forsikringsretten

På baggrund af *bet. nr. 1423* om forsikringsaftaleloven blev der d. 10. juni 2003 vedtaget *lov nr. 434 om ændring af FAL*. Loven træder i kraft d. 1. juli 2004. Afhandlingen tager højde for de vedtagne, men endnu

8. Se også Carsten Smith: *Studier i Garantiretten*, 1963, side 150, der nævner, at kreditforsikring er det direkte modstykke til fordringskaution.

ikke gældende regler. Lovændringerne omtales, i det omfang ændringerne har betydning for afhandlingens emne.

Alene *bestemmelser i FAL*, der er relevante i forhold til garanti- og kreditforsikring, er behandlet. I FAL kapitel I er generelle bestemmelser som præmien FAL §§ 12-17, bistand ved forhandlinger med selskabet m.v. § 32 og visse meddelelser FAL § 33 udeladt. Af samme årsag er hovedvægten lagt på udvalgte bestemmelser i FAL kapitel II A. Forsikringsretlige problemstillinger analyseres og diskuteres ud fra garanti- og kreditforsikringen. Almene problemstillinger, der er analyseret og behandlet i den almindelige forsikringsret, er udeladt. En undtagelse er identifikationsproblemer, der er relevante ved garanti- og kreditforsikringer. Reglen i FAL § 95 er behandlet med henblik på, om bestemmelsen kan anvendes på garanti- og kreditforsikringer, selvom garanti- og kreditforsikringer ikke er ansvarsforsikringer.

Afhandlingen koncentrerer sig om det materielle, derfor er forsikringstekniske spørgsmål ikke behandlet. Afhandlingen beskæftiger sig f.eks. ikke med tarifspørgsmål.

4.1.1. Forholdet til ansvarsforsikring

Udtrykkene garanti- og kreditforsikring er i FAL og Udkast til Lov om Forsikringsaftaler anvendt som *selvstændige forsikringsformer* og ikke som ansvarsforsikringer.⁹ Også i litteraturen er disse forsikringer traditionelt blevet (og bliver) opfattet som særskilte forsikringstyper og *ikke ansvarsforsikringer*.

Ved *ansvarsforsikring* tegnes en forsikring imod de økonomiske følger ved at ifalde et *retligt erstatningsansvar*.

Ansvarsforsikringer dækker traditionelt skade på personer eller ting, se f.eks. Assurandør-Societetets responsa nr. 2395. De professionelle ansvarsforsikringer, f.eks. for advokater og revisorer, dækker den direkte *formueskade* som garanti- og kreditforsikring.

9. Udtrykket garantiforsikring benyttes som en særskilt forsikringstype i FAL §§ 6, stk. 3, 21, stk. 4, og 45, stk. 3. Se også Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 74, 2. spalte, samt Lov om forsikringsvirksomhed bkg. nr. 147 af 7. marts 2003 med bilag over de forskellige forsikringsklasser. Se på tilsvarende vis bkg. om koncession til skadesforsikringsselskaber bkg. nr. 554 af 2. juli 2002 samt bkg. nr. 726 af 27. november 1989 om udjævningshensættelser inden for kredit- og kautionsforsikring. Se også lov nr. 453 af 10. juni 2003 Lov om finansiel virksomhed med bilag 7.

Kap. 1: Indledning

En ansvarsforsikring dækker i princippet kun ansvar uden for kontrakt, se f.eks. Gomard: Obligationsret, 2. del, 1995, side 139. De professionelle ansvarsforsikringer dækker imidlertid *ansvar i kontrakt*, se f.eks. Morten Samuelsson og Kjeld Søgaard: Rådgiveransvaret, 1993, side 53. En garanti- og kreditforsikring dækker ligeledes *i et kontraktsforhold*.

En professionel ansvarsforsikring er typisk begrænset til kun at dække de simpelt uagtsomme handlinger, se f.eks. Morten Samuelsson og Kjeld Søgaard: Rådgiveransvaret, 1993, side 62, og Morten Samuelsson: Ejendomsmægleransvar, 1990, side 22. En garantiforsikring tegnes undertiden som supplement til en ansvarsforsikring, se kapitel II, og garantiforsikringen dækker de handlinger, der ikke dækkes af ansvarsforsikringen, dvs. de *groft uagtsomme og forsætlige handlinger*. Om forsæt og grov uagtsomhed i advokatansvarsforsikringen kan henvises til Kjeld Søgaard i U1988B.289. En advokatansvarsforsikring vil typisk heller ikke dække sikkerhedsstillelse, indeståelser og lignende, se f.eks. Dansk Forsikringsleksikon, 1993. Se også Morten Samuelsson og Kjeld Søgaard: Rådgiveransvaret, 1993, side 65-67.

Stig Jørgensen anfører i Dansk Forsikringsret, speciel del, 1966, side 77: »kan man bestemme ansvarsforsikring som forsikring mod det tab, en person eller et andet retssubjekt lider ved at blive erstatningspligtig over for tredjemand som følge af en skadevoldende begivenhed. Efter denne definition kan man fra ansvarsforsikringens område udelukke de tilfælde, hvor et selskab har påtaget sig at indestå for opfyldelsen af en forpligtelse, som en anden har påtaget sig.« Stig Jørgensen anfører i forlængelse heraf, at FAL §§ 91-96 ikke finder anvendelse på garanti- og kreditforsikring. Se endvidere den i indledningen nævnte danske litteratur og Bertil Bengtsson i NFT 1966.1, hvor det fremgår, at ansvarsforsikring, garantiforsikring og kreditforsikring er forskellige forsikringsformer. Se ligeledes Skaarud og Afseth: Lærebok i garantiforsikring og kreditforsikring, 1949, særligt side 76-77. Se også den norske højesterets udtalelse i NRT 1935.1058: »Byretten gaar ut fra at saken gjelder ansvarsforsikring, og at selskapet derfor efter forsikringslovens § 18 svarer fullt ut, selv om den sikrede har fremkalt for-

sikringstilfellet ved grov uaktsomhet. Imidlertid gjelder saken ikke ansvarsforsikring, men garantiforsikring.»

Ved ansvarsforsikringer er det *skadevolderen*, der er den *sikrede*, og skadelidte indtræder i skadevolder – sikredes krav mod forsikringsselskabet, jf. FAL § 95, stk. 1.

Ved garanti- og kreditforsikringer er det ikke skadevolderen, men *skadelidte*, der er den *sikrede*.¹⁰

Ved ansvarsforsikring har forsikringsselskabet som udgangspunkt ikke *regres* mod skadevolder. Det har forsikringsselskabet derimod ved garanti- og kreditforsikring.¹¹

4.2. Forholdet til kautionsretten

Hvor der i afhandlingen er nævnt »kaution« menes hermed *fordringskaution*.

Inden for kautionsretten kan der stilles kaution for et utal af varierende fordringer. Når det er debitorforsikringen, der drages en parallel til i kapitel IV, må de kautionsretlige betragtninger tage udgangspunkt i et kautionsforhold, bestående af en kreditor, en hovedmand og en kautionist og den situation, at kautionisten stiller sikkerhed for hovedmandens manglende betaling af leverede, kontraktmæssige varer eller tjenesteydelser.¹² Afhandlingen indeholder ikke en analyse af, hvorvidt visse af FAL's regler kan og bør anvendes på kautionsinstituttet.

Hvor der måtte være forskelle i den retlige behandling mellem privatkaution og *erhvervskaution*, er der taget udgangspunkt i erhvervskaution, fordi debitorforsikringen (ligesom garanti- og kreditforsikring i almindelighed) tegnes i forbindelse med erhvervsudøvelse.

10. Se også Carsten Smith: Studier i Garantiretten, 1963, side 149: Forskellen på ansvarsforsikring og kreditforsikring er, at det ved ansvarsforsikring ikke er kreditor, men debitor, der er den sikrede.

11. Se også Bruuno Sarrko i NFT 1954.248: »Från ansvarighetsförsäkringen skiljer sig kreditförsäkringen därigenom, att försäkringsgivaren alltid har full regressrätt, medan vid ansvarighetsförsäkring försäkringsgivaren förbundit sig att trygga den som åsamkar skadan för följderna av vad han gjort eller lämnat ogjort.»

12. Hvor de entrepriseretlige garantier inddrages i kapitel IV og sammenstilles med de forsikringsretlige synspunkter, er det med den tilsvarende kautionsretlige konstruktion.

5. Metodevalg

Afhandlingen tager udgangspunkt i den *retsdogmatiske metode*.¹³ Afhandlingens sigte er ikke at foretage en sammenligning mellem dansk og udenlandsk ret. Udenlandsk ret inddrages derfor kun i begrænset omfang. Afhandlingen er derimod komparativ i den forstand, at den i kapitel IV sammenstiller forsikringsretlige synspunkter med dansk kautionsret. *Retshistoriske* studier og *retspolitiske* kommentarer er alene inddraget i meget begrænset omfang. Der gøres i afhandlingen udtrykkelig opmærksom på eventuelle retspolitiske overvejelser (de lege ferenda-betragtninger).

Da den danske litteratur omkring emnet er sparsom, har det for at kunne belyse området garanti- og kreditforsikring været nødvendig at indsamle *forsikringsvilkår*.

Forsikringsvilkårene er indhentet på det danske forsikringsmarked.

Det vil sige forsikringsselskaber, der agerer på det danske marked. Et udenlandsk forsikringsselskab, der har filial i Danmark, er derfor inddraget i undersøgelsen med de relevante forsikringsprodukter, filialen måtte udbyde. Et forsikringsselskab, der udelukkende er repræsenteret på det danske marked via forsikringsmæglere eller assurandører, er ikke inddraget i undersøgelsen. De relevante forsikringsvilkår er indsamlet i slutningen af år 2000. Forsikringsbranchen har siden slutningen af år 2000 undergået visse ændringer: Kreditforsikringsselskabet BG, hvorfra der er indhentet standardvilkår, er pr. 1. december 2001 fusioneret med Gerling NCM, hvorfra der også er indhentet standardvilkår. I forbindelse med denne fusion frasolgte Gerling NCM en del af sin portefølje til et nyt forsikringsselskab – Coface. Gerling NCM skiftede pr. 1. september 2003 navn til Atradius. Med i afhandlingens materiale er også vilkår fra forsikringsselskabet Zürich. Pr. 1. juni 2002 er forsikringer tegnet i Zürich overgået til Tryg Forsikring. Forsikringsselskabet Dansk Kaution frasolgte i sin tid porteføljen af debitorforsikring til kreditforsikringsselskabet Hermes, der på tidspunktet for indsamlingen kun udbød debitorforsikring, men som i dag også udbyder egentlig garantistillelse.

13. Den del af retsvidenskaben, der fremstiller de gældende retsregler, herunder beskriver, fortolker og systematiserer.

Af konkurrencemæssige hensyn har det ikke været muligt i afhandlingen at nævne i detaljer, hvilke forsikringsselskaber, der anvender de vilkår, der nævnes som eksempler. Af samme grund er direkte citater fra vilkårene kun brugt i meget begrænset omfang.

Der er i forbindelse med indsamlingen af forsikringsvilkårene foretaget en omfattende *undersøgelse* af, hvilke forsikringsselskaber, der udbyder produkter, der er relevante for projektet. Denne undersøgelse er foretaget med hjælp fra Finanstilsynet,¹⁴ Forsikringsoplysningen,¹⁵ forsikringsmæglere, fagblade, aviser og internettet. Udbyderne af garanti- og kreditforsikring har ikke samordnet deres praksis, og selv om forsikringsvilkårene i mange henseender er mere eller mindre identiske, er der af naturlige årsager variationer. Afhandlingen skal læses med dette in mente.

Der er endvidere foretaget *interviews* med relevante forsikringsselskaber for at bidrage til analysen i kapitel III. De pågældende interviews er gennemført i foråret 2003.

6. Retskilderne¹⁶

Retskilderne i nærværende fremstilling er materiale, der anvendes som *led i en juridisk argumentation*, for at nå et resultat, der er udtryk for gældende ret.¹⁷ Retskildematerialet i denne fremstilling er baseret på love, lovforarbejder, retspraksis, retsgrundsætninger og forholdets natur.

14. Der udsteder koncession til forsikringsvirksomhed. Via Finanstilsynets hjemmeside www.finanstilsynet.dk er det muligt at se, hvilke forsikringsvirksomheder der har koncession til de forskellige forsikringsgrupper. Inddelingen af forsikringsgrupper følger af bekendtgørelse om koncession til skadesforsikringsselskaber, bkg. nr. 554 af 2. juli 2002. Se også Lov om Forsikringsvirksomhed bkg. nr. 147 af 7. marts 2003 med bilag. Se også lov nr. 453 af 10. juni 2003 Lov om finansiel virksomhed med bilag 7. Loven træder i kraft d. 1. januar 2004.

15. Via forsikringsoplysningen er det dog kun muligt at se de forsikringsselskaber, der er medlem af forsikringsoplysningen, se eventuelt www.forsikringsoplysningen.dk.

16. Følgende litteratur er anvendt: Torstein Eckhoff: *Retskildelære*, 4. udgave, 1997. W.E. von Eyben: *Juridisk Grundbog, Retskilderne*, 5. udgave, 1991. Jens Evald: *Retskilderne og den juridiske metode*, 2. udgave, 2000. Jens Evald m.fl.: *Om retspolitik*, 2002. Ruth Nielsen: *Retskilderne*, 7. udgave, 2002. Morten Wegener: *Juridisk Metode*, 3. udgave, 2000.

17. Gældende ret er i denne afhandling, de resultater man kommer til ved overvejelser ud fra retskildelæren, se W.E. von Eyben: *Juridisk Grundbog, Retskilderne*, 5. udgave, 1991, side 15.

Kap. 1: Indledning

I U1985.203H anvendte domstolene lovforarbejderne til støtte for resultatet, hvorefter en pantebrevsgaranti ikke var omfattet af udtrykket garantiforsikring i FAL § 21, stk. 4. Det samme gælder U2001.739Ø, hvor landsretten udtalte, at bestemmelsen i FAL § 117 efter sin ordlyd kun omfatter den situation, at forsikringstageren kommer under konkurs, samt at der ikke i lovens forarbejder, herunder lovudkastet fra 1925, er holdepunkter for at lade bestemmelsen finde anvendelse i den pågældende situation. Se også U2002.2774Ø.

Retspraksis er desværre ikke overvældende. Det er der flere grunde til. De retssager, der føres i forbindelse med garanti- og kreditforsikringer, går typisk ikke på det forsikringsretlige forhold mellem forsikringstageren/den sikrede og forsikringsselskabet. Retsagerne vedrører primært forholdet mellem K – den sikrede – og D – den misligholdende part – og spørgsmålet om, hvorvidt der er misligholdt og i hvilket omfang. Se f.eks. U2003.156H, hvor K, den sikrede (skadelidte) rejste et erstatningskrav mod forsikringsselskabet, men sagen drejede sig om, hvorvidt D, den misligholdende part (forsikringstageren), overhovedet var erstatningsansvarlig.

Afhandlingens kildemateriale baseres i et vist omfang på vedtagne, men *endnu ikke gældende regler*. Således inddrages lov nr. 434 af 10. juni 2003 Lov om ændring af lov om forsikringsaftaler, uanset reglerne først træder i kraft 1. juli 2004. Ligeledes omtales lov nr. 453 af 10. juni 2003 Lov om finansiel virksomhed, som træder i kraft 1. januar 2004. Retskildematerialet udgøres tillige af den nye bet. om revisionen af FAL. Denne bet. er omtalt som »Bet. nr. 1423 om forsikringsaftaleloven«, mens betænkningen fra 1925 omtales som »Udkast til Lov om Forsikringsaftaler«.

Sædvaner og forsikringskutymer (herunder responsa fra Forsikring & Pension, der måtte udtale sig om kutymer i forsikringsbranchen) tillægges retskildemæssig værdi. Det samme gælder afgørelser truffet af Ankenævnet for Forsikring. Imidlertid behandler ankenævnet som ud-

gangspunkt ikke klager, der vedrører erhvervsforsikring, og kendelser forventes derfor kun inddraget i begrænset omfang.¹⁸

På side 174 gives et eksempel på, at en sædvane ændrer en deklaratisk regel i FAL. Om responsa, se f.eks. U1985.766H, hvor Højesteret ikke tillagde det afgørende vægt, at Assurandør-Societetet udtalte, at »de fleste, men ikke alle garantiforsikringsselskaber i deres vilkår har en bestemmelse om, at transporthavers ret skal være tinglyst.« Af FED 1998.1128, der vedrørte debitorforsikring, fremgår, at »societetet ikke på grund af den aktuelle forsikringstypes særlige karakter ser sig i stand til at fremskaffe det fornødne grundlag for at besvare de stillede spørgsmål.« Se også Assurandør-Societetets udtalelse i U1986.501H. I U2003.59H tilkendte Højesteret renter efter FAL § 24 i overensstemmelse med Forsikring & Pensions udtalelse i et responsum indhentet til brug i sagen.

Udenlandske retsafgørelser samt dansk og udenlandsk retslitteratur vil i et vist omfang blive brugt som støtte til et juridisk resultat. Dette sker alene i kraft af deres juridiske argumentation og vil undertiden kunne henføres under forholdets natur.¹⁹

7. Historik²⁰

Forsikringsprodukterne udvikler sig i takt med samfundet. Garanti- og kreditforsikring er et eksempel herpå.

18. Se vedtægterne for Ankenævnet for Forsikring § 1 »oprettet ... med henblik på at behandle klager fra forbrugere vedrørende forsikrings- og pensionsforhold« samt § 3, stk. 3, »Klager vedrørende forsikringsforhold af erhvervsmæssig karakter i øvrigt falder uden for nævnets kompetence.«

19. Forholdets natur kan beskrives som et eller flere argumentationsprincipper med rødder i de værdier, som ligger til grund for retssystemet. Se Jens Evald: Retskilderne og den juridiske metode, 2. udgave, 2000, side 46 midt og Torben Jensen i U1990B.444, 1. spalte.

20. Følgende kilder er anvendt: Christer Albemark: Kundkreditförsäkring, 1988. Thorsten Bengtsson: NFT 1927.445. Ewa Hagard og Anna Johansson: NFT 1985.69 ff. Stig Jørgensen m.fl.: Dansk Forsikringsret, alm. del, 1965, side 12. H. Karrer: Elements Of Credit Insurance, 1957, side 40. K. Lorange: NFT 1926.80. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 12. Oluf Reichenberg: Svenska Försäkringsföreningens publikationsserie 1932, nr. 7. Bruuno Sarrko: NFT 1954.247. B. Stiebel: NFT 1928.214, side 248. Lars Widhagen i NFT 1992, side 157 ff. Carsten Smith: Studier i Garantiretten, 1963, side 146 midt.

Kap. 1: Indledning

De første *garantiforsikringer* er sandsynligvis tegnet omkring 1720, men garantiforsikring udviklede sig som branche først egentlig langt senere – omkring 1850. Garantiforsikringen vandt indpas i Norden omkring 1890'erne.

Kreditforsikringen vandt indpas i takt med den industrielle revolution og tog sit udspring, hvor den industrielle revolution også startede – i England. Her støder man på begrebet i første halvdel af 1800-tallet. I slutningen af 1800-tallet introduceredes kreditforsikring til USA og det øvrige Europa. Visse af de ledende kreditforsikringsselskaber dengang eksisterer den dag i dag. I Norden blev kreditforsikring introduceret i Sverige i 1868, men det første kreditforsikringsselskab blev først grundlagt i Sverige i 1918.²¹ Efter 1. verdenskrig var det særligt *eksportkreditforsikringen*, der ekspanderede, og i bl.a. Tyskland, England og Sverige gik staten ind og støttede de private forsikringsforetagender, der udbød disse forsikringer.

I Danmark vandt garanti- og kreditforsikringen terræn i tiden op til 2. verdenskrig. Specielt i *trediveerne* fik kreditforsikringen betydning herhjemme pga. de økonomisk usikre forhold.

Garantiforsikringen var *oprindelig* en ren underslæbsforsikring, men har *udviklet* sig gennem tiden, bl.a. som følge af samfundsmæssige og lovgivningsmæssige krav. På tilsvarende vis har kreditforsikringen udviklet sig.

Såvel garanti- som kreditforsikring har stadig *stigende betydning* i samfundet. Garantiforsikringen, bl.a. fordi virksomheder i dag har øget fokus på kriminalitet (underslæb) blandt egne medarbejdere, og fordi lovgivningsmæssige krav betyder, at erhvervsudøvere, der er betroet midler, skal tegne en garantiforsikring. For så vidt angår kreditforsikring medfører lovgivningsmæssige krav om at stille sikkerhed i erhvervsforhold, øget eksportaktivitet og den elektroniske udvikling, at opmærksomheden omkring kreditforsikring øges.²²

21. Svenska Kredit- & Garantiförsäkringsbolaget. Det gik i øvrigt konkurs allerede i 1920. De første kreditforsikringsselskaber er blevet omtalt: Historien om forsikring mod insolvenser var selv en historie om insolvenser, se Carsten Smith: Studier i Garantiretten, 1963, side 146 med henvisning.

22. Kilde: Dansk Statistik.

Terminologi og forsikringsprodukter

1. Terminologi

1.1. Usikkerhed om begrebsanvendelsen

»I kontraktspraksis synes ordene kreditforsikring, garantiforsikring og kautionsforsikring ofte at blive anvendt i flæng, og også i den juridiske litteratur spores der en vis usikkerhed med hensyn til, hvad disse betegnelser dækker over.« Citatet stammer fra en artikel, skrevet af Peter Blok i U1992B.25.

Udtrykket *kautionsforsikring* optræder ofte synonymt med begreberne garanti- og kreditforsikring. Det er derfor hensigtsmæssigt tillige at redegøre for dette begreb i sammenhæng med begreberne garanti- og kreditforsikring. Inddrager man den udenlandske terminologi, er forvirringen komplet. De følgende afsnit tilsigter at give et overblik over anvendelsen af begreberne kautionsforsikring, garantiforsikring og kreditforsikring. Kapitlet afsluttes med en konklusion og de lege ferenda betragtninger i forhold til terminologi og forsikringsprodukter.

1.2. Terminologi i lov, lovforarbejder samt bekendtgørelser

Kautionsforsikring, garanti- og kreditforsikring er i lov, lovforarbejder og bekendtgørelser nævnt følgende steder:

I FAL §§ 6, stk. 3, 21, stk. 4, og 45, stk. 3, anvendes udtrykket *garantiforsikring*. Hverken kautions- eller kreditforsikring omtales i FAL.

En forklaring på, *hvordan* udtrykket *garantiforsikring* fandt vej til FAL, fremgår af landsrettens bemærkninger i U1985.203H: »Udtrykket *garantiforsikring* havde indtil dette tidspunkt i Danmark kun været anvendt i samme betydning som *ansvarsforsikring*. Det kan imidlertid ikke have været i denne betydning, det anvendes i de foreløbige udkast, idet disse indeholder et andet særligt kapitel om *ansvarsforsikring*. Udtrykket *garantiforsikring* må derfor i

Kap. 2: Terminologi og forsikringsprodukter

overensstemmelse med dets daværende anvendelse i Norge antages at være brugt i betydningen forsikring mod tab ved ansattes uredelighed med betroede midler (underslagsforsikring).« Se imidlertid NRT 1937.751 hvor udtrykket garantiforsikring anvendes synonymt med en ansvarsforsikring.

En forklaring på, *hvad* udtrykket garantiforsikring (og kreditforsikring) dækker over, må man derimod søge i *Udkast til Lov om Forsikringsaftaler*.

I *Udkast til Lov om Forsikringsaftaler* omtales garantiforsikring som en besvigelser- eller uredelighedsforsikring, se side 80, 2. spalte. En kreditforsikring er en forsikring »for en bestemt Sum mod Tab ved en Udestaaende Fordring.« Se side 81, 1. spalte. Kautionsforsikring nævnes ikke i *Udkast til Lov om Forsikringsaftaler*.

I konkurslovens § 111, stk. 1, dødsboskiftelovens § 39, stk. 1, og bkg. om bobestyrere kapitel 3 anvendes udtrykket kautionsforsikring i form af sikkerhedsstillelse og en forsikring, der supplerer ansvarsforsikringen.²³

Kautionsforsikring nævnes i *AB* 92 § 6, stk. 1, og § 7, stk. 1.²⁴ Her anvendes udtrykket i forbindelse med sikkerhedsstillelse.

Lov om Forsikringsvirksomhed og en række bekendtgørelser nævner kreditforsikring og kautionsforsikring.²⁵ Kreditforsikring omfatter så-

23. Lovbkg. nr. 118 af 4. februar 1997 med senere ændringer, lov nr. 383 af 22. maj 1996 om skifte af dødsboer og bkg. nr. 884 af 3. oktober 1996 om bobestyrere.

24. Samt ABT og ABSservice 2003.

25. Lov om Forsikringsvirksomhed bkg. nr. 147 af 7. marts 2003 med bilag. Loven afløses af Lov om finansiel virksomhed, der træder i kraft pr. 1. januar 2004, lov nr. 453 af 10. juni 2003. Se også bkg. om koncession til skadesforsikringsselskaber, bkg. nr. 554 af 2. juli 2002, indeholder i § 5 en beskrivelse af de forsikringsklasser, der kan gives koncession til. Her omtales en af forsikringsklasserne, jf. § 5, stk. 1, nr. 14, som: »Kredit: almindelig insolvens, eksportkredit, salg på afbetaling, hypotekforsikring og landbrugsforsikring.« En anden af forsikringsklasserne benævnes: »Kautions: direkte kautions og indirekte kautions.« § 5, stk. 5, nævner således »kreditforsikring« og »kautionsforsikring«. Bekendtgørelsen indeholder bestemmelser, der gennemfører dele af bl.a. 1. skadesforsikringsdirektiv: Rådets direktiv 73/239, EF-Tidende 1973 L 228, side 3, 2. skadesforsikringsdirektiv: Rådets direktiv 88/357, EF-Tidende 1988 L 172, side 1, og 3. skadesdirektiv: Rådets direktiv 92/49, EF-Tidende 1992 L 228, side 1. Kreditforsikring og kautionsforsikring dækker derfor over »credit and surety ship insurance«. Se også bekendtgørelse nr. 726 af 27. november 1989 om udjævningshensættelser, der nævner kredit- og kautionsforsikring, samt retshjælpsforsikringsdirektivet: Rådets direktiv 87/344, EF-Tidende L 185, side 77, der gav Tyskland adgang til i en årrække at opretholde en brancheadskillelse for

ledes: almindelig insolvens, eksportkredit, salg på afbetaling, hypotekforsikring og landbrugsforsikring. Kautionsforsikring dækker over: direkte kaution og indirekte kaution.²⁶

1.3. Terminologi ved en gennemgang af retspraksis

Retspraksis afspejler den mangfoldighed, begreberne kautionsforsikring, garanti- og kreditforsikring dækker over i det praktiske liv.

En gennemgang viser, at begrebet *kautionsforsikring* i den ældre retspraksis (indtil omkring 1970) primært dækkede over en under-slæbsforsikring. Se bl.a. U1915.574HS, U1916.424H, U1924.169Ø, U1935.603Ø, U1940.698H, U1942.496H, U1950.164H, U1950.818Ø, U1955.342Ø, U1956.959Ø, U1962.429Ø, U1962.563Ø og U1964.264H. Om end begrebet også undertiden var synonymt med kreditforsikring. Eksempelvis U1929.232SH, U1966.640Ø og U1968.766H. Omkring 1970 anvendes udtrykket primært i form af kreditforsikring, jf. U1971.318H, U1971.337V, U1971.853Ø, U1972.234H, U1972.387H, U1973.382Ø, U1974.55H, U1978.790SH, U1978.885H, U1982.362H og U1996.989Ø. I de seneste domme, der anvender begrebet kautionsforsikring, dækker det over forsikring tegnet som eksekutor ved dødsbobehandling. Se U1998.1433Ø, U1999.1123Ø og U2000.796H. Hvorimod kautionsforsikring i U1999.707H anvendes synonymt med en forsikring mod svig.

Udtrykket *garantiforsikring* optræder i forskellige sammenhænge i retspraksis. I U1996.1525Ø procederes der på, at en anfordringsgaranti er en garantiforsikring omfattet af FAL's særregler for garantiforsikring. Det samme gælder U1985.203H om en pantebrevsgaranti, U1984.68H om en vekselgaranti og U1995.691H om en

retshjælpsforsikring samt kredit- og kautionsforsikring. Direktiverne har til hensigt at skabe samordning mellem etableringsreglerne for forsikringsselskaber. Som en direkte følge heraf kan EU-landene ikke længere opretholde et princip om brancheadskillelse i forhold til kredit- og kautionsforsikring. Disse forsikringstyper var indtil da visse steder blevet drevet i »specialbolag« på grund af deres høje risikoprofil. Til gengæld foreskriver 1. skadesforsikringsdirektiv, at der for kredit- og kautionsforsikring skal oprettes en såkaldt udligningsreserve. Se også SOU 1992:30, side 50 ff., og Lars Widhagen i NFT 1992.157.

26. Direkte kaution foreligger, når et forsikringsselskab stiller kaution direkte over for K. Indirekte kaution er genforsikring.

Kap. 2: Terminologi og forsikringsprodukter

vekselgaranti. I U1983.404H dækker en garantiforsikringskontrakt over et forsikringsselskabs kaution for bankgæld. I U2002.2067H anvendes udtrykket om en hel portefølje i et forsikringsselskab, og i U1998.1472V havde en ejerskifteforsikring »karakter af en garantiforsikring«. U1970.891SH omtaler en garantiforsikring fra Eksportkreditrådet. I U1974.371H omtales en garanti, der dækker et mangelsansvar for termoruder som en garantiforsikring.

I U1991.523H dækkede en *kreditforsikring* over et forsikringsselskabs indeståelse som selvskyldnerkautionist for opfyldelsen af forpligtelser i henhold til en række låneaftaler.

Usikkerheden omkring begreberne er til dels processkabende, se bl.a. U1985.203H, U1984.68H, U1995.691H og U1996.1525Ø. At begreberne volder problemer for såvel forsikringsbranchen som domstolene, illustrerer U1996.906H. Hvor det under Højesterets bemærkninger på side 927, 2. spalte, bemærkes: » Det fremgår ikke klart af forsikringsaftalen, i hvilket omfang denne har karakter af tingsforsikring, ansvarsforsikring eller kautionsforsikring.«

1.4. Terminologi i retslitteraturen

Karakteristisk er det, at der i den forsikringsretlige litteratur er enighed om, at garantiforsikring og kautionsforsikring er synonymer, og begge dækker over en underslæbsforsikring. Hvorved forstås en forsikring, der går ud på, at forsikringsselskabet er forpligtet til at betale den sikrede erstatning for det tab, som en bestemt tredjemand pådrager ham, eksempelvis ved forbrug af betroede midler eller andet uredeligt forhold. Ligeledes er der i litteraturen enighed om, at kreditforsikring dækker over en bredere vifte af forsikringstyper.

Ussing: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946, side 287, sonderer mellem kreditforsikring og kautionsforsikring lig garantiforsikring (i form af underslæbsforsikring). Garantiforsikringen beskrives som en forsikring mod »Tab ved Uredelighed hos Personer, til hvem der betros Penge, Værdipapirer eller andre Ting.« *Ussing* henfører i øvrigt en hypotekforsikring (pantebrevsgaranti) under kreditforsikring.

1. Terminologi

Lyngsø: Dansk Forsikringsret, 7. udgave, 1994, side 741 nederst og side 11 øverst, og Dansk Forsikringsret, 1965, alm. del, side 92 øverst, omtaler en garantiforsikring (underslæbsforsikring) som kautionsforsikring. Lyngsø bemærker i øvrigt, at kreditforsikring i praksis undertiden kaldes garantiforsikring. Se også Henning Jøns-son & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 12, 25-26 og 540.

Halfdan Krag Jespersen anvender i Paul Krüger Andersen m.fl.: Dansk Privatrekt, 12. udgave, 2001, side 418, udtrykket kautionsforsikring dels i forbindelse med garantiforsikring (i form af underslæbsforsikring), dels som et overbegreb for garanti- og kreditforsikring. Hvor kreditforsikring betegnes som en forsikring, der dækker det tab, som en debitor pådrager den sikrede ved ikke at opfylde en gældsforpligtelse. Se også Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 3, og Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kautio, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, kapitel 25, se ligeledes Hans Viggo Godsk Pedersen i Dansk Privatrekt, 13. udgave, 2003, side 434.

Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 33 og 307, samt Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 33 og 110, anvender udtrykkene kautionsforsikring, kreditforsikring og garantiforsikring. Garantiforsikring omtales i Forsikringsret, 3. udgave, 2002, som f.eks. interessen i at undgå tab i forbindelse med køb af pantebreve, mens garantiforsikring i FAL med kommentarer omtales som en underslæbsforsikring og ikke som en pantebrevs- eller kautionsforsikring. En kreditforsikring omtaler Ivan Sørensen som en kautio eller garanti, der er stillet af et forsikringsselskab over for kreditor for debtors opfyldelse af sine forpligtelser over for kreditor.

Fra norsk litteratur kan nævnes *Carsten Smith*: Studier i Garantiretten, 1963, side 147, der lader »kausionsforsikringen« omfatte såvel garanti- som kreditforsikring. Garantiforsikring som: »tap ved underslag av betrodde midler«. Carsten Smith påpeger, at brugen af betegnelsen garantiforsikring ikke er helt fast afgrænset. I forsik-

ringsbranchen benyttes dette udtryk også for visse former for kreditforsikring og fremhæver desuden, at der på dette område hersker en betydelig terminologisk forvirring. *Knut Selmer*: Forsikringsrett, 2. udgave, 1982, side 10, sonderer mellem garantiforsikring (underslæbsforsikring) og kreditforsikring og anvender ikke udtrykket kautionsforsikring.

Og fra den svenske litteratur: *Jan Hellner*: Försikringsrätt, 2. udgave, 1965, side 478, benytter ikke udtrykket kautionsforsikring, men termene garantiforsikring som »en försäkring vilken skyddar den som lider förlust genom annans försäkring eller liknande förfarande«, mens kreditforsikringen »avser ... att skydda en borgenär mot att en gäldenär icke kan fullgöra sina skyldigheter.«

1.5. Terminologi i forsikringsbranchen

I forsikringsbranchen anvendes betegnelsen *kautionsforsikring* i flere forskellige betydninger. I praksis er kautionsforsikring ofte betegnelse for de forsikringstyper, hvor forsikringsselskabets forpligtelse har karakter af sikkerhedsstillelse i form af en kaution eller en garanti. Kautionsforsikring anvendes også i en mere snæver betydning som betegnelse for underslæbsforsikring og lignende forsikringstyper, hvor der forsikres mod uretmæssig tilegnelse af betroede midler.²⁷

I forsikringsbranchen anvendes *garantiforsikring* som betegnelse for en række garantier, f.eks. finansielle garantier, entreprisegarantier og lignende forsikringstyper, hvor forsikringsselskabets forpligtelse har karakter af sikkerhedsstillelse i form af en garantierklæring, der er udstedt af forsikringsselskabet over for den sikrede.²⁸ Garantiforsikring anvendes i denne betydning ofte synonymt med forsikringsbranchens brug af udtrykket kautionsforsikring. Garantiforsikring dækker tillige over en række forsikringsprodukter, hvor forsikringsselskabets sikkerhed har

27. Man kan formulere sig mere eller mindre bombastisk. Se til eksempel Politiken d. 11. februar 2003, der taler om en »svindelforsikring i tilfælde af, at advokaten tømmer klientkontoen«.

28. For at gøre terminologien endnu mere forvirrende: Forsikringsbranchen benytter undertiden (men ikke konsekvent!) udtrykket *beneficianten*, om den eller de personer garantierklæringen eller kautionserklæringen stilles overfor; den sikrede. Udtrykket kommer i øvrigt af det latinske *benefacere* – gøre godt. Kilde: Dansk Forsikringsleksikon, 1993.

karakter af selvskyldnerkaution. Disse garantiforsikringer tegnes i forbindelse med erhvervsudøvelse, og hvor erhvervsudøveren er betroet penge eller værdipapirer og dækker således (også) erhvervsudøverens strafbare handling, f.eks. underslæb.

Betegnelsen *kreditforsikring* benyttes i forsikringsbranchen undertiden i bred forstand som forsikring mod tab på udestående fordringer. Som regel anvendes udtrykket i en mere snæver forstand, da der ofte sættes lighedstegn mellem en debitorforsikring, se nedenfor om dette forsikringsprodukt, og en kreditforsikring. En finansiell garanti, hvor forsikringsselskabet stiller sikkerhed for en udestående fordring i forbindelse med et låneengagement, omtales i forsikringsbranchen derfor ikke som kreditforsikring, men som garantiforsikring.

1.6. Udenlandsk terminologi

Fordi begreberne kautions-, garanti- og kreditforsikring dækker flere forsikringstyper, tilsigter dette afsnit ikke at være udtømmende. Der redegøres for de tilsvarende udenlandske termer, samt hvad de mere præcist dækker over.

1.6.1. Norsk

I den norske terminologi anvendes betegnelserne kredittforsikring, kausjonsforsikring og garantiforsikring, hvor sidstnævnte svarer til en forsikring, der dækker besvigelse eller uredelighed hos en person, der er betroet penge eller værdipapirer. En kausjonsforsikring kan dække over såvel en garanti- som en kreditforsikring.

1.6.2. Svensk

I den svenske terminologi svarer en garantiförsäkring til en forsikring mod besvigelse eller uredelighed. En (kund)kreditförsäkring svarer til en debitorforsikring. Ved borgensförsäkring (kautionsforsikring) foreligger der en forsikring, der har karakter af selvskyldnerkaution.²⁹

29. En oversigt over den svenske terminologi kan med fordel læses i Gösta D.V. Jonsson: Svenska Kreditförsäkrings AB 1928-1978, side 82-83. Om forskellige kategorier af kreditforsikring, se også Christer Albemark: Kundkreditförsäkring, 1988, side 54 ff.

1.6.3. Tysk

På tysk hedder en garantiforsikring *Garantieversicherung*, et underbegreb hertil er *Personen-Garantieversicherung*, der er synonymt med underslæbsforsikring. En kreditforsikring er en *Kreditversicherung* (i form af debitorforsikring), mens en kautionsforsikring er en *Kautionsversicherung*, som synonym anvendes *Bürgschaftsversicherung*. Disse begreber dækker over en forsikring i form af selvskyldnerkaution eller en egentlig garantistillelse.³⁰

1.6.4. Engelsk

På engelsk kan kautionsforsikring oversættes med *Fidelity guarantee insurance*. Dette udtryk dækker over en forsikringsaftale, der har til formål at beskytte, f.eks. en arbejdsgiver, imod »the financial effects of an employee's dishonesty«, dvs. en forsikring mod besvigelse eller uredelighed. Udtrykket dækker imidlertid også forsikring mod tab som følge af en låntagers manglende evne til at tilbagebetale et lån, dvs. en finansiell garanti. Garantiforsikring i form af en ren underslæbsforsikring findes der ikke et ord for. I øvrigt tegner et engelsk forsikrings-selskabs *fidelity-afdeling surety ship insurance*, som er en selvskyldnerkautionsforsikring. Engelsk forsikringsret opererer med forskellige former for *guarantees*, f.eks. *local government guarantees*, som dækker tab ikke blot som følge af »dishonesty«, men også »errors« and »omissions« fra de dækkede personers side. Kreditforsikring ses ofte oversat med »credit insurance«. Dette er muligvis tænkt som et overordnet begreb, men kendes, så vidt vides, ikke i engelsk forsikringsretlig terminologi. Derimod opererer den engelske terminologi med et udtryk, der hedder: *Accounts receivable insurance*, som er forsikring af udestående fordringer.

30. Se også Hans Karrer: *Elements of Credit Insurance*, 1957, side 3, om begreberne *Delkredereversicherung* og *Vertrauensschadenversicherung*. Om indholdet af det tyske begreb »Garantie«, se også Torsten Iversen i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, 2003, side 691. Christian Sagawe i *Advokaten* 1993.209 samt Hans Viggo Godsk Pedersen: *Bankgarantier*, 2. udgave, 2003, side 30. Afsnittene om tysk, engelsk og fransk terminologi er skrevet med udgangspunkt i et notat udarbejdet af statsautoriserede translatører og tolke fra Alpha Lingua.

1.6.5. Fransk

På fransk hedder en garantiforsikring Assurance contre les détournements i betydningen: En forsikring der dækker mod ansattes tildragelser, misbrug og underslæb, mens en kreditforsikring i form af debitorforsikring er en Assurance-crédit. Udtrykket kautionsforsikring hedder enten Assurance-caution, hvis der er tale om en forsikring, som dækker ved manglende betaling af forfalden gæld eller Assurance de garantie ved forsikring i form af en egentlig garantistillelse.

1.7. Terminologi i afhandlingen

Som det fremgår ovenfor, er betegnelserne garanti- og kreditforsikring ikke kendetegnet ved præcise, klare afgrænsninger.

I afhandlingen anvendes begreberne garanti- og kreditforsikring som i FAL og Udkast til Lov om Forsikringsaftaler. Betegnelsen kautionsforsikring anvendes alene her i kapitel II.

I FAL og Udkast til Lov om Forsikringsaftaler er en *garantiforsikring* anvendt i betydningen en uredeligheds- eller besvigelsesforsikring.³¹

I Udkast til Lov om Forsikringsaftaler er en *kreditforsikring* anvendt i betydningen en forsikring mod tab ved en udestående fordring.³²

En af de fundamentale *sondringer mellem* en *garanti-* og en *kreditforsikring* er derfor, at en garantiforsikring i modsætning til kreditforsikring dækker et strafbart forhold.³³

Fordi FAL indeholder særregler for garantiforsikring, jf. FAL §§ 6, stk. 3, 21, stk. 4, og 45, stk. 3, er det relevant at drage en sondring mellem garanti- og kreditforsikring.

De følgende afsnit beskriver en række *forsikringsprodukter*. Fælles for disse forsikringsprodukter er, at de enten indeholder et besvigelses- eller uredelighedsmoment (garantiforsikring) eller kan karakteriseres som en forsikring mod tab ved en udestående fordring (kreditforsikring).

Beskrivelsen redegør for, hvad forsikringen dækker, hvem der er forsikringstager, jf. FAL § 2, stk. 2, hvem der er den sikrede, jf. FAL § 2,

31. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 80, 2. spalte.

32. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 81, 1. spalte.

33. Afhandlingens sondring og afgrænsning af garanti- og kreditforsikring er stort set identisk med den af Bruuno Sarkko i NFT 1954.247 ff. nævnte. Se også Otto Bisgaard i U1983B.89 ff.

stk. 3, samt en kort bemærkning om terminologi, og om forsikringsproduktet er inddraget i kapitel III.

2. Garantiforsikringer

Garantiforsikringerne kan inddeles i to hovedgrupper: De *frivillige* garantiforsikringer og de *lovpligtige*.

Den første gruppe omfatter garantiforsikringen i sin oprindelige form: En forsikring mod besvigelse eller uredelighed hos en person der er betroet penge eller værdipapirer. I daglig tale: Underslæbsforsikringen. Underslæbsforsikringen har imidlertid ringe praktisk betydning, da den er blevet fortrængt af kriminalitetsforsikringen. Det er derfor naturligt i forlængelse af underslæbsforsikringen at omtale kriminalitetsforsikringen. Kriminalitetsforsikringen er forholdsvis ny på det danske forsikringsmarked og er (heller) ikke behandlet indgående i retslitteraturen tidligere.

Den anden gruppe udgøres af en række forsikringsprodukter, hvor lovgivningen kræver, at der i forbindelse med erhvervsudøvelse stilles en garanti. Denne garanti dækker bl.a. skadelidtes økonomiske tab som følge af erhvervsudøverens strafbare handling. Den lovpligtige garanti kan stilles i form af en garantiforsikring og optræder som supplement til en lovpligtig ansvarsforsikring, og i forbindelse med at erhvervsudøveren er betroet midler.

2.1. Frivillige garantiforsikringer

2.1.1. Underslæbsforsikring

En underslæbsforsikring *dækker* det tab, den sikrede K måtte lide ved, at en eller flere personer D, der er betroet penge eller værdipapirer, gør sig skyldig i underslæb, jf. straffelovens § 278.

Herved har forsikringsselskabet begrænset deres sikkerhedsstillelse til at angå den *misligholdelse i kontraktsforholdet* mellem K og D, der kan relateres til D's strafbare handling bestemt som underslæb.

Underslæbsforsikringen har i dag et yderst *begrænset anvendelsesområde*. Typisk vil underslæbsforsikringen kun blive anvendt, hvis det pågældende forhold ikke kan dækkes af en kriminalitetsforsikring. Det vil være i de tilfælde, hvor en eller flere personer er betroet penge eller værdipapirer, uden at de er »ansat«, f.eks. dele af en bestyrelse i en frivillig forening eller klub.

2. Garantiforsikringer

Forsikringstageren og den *sikrede* er K, der f.eks. kan være en forening eller klub.

I underslæbsforsikringen optræder traditionelt udtrykket »den *betroede*«. Hermed menes de personer, der er betroet penge eller værdipapirer, D.

Som udgangspunkt vil forsikringsselskaberne, af hensyn til *risikospredningen*, afvise at tegne underslæbsforsikring for en enkelt person, f.eks. kassereren i bestyrelsen.³⁴

På forsikringsmarkedet udbydes en *underslæbsforsikring for advokater*. Også denne underslæbsforsikring dækker det tab, den sikrede K måtte lide ved, at advokaten D, der er betroet penge eller værdipapirer, gør sig skyldig i underslæb, jf. straffelovens § 278. Til forskel fra den almindelige underslæbsforsikring kan denne underslæbsforsikring tegnes for en enkelt person, advokaten. Underslæbsforsikringen for advokater adskiller sig også fra den almindelige underslæbsforsikring ved, at forsikringstager og sikrede ikke er identisk. Forsikringstager er advokaten D, mens sikrede er skadelidte K.

Terminologi: Underslæbsforsikringen er traditionelt i retslitteraturen omtalt som kautionsforsikring. Som det fremgår ovenfor, optræder udtrykket kautionsforsikring i dag i lov og bekendtgørelser i en bredere betydning: Som en forsikring, hvor der stilles direkte og indirekte kaution. Udtrykket »garantiforsikring« i FAL dækker over underslæbsforsikringen i denne traditionelle form. Der er ingen eksempler i praksis på, at forsikringsbranchen kalder underslæbsforsikringen for en garantiforsikring. Forsikringen kaldes ganske enkelt: Underslæbsforsikring. Underslæbsforsikringen er et af de forsikringsprodukter, der er *analyseret* i kapitel III og omtales i afhandlingen: Underslæbsforsikring.

2.1.2. Kriminalitetsforsikring

Kriminalitetsforsikringen *dækker* det tab, den sikrede K måtte lide ved, at en ansat D begår kriminalitet. Kriminalitetsforsikringen dækker i modsætning til underslæbsforsikring en bredere vifte af kriminelle handlinger, typisk et område af formueforbrydelserne, f.eks. bedrageri,

34. Oplysningerne stammer fra interviews med forsikringsselskaber.

jf. straffelovens § 279, databedrageri, jf. straffelovens § 279a, og tyveri, jf. straffelovens § 276. Kriminalitetsforsikringen vil ofte tillige dække det tab, den sikrede måtte lide ved, at en udenforstående tredjemand begår en kriminel handling mod virksomheden.³⁵

Kontraktsforholdet mellem K og D er et ansættelsesretligt forhold, men forsikringsselskabet har begrænset deres sikkerhedsstillelse til at angå den *misligholdelse i kontraktsforholdet*, der kan relateres til D's strafbare handling bestemt som en række nærmere definerede forbrydelser i henhold til straffeloven.

Den almindelige underslæbsforsikring er blevet overhalet af samfundsudviklingen. Det behov, en virksomhedsledelse havde i 1930'erne for at kunne tegne en forsikring mod, at en medarbejder, f.eks. bankbestyreren i den lokale sparekasse, begik underslæb, har ændret sig radikalt. Underslæbsforsikringen har mistet så meget terræn, at den i dag ifølge forsikringsbranchen stort set ikke tegnes mere. En forsikring mod underslæb dækkes i dag i *praksis* af en kriminalitetsforsikring.

Forsikringstager og den *sikrede* ved en kriminalitetsforsikring er virksomheden K.³⁶

Også ved kriminalitetsforsikringen vil forsikringsselskaberne, af hensyn til *risikospredningen*, afvise at lade forsikringen dække en enkelt person, f.eks. økonomidirektøren. Forsikringen tegnes, så den dækker samtlige ansatte eller en afgrænset del af de ansatte, f.eks. hele økonomiafdelingen. Da forsikringen dækker andet og mere end underslæb, optræder udtrykket »den betroede« ikke i disse forsikringer.

Terminologi: I forsikringsbranchen kaldes denne forsikring slet og ret for: Kriminalitetsforsikring. Kriminalitetsforsikringen er den naturlige afløser for underslæbsforsikringen. Kriminalitetsforsikringen i sin nuværende udformning er relativ ny på forsikringsmarkedet, se også responsa nr. 3308 fra Forsikring & Pension. En

35. Dækker kriminalitetsforsikringen også udenforstående tredjemands kriminalitet mod virksomheden, får forsikringen nærmere karakter af en almindelig indbrudsforsikring el.lign. I disse tilfælde vil der typisk ikke bestå et kontraktsforhold mellem skadevolderen og skadelidte (virksomheden). Se i denne forbindelse Jan Hellner: Försäkringsrätt, 2. udgave, 1965, side 478: »Garantiförsäkring har beröring såväl med ansvarsförsäkring för förmögenhetsskada som med inbrottsförsäkring«.

36. Er det en koncern, der tegner en kriminalitetsforsikring, er det koncernen, der er forsikringstager og sikrede.

kriminalitetsforsikring er antagelig omfattet af udtrykket garantiforsikring i FAL. Forsikringen har karakter af en udvidet underslæbsforsikring, skabt af samfundsmæssige behov, det ikke har været muligt at tage højde for, da FAL blev vedtaget. Se også Carsten Smith, der i *Studier i Garantiretten*, 1963, side 147, nævner, at garantiforsikringen i Norge i 1960'erne dækkede en række forbrydelser ud over underslæb. Spørgsmålet er, om man vinder noget ved at begynde at kalde en kriminalitetsforsikring for en garantiforsikring. Det gør man næppe. Når denne forsikring i praksis meget sigende omtales kriminalitetsforsikring, bør det blive derved. Der er ikke behov for på dette område, at gøre terminologien mere mudret. Det, der er interessant i denne sammenhæng, er, hvorvidt de særregler, der er i FAL for garantiforsikring, tillige kan anvendes i forhold til kriminalitetsforsikringen. Det kan de.³⁷ For ikke at bidrage til yderligere forvirring omtales kriminalitetsforsikringen i det følgende slet og ret som: Kriminalitetsforsikring, men begrebsmæssigt er en kriminalitetsforsikring en garantiforsikring. Derfor er kriminalitetsforsikringen et af de forsikringsprodukter, der er *analyseret* i kapitel III.

2.2. Lovpligtige garantiforsikringer³⁸

En række forsikringsprodukter har det tilfælles, at lovgivningen kræver, at der i forbindelse med erhvervsudøvelse stilles en garanti. Denne garanti dækker bl.a. skadelidte K's økonomiske tab som følge af erhvervsudøveren D's strafbare handling. Den lovpligtige garanti kan stilles i form af en garantiforsikring og tegnes som supplement til en

37. Læseren, der måtte savne en uddybende begrundelse herfor, henvises til kapitel III, afsnittet om anmeldelse FAL § 21.

38. Lovpligtig garantiforsikring er ikke det præcise udtryk, fordi der alene er krav om sikkerhedsstillelse. Også Carsten Smith omtaler lovbestemt sikkerhed i forbindelse med visse erhverv som garantiforsikring, se *Studier i Garantiretten*, 1963, side 152 og 147. Ivan Sørensen derimod behandler tilsyneladende disse forsikringer som ansvarsforsikringer, se *Forsikringsaftaleloven med kommentarer*, 2000, side 146: »En ansvarsforsikrings dækning af tab som følge af underslæb er således lovlig, jf. hertil Udkastet s. 130. Dette skyldes vel, at selskabet normalt har regres mod den ansvarlige, men navnlig fordi det er tredjemand og ikke den ansvarlige, der er den sikrede.« Se tillige Ivan Sørensen: *Forsikringsret*, 3. udgave, 2002, side 39. Skaarud og Afseth behandler ligeledes disse forsikringer som garantiforsikringer, se *Lærebok i garantiforsikring og i kreditforsikring*, 1949, side 6.

Kap. 2: Terminologi og forsikringsprodukter

lovpligtig ansvarsforsikring og i forbindelse med, at erhvervsudøveren er betroet midler.³⁹

Ifølge FAL § 2, stk. 3, er den sikrede den, som, hvis en forsikringsydelse kommer til udbetaling, har ret til ydelsen. Ved en ansvarsforsikring er det skadevolder, der er den sikrede.

I U1993.725Ø sidestilles skadelidte med en efter forsikringsaftaleloven sikret person, fordi forsikringsselskabet hæftede direkte og umiddelbart over for skadelidte.

I den norske FAL er skadelidte tillagt en adgang til umiddelbart og direkte at rette kravet mod ansvarsforsikringsselskabet, jf. § 7-6. Da skadelidte herefter var den, der havde »krav på erstatning«, blev det nødvendigt i § 1-2 (c) i den norske FAL at tilføje: »I ansvarsforsikring er sikrede den hvis erstatningsansvar er dækket«.

Ved garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere har skadelidte et direkte og umiddelbart krav mod forsikringsselskabet, derfor er den sikrede skadelidte. Ved kautionsforsikring for advokater kan skadelidte formentlig også rette sit krav direkte og umiddelbart mod forsikringsselskabet, se under afsnittet »Skadelidtes krav mod forsikringsselskabet«. Derfor kan det med en vis føje antages, at det også ved kautionsforsikring er skadelidte, der er den sikrede og ikke advokaten.

2.2.1. Kautionsforsikring for advokater

Såvel i konkursloven som dødsboskifteloven er der krav om, at advokaten, bobestyreren, skal tegne en kautionsforsikring.

Konkurslovens § 111, stk. 1, fastslår, at kurator straks efter udpegningen ved tegning af sædvanlig kautionsforsikring eller på anden lig-

39. De lovpligtige garantiforsikringer tegnes såvel som individual- som kollektivforsikring. Er forsikringen tegnet som en kollektiv forsikring, er det organisationen, der er forsikringstager og ikke det enkelte medlem. For ikke at forvirre billedet yderligere er der i det følgende taget udgangspunkt i den lovpligtige garantiforsikring tegnet som en individualforsikring.

2. Garantiforsikringer

nende måde skal sikre boet mod tab. Udgiften til kautionsforsikring afholdes som boudgift.⁴⁰

Dødsboskiftelovens § 39, stk. 1, fastslår, at en bobestyrer inden boets udlevering skal sikre boet mod tab ved tegning af sædvanlig kautionsforsikring eller på anden lignende måde sikre boet mod tab. Udgiften til kautionsforsikring afholdes som boudgift.⁴¹

I bkg. af 3. oktober 1996 nr. 884 om bobestyrere er der i kapitel 3 givet bestemmelser om bobestyrers forsikringsforhold. Af § 11, stk. 1, fremgår, at den sikkerhed, der skal stilles efter dødsboskiftelovens § 39, stk. 1, skal dække ethvert tab, som bobestyreren måtte påføre boet eller andre i forbindelse med bobehandlingen, bortset fra tab som dækkes af ansvarsforsikringen.

Kautionsforsikringen *dækker* det tab, som bobestyreren påfører det enkelte bo eller andre i forbindelse med bobehandlingen, bortset fra tab som dækkes af advokatansvarsforsikringen.

Forsikringsselskabets sikkerhedsstillelse dækker ethvert tab, men har begrænset sikkerhedsstillelsen til kun at vedrøre forhold, der ikke er omfattet af advokatansvarsforsikringen.⁴² Advokatansvarsforsikringen dækker ikke groft uagtsomme og forsætlige handlinger.

Kautionsforsikringen dækker derfor det økonomiske tab, skadelidte K lider ved advokaten D's groft uagtsomme eller forsætlige handlinger, herunder kriminelle handlinger begået af advokaten. Advokaten er endvidere betroet penge, genstande eller værdipapirer og vil ofte stå i et kontraktsforhold til den potentielle skadelidte.

Advokaten D er *forsikringstager*. Kautionsforsikringen stilles over for skifteretten, og den *sikrede* er dødsboet/konkursboet K, dvs. arvingerne eller kreditorerne. Påfører advokaten en udenforstående tredjemand et økonomisk tab i forbindelse med bobehandlingen, er det tredjemand, der er den sikrede.

Terminologi: Denne forsikring omtales af forsikringsbranchen som: Kautionsforsikring. Forsikringen stilles i tilfælde, hvor advokaten er betroet midler og fungerer som en underslæbsforsikring, som

40. Lovbkg. nr. 118 af 4. februar 1997 med senere ændringer.

41. Lov nr. 383 af 22. maj 1996 om skifte af dødsboer.

42. Om det er et krav, at der foreligger erstatningsansvar, for at forsikringsydelsen kommer til udbetaling. Se nedenfor i kapitel III.

begrebet garantiforsikring i FAL dækker over. Kautionsforsikringen for advokater er et af de forsikringsprodukter, der er *analyseret* i kapitel III, og er i afhandlingen nævnt: Kautionsforsikring for advokater. Om karakteren af denne forsikring, se nærmere kapitel III.

På samme måde som advokater skal stille sikkerhed ved konkurs- og dødsbobehandling, er der en række *liberale erhverv*, hvor lovgivningen kræver, at der ved udøvelse af disse erhverv, ud over en lovpligtig ansvarsforsikring, skal foreligge en erklæring (garanti) fra en tredje-mand (garantistiller) om, at vedkommende som selvskyldner indestår for opfyldelsen af økonomiske krav, som måtte følge af udøvelsen af det pågældende erhverv.

Denne sikkerhed kan stilles af et forsikringsselskab og betegnes af forsikringsselskaberne: *Garantiforsikring*. Som kautionsforsikringen dækker disse forsikringer bl.a. kriminelle handlinger begået af erhvervsudøveren. Erhvervsudøveren er i en række situationer betroet penge eller værdipapirer, ligesom erhvervsudøveren vil stå i et kontraktsforhold til den potentielle skadelidte.

Indholdet af garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere bærer i høj grad præg af en række bekendtgørelser, der fastsætter nærmere regler for den garanti, forsikringsmægleren, revisoren eller ejendomsformidleren skal stille. Derfor er disse bekendtgørelser omtalt i det følgende.

2.2.2. *Garantiforsikring for forsikringsmæglere*⁴³

Garantiforsikringen for forsikringsmæglere *dækker* i henhold til reglerne, skitseret nedenfor.

Forsikringstager er forsikringsmægleren K. Den *sikrede* er skadelidte D.⁴⁴

Personer og selskaber, der ønsker at drive forsikringsmæglervirksomhed, skal have tilladelse hertil af Finanstilsynet, jf. Lov om forsik-

43. Om garantiforsikring for forsikringsmæglere, se også Lene Frilund m.fl.: Forsikringsmægleren: Teknik og Jura, 2. udgave, 2002, side 78, 86, 231, og 259.

44. Sikrede er ikke forsikringsmægleren, som det kan fremgå af forsikringsvilkårene. Skadelidte har ved denne type af forsikringer et direkte krav mod forsikringsselskabet, herved fraviges FAL § 95, og det er skadelidte, som, hvis en forsikringsydelse kommer til udbetaling, har ret til ydelsen, jf. FAL § 2, stk. 3.

ringsformidling § 3, stk. 1.⁴⁵ En ansøgning vedrørende ønske om at drive forsikringsmæglervirksomhed skal ledsages af bevis for at have etableret behørig sikkerhed, jf. § 4, stk. 1, nr. 6.

En forsikringsmægler skal være forsikret mod ethvert økonomisk krav, som måtte følge af erhvervet, og *betroede midler* skal indsættes på en klientkonto, der er adskilt fra forsikringsmæglerens egne midler og for disse etableres behørig sikkerhed, jf. § 16.⁴⁶ Betroede midler kan f.eks. være præmieindbetalinger, forsikringsmægleren har modtaget fra forsikringstageren, eller en eventuel erstatning kan være udbetalt til forsikringsmægleren. Er der ikke etableret behørig sikkerhed kan til-ladelse nægtes, jf. § 5, stk. 5.

Herfra er undtaget midler, der vedrører et forsikringsselskab, der har udstedt *frigørelsesattest* til forsikringsmægleren, jf. § 16, stk. 3. En fri-gørelsesattest indgås mellem forsikringsmægleren og selskabet, og giver forsikringstageren ret til med frigørende virkning at indbetale eksem-pelvis præmiebetalinger til forsikringsmægleren.

Med hjemmel i § 16, stk. 5, har Finanstilsynet fastsat regler for både ansvarsforsikringen og den øvrige sikkerhedsstillelse.⁴⁷ Dette er sket i *bkg. om forsikringsmægleres ansvarsforsikring og behandling af betroede mid-ler*.⁴⁸

Ifølge denne bkg. § 6, stk. 1, er det en betingelse for udøvelse af

45. Lov om forsikringsformidling nr. 680 af 15. august 2002. Loven bygger på en rapport om forsikringsmæglervirksomhed offentliggjort af Finanstilsynet i 1998. Rapporten kan ses på Finanstilsynets hjemmeside www.finanstilsynet.dk.

46. Forudsat at midlerne er holdt tilstrækkeligt adskilt, sker der samtidig en beskyttelse mod forsikringsmæglerens kreditorer, og de skal ved forsikringsmæglerens konkurs udbetales til forsikringstageren, jf. konkurslovens § 82. Af forarbejderne til § 16, Rapport om forsikringsmæglervirksomhed, Finanstilsynet, juni 1998, fremgår det på side 93, at under-slæbsforsikring og garantistillelse her erstatter hinanden: «For at imødegå tab for kunden som følge af eventuelt underslæb fra selskabets eller forsikringsmæglerens side skal klientkontoen suppleres med tegning af underslæbsforsikring eller ved garantistil-lelse.» Forsikringsmægleres ansvarsforsikring dækker såvel simpel som groft uagtsomme forhold, mens forsætlige forhold er undtaget, jf. bkg. nr. 479 af 18. juni 2002 § 2, stk. 1, nr. 1.

47. Overtrædelse af disse bestemmelser er sanktioneret med bødestraf, jf. Lov om forsik-ringsmæglervirksomhed § 32, stk. 2.

48. Bkg. nr. 479 af 18. juni 2002 Forsikringsmægleres ansvarsforsikring, sikkerhedsstillelse og behandling af betroede midler. Se også § 18, stk. 2, i Lov om forsikringsformidling og bkg. om forsikringsmægleres årlige indberetninger til Finanstilsynet, bkg. nr. 102 af 17. februar 2003 særligt § 3, stk. 1 og 2, om indsendelse af erklæring til Finanstilsynet. I § 22 i Lov om forsikringsformidling er der givet Finanstilsynet adgang til at indgive en konkursbegæring, hvis en forsikringsmægler er insolvent.

Kap. 2: Terminologi og forsikringsprodukter

virksomhed som forsikringsmægler, at der foreligger en *erklæring* (garanti) fra et forsikringsselskab eller et pengeinstitut. Garantien skal omfatte klientkontoen, jf. § 10.

Kravene til denne garanti er, at garantistiller indestår som *selvskyldner* for krav vedrørende betroede midler, som kan rettes mod forsikringsmægleren i anledning af dennes virksomhed som forsikringsmægler, jf. § 6, stk. 1, nr. 1.

Garantien skal efter sit indhold give sikrede et *direkte krav* mod garantistiller, jf. § 6, stk. 1, nr. 2.

Garantien skal *dække* krav, som vedrører betroede midler, *fra og med* den dato, garantien træder i kraft, og indtil den bringes til ophør, jf. § 6, stk. 1, nr. 3.

Garantien kan ikke underkastes andre *begrænsninger* end nævnt i bekendtgørelsen, jf. § 6, stk. 1, nr. 4.

Garantien kan begrænses *beløbsmæssigt*, således at samtlige krav vedrørende hvert enkelt år af garantiperioden kun dækkes med et vist beløb, som skal være på mindst 2,0 mio. kr. pr. forsikringsmægler, jf. § 7.

Garantien kan også begrænses *tidsmæssigt*, så den kun dækker krav, der rejses over for garantistiller senest 5 år efter afslutningen af den opgave, som udløser kravet, jf. § 8.⁴⁹

Garantien skal afgives på en af Finanstilsynet udarbejdet *formular*, jf. § 9, stk. 1.

Garantien kan kun bringes til *ophør* på anmodning af garantistiller med virkning fra en bestemt dato, som ikke kan indtræde tidligere end en måned efter anmodningens modtagelse i Finanstilsynet. Garantistiller kan dog forlange, at garantien bringes til ophør ugedagen efter anmodningens modtagelse i Finanstilsynet, såfremt anmodningen er begrundet i forsikringsmæglerens svigagtige forhold, jf. § 9, stk. 3. I bekendtgørelsen er der endvidere fastsat regler for behandlingen af betroede midler, jf. §§ 12-16.

Terminologi: Denne forsikring omtales af forsikringsbranchen som: Garantiforsikring. Forsikringen stilles i tilfælde, hvor forsikringsmægleren er betroet midler og fungerer som en underslæbsforsik-

49. Denne frist suspenderes ved den sikredes retsforfølgning mod forsikringsmægleren, jf. § 8, stk. 2.

ring, som begrebet garantiforsikring i FAL dækker over. Garantiforsikringen for forsikringsmæglere er et af de forsikringsprodukter, der er *analyseret* i kapitel III og er i afhandlingen nævnt: Garantiforsikring for forsikringsmæglere. Om karakteren af denne forsikring, se nærmere kapitel III.

2.2.3. Garantiforsikring for revisorer⁵⁰

Garantiforsikringen for revisorer *dækker* i henhold til reglerne, skitseret nedenfor.

Forsikringstager er revisoren K. Den *sikrede* er skadelidte D.

Lov om statsautoriserede og registrerede revisorer fastslår, at en af betingelserne for at benytte betegnelsen registreret revisor og statsautoriseret revisor er, at vedkommende er forsikret mod de økonomiske krav, som måtte følge af udførelsen af hvervet.⁵¹

Revisorer skal tegne en lovpligtig ansvarsforsikring, ligesom der er pligt til at stille sikkerhed.

Revisorloven indeholder en hjemmel til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til at fastsætte nærmere regler herom.⁵²

Det er sket i *sikkerhedsbekendtgørelsen*.⁵³ Ifølge § 1, stk. 1, 1. pkt., i denne bkg. er det en betingelse for udøvelse af virksomhed som statsautoriseret eller registreret revisor, at der foreligger en *erklæring (garanti)* fra en tredjemand (garantistiller). Garantistiller skal være et forsikringsselskab, et pengeinstitut eller andet finansielt institut, hvis garanti indebærer en tilsvarende sikkerhed, jf. § 7.

Kravene til denne garanti er, at garantistiller som *selvskyldner* indestår for opfyldelsen af økonomiske krav, som måtte følge af udøvelsen af

50. Om revisorgarantiforsikring, se tillige Morten Samuelsson og Kjeld Søgaard: Rådgiveransvaret, 1993, side 123-124. Lars Bo Langsted m.fl.: Revisoransvar, 5. udgave, 2001, side 137-139.

51. Lov nr. 302 af 30. april 2003 om statsautoriserede og registrerede revisorer § 3, stk. 1, nr. 6. Loven er vedtaget på baggrund af revisorkommissionens bet. nr. 1411 fra januar 2002.

52. Se § 3, stk. 2. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen administrerer det offentlige register over registrerede og statsautoriserede revisorer. Ifølge § 27, stk. 2, er der hjemmel til at fastsætte straf af bøde for overtrædelse af de forskrifter, der gives af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i medfør af loven. Muligheden for at fastsætte bødestraf som følge af overtrædelse af reglerne er ikke udnyttet pt.

53. Bkg. nr. 910 af 1. december 1995 om statsautoriserede og registrerede revisorers sikkerhedsstillelse.

Kap. 2: Terminologi og forsikringsprodukter

hvervet som statsautoriseret eller registreret revisor, jf. § 1, stk. 1, 2. pkt.

Garantien skal efter sit indhold give sikrede et *direkte krav* mod garantistiller, jf. § 2.

Herudover skal garantien dække krav, som vedrører forhold udvist *fra og med* den dato, garantien træder i kraft, og indtil den bringes til ophør, jf. § 3, stk. 1.

Garantien kan ikke underkastes andre *begrænsninger* end nævnt i bekendtgørelsen, jf. § 2, in fine.

Garantien kan begrænses *beløbsmæssigt*, så samtlige krav vedrørende hvert enkelt år af garantiperioden kun dækkes med et vist beløb, som skal være mindst 500.000 kr. pr. revisor, jf. § 4, stk. 1, og denne beløbsgrænse reduceres ikke, selvom garantien stilles for en periode, der er kortere end 1 år, jf. § 4, stk. 2.

Garantien kan ligeledes begrænses *tidsmæssigt*, så den kun dækker krav, der rejses over for garantistiller senest 5 år efter afslutningen af den opgave eller det forhold, som udløser kravet, jf. § 5, stk. 1.⁵⁴

Herudover er der adgang til en begrænsning *i forhold til ansvarsforsikringen*, således at garantistillelsen ikke dækker krav, hvis manglende dækning under ansvarsforsikringen alene skyldes dennes sumbegrænsning, jf. § 6.

Garantien skal afgives på en *formular* udarbejdet af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og registreres her, jf. § 1, stk. 1 og 2.

Ifølge § 3, stk. 2, kan garantien kun bringes til *ophør* ved registrering heraf i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Registrering sker på anmodning af garantistiller med virkning fra en bestemt dato, som ikke kan indtræde tidligere end en måned efter anmodningens modtagelse i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Garantistiller kan dog forlange, at garantien bringes til ophør dagen efter anmodningens modtagelse i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, såfremt anmodningen er begrundet i revisorens svigagtige forhold.

Terminologi: Denne forsikring omtales af forsikringsbranchen som: Garantiforsikring. Forsikringen supplerer revisorens ansvarsforsik-

54. Denne frist suspenderes ved sikredes retsforfølgning mod revisoren, herunder ved indgivelse af klage til disciplinærnævnet nedsat i henhold til Lov om statsautoriserede og registrerede revisorer, jf. § 5, stk. 2, i sikkerhedsbekendtgørelsen.

2. Garantiforsikringer

ring og fungerer bl.a. som en underslæbsforsikring, som begrebet garantiforsikring i FAL dækker over. Garantiforsikringen for revisorer er et af de forsikringsprodukter, der er *analyseret* i kapitel III, og er i afhandlingen nævnt: Garantiforsikring for revisorer. Om karakteren af denne forsikring, se nærmere kapitel III.

2.2.4. Garantiforsikring for ejendomsformidlere⁵⁵

Garantiforsikringen for ejendomsformidlere *dækker* i henhold til reglerne, skitseret nedenfor.

Forsikringstager er ejendomsformidleren D. Den *sikrede* er skadelidte K.

Af *Lov om omsætning af fast ejendom* fremgår, at det er en betingelse for udøvelse af virksomhed som ejendomsformidler, at der foreligger behørig sikkerhed for opfyldelsen af ethvert pengekrav, en forbruger måtte få mod vedkommende i anledning af dennes virksomhed som ejendomsformidler, jf. § 8, stk. 3.⁵⁶

Der er i samme bestemmelse hjemmel til, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan fastsætte regler om sikkerheden.⁵⁷ Regler herom er fastsat i *bkg. om ejendomsformidlers sikkerhedsstilling og behandling af betroede midler*.⁵⁸

Efter bekendtgørelsens § 1 er det en betingelse for udøvelse af virksomhed som ejendomsformidler, at der foreligger en *erklæring (garanti)* fra en tredjemand (garantistiller). Garantistiller kan være et forsikrings-selskab, et pengeinstitut eller andet finansielt institut, hvis garanti indebærer en tilsvarende sikkerhed, jf. § 7, stk. 1.

Kravene til denne garanti er, at garantistiller som *selvskyldner* indestår for opfyldelsen af ethvert pengekrav, en forbruger måtte få mod vedkommende ejendomsformidler i anledning af dennes virksomhed som ejendomsformidler, jf. § 1, stk. 1, 2. led.

55. Se tillige Morten Samuelsson og Kjeld Søgaard: Rådgiveransvaret, 1993, side 153-154. Morten Samuelsson: Ejendomsmægleransvar, 1990, side 24.

56. Lovbkg. nr. 691 af 2. juli 2003 Bekendtgørelse af lov om omsætning af fast ejendom. I § 1, stk. 5, er nærmere angivet, hvem der anses som værende forbruger. Loven bygger på bet. nr. 1241/1992.

57. Overtrædelse af disse regler er sanktioneret med bøde, jf. § 32, stk. 2.

58. Bkg. nr. 617 af 19. august 1998 om ejendomsformidlers sikkerhedsstilling og behandling af betroede midler.

Kap. 2: Terminologi og forsikringsprodukter

Garantien skal efter sit indhold give forbrugeren et *direkte krav* mod garantistiller, jf. § 2, stk. 1, 1. led.

Garantien skal dække krav, som vedrører forhold udvist og midler betroet *fra og med* den dato, garantien træder i kraft, og indtil den bringes til ophør, jf. § 3, stk. 1. Det er muligt at opdele garantien således, at krav på betaling af betroede midler dækkes af en separat garanti, jf. § 2, stk. 2. Bekendtgørelsen fastsætter ligeledes i §§ 10-12 nærmere regler for ejendomsformidlernes modtagelse af betroede midler.

Garantien må ikke underkastes andre *begrænsninger* end de efter bekendtgørelsen tilladte, jf. § 2, stk. 1.

Garantien kan herefter begrænses *beløbsmæssigt*, så samtlige krav vedrørende hvert enkelt år af garantiperioden kun dækkes med et vist beløb, som skal være mindst 2,5 mio. kr. pr. registreret ejendomsmægler eller beskikket advokat beskæftiget med ejendomsformidling i vedkommende virksomhed, jf. § 4. Hvis der foretages en opdeling af garantien, skal den separate garanti for betroede midler være på minimum 2 mio. kr. Disse beløbsgrænser reduceres ikke, selvom garantien stilles for en kortere periode end 1 år, jf. § 4, stk. 3.

Garantien kan begrænses *tidsmæssigt*, så den kun dækker krav, der rejses over for garantistiller senest 5 år efter, at formidleren har afsluttet det opdrag, som udløser kravet, jf. § 5, stk. 1.⁵⁹

Herudover er der adgang til en begrænsning *i forhold til ansvarsforsikringen*, så garantien ikke dækker krav, hvis manglende dækning under ansvarsforsikringen alene skyldes dennes sumbegrænsning, jf. § 6.

Garantien kan kun bringes til *ophør* eller begrænses ved registrering heraf i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Registrering sker på anmodning af garantistiller med virkning fra en bestemt dato, som ikke kan indtræde tidligere end en måned efter anmodningens modtagelse i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Garantistiller kan dog forlange, at garantien bringes til ophør dagen efter anmodningens modtagelse, såfremt anmodningen er begrundet i ejendomsformidlerens svigagtige forhold, jf. § 3, stk. 2.

59. Denne frist suspenderes ved forbrugers retsforfølgning mod formidleren, herunder ved indgivelse af klage til klagenævn omfattet af Lov om Forbrugerklagenævnet, jf. § 5, stk. 2.

2. Garantiforsikringer

Garantien skal afleveres på en *formular* udarbejdet af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. stk. 2, og skal registreres her, jf. stk. 3.

Terminologi: Denne forsikring omtales af forsikringsbranchen som: Garantiforsikring. Forsikringen stilles i tilfælde, hvor ejendomsformidleren er betroet midler og fungerer som en underslæbsforsikring, som begrebet garantiforsikring i FAL dækker over. Garantiforsikringen for ejendomsformidlere er et af de forsikringsprodukter, der er *analyseret* i kapitel III, og er i afhandlingen nævnt: Garantiforsikring for ejendomsformidlere. Om karakteren af denne forsikring, se nærmere kapitel III.

De lege ferenda kan man undre sig over, at der for liberale erhverv som forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere er vedtaget lovkrav om pligt til sikkerhedsstillelse, hvis erhvervsudøverne er betroet midler, mens advokater går fri. Tilsyneladende med den begrundelse, at advokatsamfundets erstatningsfond yder tilstrækkelig beskyttelse for en eventuel skadelidt. Retsplejeloven stiller i § 127 krav om, at advokatsamfundet udarbejder regler om advokaters pligter med hensyn til behandling af betroede midler og sikkerhed mod økonomisk ansvar, som kan pådrages under udøvelse af advokatvirksomhed. Fra den 1. januar 2003 er alle advokater, der udøver selvstændig advokatvirksomhed eller som ansat advokat, pligtige til at tegne en ansvarsforsikring. Det forslag, der blev fremlagt af en arbejdsgruppe under advokatrådet, indeholdt ud over forslaget om at gøre ansvarsforsikringen for advokater lovpligtig, et forslag om en lovpligtig garantiordning, som skulle dække uretmæssig brug af betroede midler. Denne del af forslaget er imidlertid ikke gennemført (endnu). Advokatsamfundet har i skrivende stund oplyst, at der arbejdes på at fremsætte et forslag til en lovpligtig garantiordning for advokater. Forslaget er endnu kun på projektstadiet. Tidshorisonten, indtil forslaget fremsættes, og såfremt det vedtages og kan træde i kraft, er formentlig 2 år. Dvs. en gang i 2005 *kan* en lovpligtig garantiordning *også* for advokater være en realitet. Om advokaters behandling af betroede midler – klientkontovedtægten. Se bkg. nr. 720 og 721 af 26. august 2002.

2.2.5. Garantiforsikring for erhvervsserviceleverandører

Tidligere havde man *erhvervsserviceloven*. For at benytte betegnelsen erhvervsserviceleverandør var det bl.a. påkrævet, at den pågældende havde tegnet en forsikring eller tilsvarende risikodækning, der gav behørig sikkerhed for opfyldelsen af ethvert pengekrav, en kundevirksomhed måtte få mod erhvervsserviceleverandøren i anledning af dens virksomhed som erhvervsserviceleverandør, jf. § 1, stk. 2, nr. 1. Denne sikkerhed blev stillet dels i form af en lovpligtig ansvarsforsikring, dels i form af en garantiforsikring.

Der var i § 1, stk. 8, hjemmel til, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kunne fastsætte nærmere bestemmelser vedrørende forsikringens omfang og art samt tidsmæssige udstrækning. Erhvervsserviceloven: Lov nr. 1093 af 29. december 1999 om erhvervsservice er nu ophævet.

3. Kreditforsikringer

Kreditforsikringerne kan inddeles i fire grupper: Debitorforsikringen, de finansielle garantier, garantistillelse i henhold til AB 92 og øvrige garantier.⁶⁰ Fælles for disse forsikringsprodukter er, at et forsikringsselskab stiller sikkerhed for, at kreditor ikke lider tab ved en udestående fordring som følge af debtors misligholdelse. Kreditforsikringen minder således i høj grad om kaution og garantistillelse. Kreditforsikringen kan dække et afgrænset område af debtors kontraktsmæssige forpligtelser, f.eks. betalingsforpligtelsen, ligesom kreditforsikringens karakter varierer efter det kontraktsforhold, der er mellem K og D. Ved

60. En anden opdeling af kreditforsikringerne ses hos B. Stiebel i NFT 1928.212, hvor kreditforsikringen opdeles i: hypotekforsikring, toldkreditforsikring, fragtkreditforsikring, »skogslikvidforsikring«, leverancegarantiforsikring, losningsgaranti, havarigaranti, kreditforsikring i forbindelse med afbetaling, automobilkreditforsikring, varekreditforsikring, omsætningsforsikring og eksportkreditforsikring. Lignende gruppering ses hos Oluf Reichenberg i Svenska Försäkringsföreningens publikationsliste, 1932, nr. 7. Lars Widhagen opdeler kreditforsikringerne i »affärskreditförsäkringar» og »pensionskreditförsäkringar», den første gruppe omfatter »kundkredit-, borgens- och hypotekförsäkring». Se også Ewa Hagard og Anna Johansson i NFT 1985.69 ff. Ulf Magnusson i NFT 1981.67 ff. Skaarud og Afseth: Lærebok i garanti og kreditforsikring, 1949, særligt side 80 ff. Skaarud og Afseth bemærker i øvrigt, at en nøjagtig definition af denne forsikringsgren ikke er let at formulere, men heller ikke nødvendig, se side 76. C. Thorsen opdeler i Forsikringslæren, 5. udgave, 1957, side 310, kreditforsikring i varekreditforsikring, afbetalingskreditforsikring, eksportkreditforsikring, sikkerhedsstillelse over for det offentlige eller over for bygherrer, leverandører eller banker og finanskreditforsikring, som bl.a. omfatter hypotekforsikringen.

debitorforsikring vedrører kontraktsforholdet mellem K og D levering af varer eller tjenesteydelser. Ved de finansielle garantier er kontraktsforholdet mellem K og D et rent låneengagement, og ved garantistillelse i henhold til AB 92 består kontraktsforholdet mellem K og D af en entreprisekontrakt. Den sidste gruppe – de øvrige garantier – fungerer som opsamlingsgruppe.

3.1. Debitorforsikring

Ved en debitorforsikring tegner en virksomhed K en forsikring mod tab på udestående fordringer på virksomhedens debitorer D. Debitorforsikringen *dækker* D's manglende betaling af leverede, kontraktsmæssige varer og tjenesteydelser som følge af D's betalingsmisligholdelse (insolvens).

En særlig form for debitorforsikring er *eksportkreditforsikringen*, der tegnes i forbindelse med eksport. Eksportkreditforsikringen kan udvides til også at dække politiske risici.⁶¹

Ved debitorforsikring og eksportkreditforsikring er virksomheden K såvel *forsikringstager* som den *sikrede*. Kreditor forsikrer med andre ord en del af sine aktiver.

Et forsikringsselskab vil kræve, at en debitorforsikring skal dække samtlige eller en stor del af debitorerne i virksomheden. Fra forsikringens dækningsområde kan man dog undtage f.eks. debitorer, der alene har et mindre udestående.⁶² Man kan også undlade at forsikre et segment f.eks. fordringer, hvor debitor er det offentlige. Forsikringsselskaberne vil af hensyn til *risikospredningen* afvise alene at forsikre en enkelt eller få debitorer.

Terminologi: Debitorforsikringen betegnes af forsikringsbranchen undertiden *kundekreditforsikring* eller slet og ret for *kreditforsikring*. En debitorforsikring er en kreditforsikring, og debitorforsikringen er *analyseret* i kapitel III og omtales: Debitorforsikring. Til forskel fra de øvrige kreditforsikringer er debitorforsikringen karakteriseret ved, at kontraktsforholdet mellem K og D vedrører levering af

61. Ifølge forsikringsbranchen vil det f.eks. ske ved eksport til de tidligere østbloklende. Eksportgarantier stilles tillige af Eksport Kredit Fonden, ligesom Eksport Kredit Fonden genforsikrer forsikringsselskaberne. Om Eksport Kredit Fonden, se kapitel V.

62. Se også Christer Albemark. Kundekreditförsäkring, 1988, side 64.

varer eller tjenesteydelser, at forsikringsselskabet har begrænset deres sikkerhedsstillelse til kun at angå D's betalingsmisligholdelse, og at forsikringstager og den sikrede udgøres af samme person – virksomheden K.

3.2. De finansielle garantier

En finansiell garanti *dækker* D's misligholdelse i et låneengagement. Ved de finansielle garantier tegnes der som ved debitorforsikringen en forsikring mod debtors betalingsmisligholdelse. I modsætning til debitorforsikringen er kontraktsforholdet mellem debitor og kreditor ved de finansielle garantier af ren finansiell art. Kreditor, långiver K, yder debitor, låntager D, et lån. Forsikringsselskabet indestår for D's retmæssige tilbagebetaling af lånet.

Forsikringstager ved de finansielle garantier er D. Forsikringsselskabet vil som altovervejende hovedregel kræve sikkerhedsstillelse af D for et eventuelt regreskrav, forsikringsselskabet måtte få mod debitor som følge af udbetaling af den finansielle garanti.⁶³

Ved de finansielle garantier er K som regel en finansiell institution, og den finansielle garanti, som forsikringsselskabet stiller, stilles over for K, der er den *sikrede*.⁶⁴ Ved misligholdelse af låneengagementet kan K rette påkrav til forsikringsselskabet, der typisk vil hæfte på vilkår, der svarer til selvskyldnerkaution, og kræve låneengagementet indfriet.

En finansiell garanti stillet af et forsikringsselskab kan som alle andre forsikringsaftaler *opsiges*. Et eksempel på en opsigelsesklausul er »tre måneders skriftlig varsel til den første i hver måned«.

De finansielle garantier omfatter *pantebrevsgarantierne* – også kaldet hypotekforsikring – samt *vekselgarantierne*.⁶⁵

63. Et forsikringsselskab vil som hovedregel forlange, at sikkerheden består af børsnoterede obligationer/aktier, livspolicer, fast ejendom, udlejningsejendomme eller skibe. Herudover kræves personlig hæftelse af debitor. Hvis debitor er aktieselskab/anpartsselskab, forlanges der personlig hæftelse af hovedaktionæren/hovedaktionærerne.

64. Ved de finansielle garantier overdrager sikrede ofte sine rettigheder i henhold til forsikringsaftalen til tredjemand, der i så fald bliver den sikrede.

65. Ved pantebrevsgarantierne tegnede pantebrevskreditor forsikring for pantebrevsdebitors manglende rettidige betaling. Kreditor behøvede således ikke at bekymre sig om manglende betaling, og debitor kunne opnå højere kurs for pantebrevet ved salg. Ved misligholdelse af pantebrevet kunne kreditor forlange, at forsikringsselskabet enten indfriede pantebrevet, eller at selskabet fremover betalte terminsydelsen. Da pantebrevene ofte var højtforrentede, valgte kreditor som regel den sidste mulighed. Pantebrevsgarantier udbydes ikke længere af forsikringsselskaberne. Ifølge oplysninger fra forsik-

Terminologi: De finansielle garantier omtales af forsikringsbranchen som *lånekreditforsikring*, lånegarantier, pantebrevsgarantier, vekselgarantier, forsikringsgarantier osv. Uanset disse udtryk er de finansielle garantier ikke garantiforsikringer i FAL's terminologi, jf. U1984.145, U1985.203H og U1986.501H. De finansielle garantier omtales i forsikringsbranchen som en selvstændig forsikringstype og ikke som en kreditforsikring. Når et forsikringsselskab stiller sikkerhed for et låneengagement, tegnes dermed en forsikring mod tab ved en udestående fordring. En finansiell garanti er derfor en kreditforsikring i FAL's terminologi. Til forskel fra debitorforsikringen angår kontraktsforholdet mellem K og D ikke levering af en vare eller tjenesteydelse. Kontraktsforholdet er alene af finansiell art: K's hovedforpligtelse består i at yde D et lån. De finansielle garantier er som udgangspunkt *ikke inddraget* i kapitel III og vil kun blive omtalt sporadisk, hvor de i så fald er omtalt: Finansielle garantier.

3.3. Garantistillelse i henhold til AB 92⁶⁶

I henhold til AB 92 stiller forsikringsselskaberne en række garantier.⁶⁷ Forsikringsselskaberne anvender ved garantistillelsen de standardaftaleformularer, der er udarbejdet til brug ved sikkerhedsstillelse (garanti) efter AB 92.⁶⁸

ringsselskaber stillede enkelte forsikringsselskaber garantier på pantebreve i starten af firserne, men da skadesforløbet viste et meget ugunstigt resultat, stoppede udstedelsen af denne type garantier. Det fremgår bl.a. af U1987.108H, at et forsikringsselskab tabte mellem 50 og 100 mio. kr. på pantebrevsgarantierne, hvilket var 3 gange så meget som præmieindtægterne. I NFT 1992.387 redegør Susanne D. Riley for »Major Problems in Property related Guarantee Business« og de massive tab på pantebrevsgarantierne. Der er derfor grund til at antage, at det ganske enkelt ikke længere er muligt at tegne pantebrevsgarantier i forsikringsform. Om pantebrevsgarantier/hypotekgarantier kan bl.a. henvises til Carsten Smith: *Garantiopgjør*, 1963, side 208 ff.

66. Om de entrepriseretlige regler om sikkerhedsstillelse kan bl.a. henvises til Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: *Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera*, 1996, kapitel 24 *Kaution i entrepriseforhold*. Erik Hørlyck: *Entreprise og licitation*, 5. udgave, 1998. Hans Henrik Vagner under medvirken af Torsten Iversen: *Entrepriseret*, 3. udgave, 2001. Jacob C. Jørgensen i *Juristen* 1999.372 ff. Hans Viggo Godsk Pedersen: *Bankgarantier*, 2. udgave, 2003, side 47.

67. Forsikringsselskaberne stiller tilsvarende en række garantier i henhold til ABT 93, jf. §§ 6, 7 og 22, der svarer til reglerne i AB 92 §§ 6, 7 og 22.

68. Aftaleformularerne er udarbejdet af repræsentanter for AB-revisionsudvalget, Assurandør-Societet (nu Forsikring & Pension), Finansrådet og Bygge- og Boligstyrelsen (nu Erhvervs- og Boligstyrelsen).

3.3.1. Entreprenørgarantien

Ifølge AB 92 § 6, stk. 1, skal entreprenøren D senest 8 arbejdsdage efter entrepriseaftalens indgåelse stille sikkerhed for opfyldelse af sine forpligtelser over for bygherren K. Denne sikkerhed kan stilles i form af en kautionsforsikring.

Entreprenørgarantien *dækker* alle entreprenørens forpligtelser i henhold til entreprisekontrakten, herunder tidsmæssige og kvalitetsmæssige forpligtelser.

En entreprenørgaranti stilles på foranledning af entreprenøren D, der er *forsikringstager*, se f.eks. U1958.245H. Garantien stilles af forsikringsselskabet over for bygherren K, der er den *sikrede*.⁶⁹

Garantien udgør normalt 15% af kontraktsummen og *nedskrives* efter reglerne i AB 92 § 6, stk. 2 og 4.⁷⁰

Tegnes entreprenørgarantien for byggearbejder med et 5 års mangelsansvar, *ophører garantien* 5 år efter afleveringstidspunktet, jf. AB 92 § 6, stk. 5. Tegnes entreprenørgarantien for visse anlægsarbejder med et 20 års mangelsansvar, *ophører garantien* 1 år efter afleveringstidspunktet, jf. AB 92 § 36, stk. 1.

Entreprenørgarantien omtales undertiden arbejdsgaranti.

3.3.2. Bygherregeranti

Ifølge AB 92 § 7, stk. 1, skal bygherren D ved private arbejder, hvis entreprenøren K kræver det, senest 8 arbejdsdage efter kravets fremsættelse stille sikkerhed for opfyldelse af sine betalingsforpligtelser over for entreprenøren. Sikkerheden kan stilles i form af kautionsforsikring.

Bygherregerantien *dækker* bygherrens forpligtelser i henhold til entreprisekontrakten.

Bygherregerantien stilles på foranledning af bygherren D, der er *forsikringstager*. Garantien stilles af forsikringsselskabet over for entreprenøren K, der er den *sikrede*.

Garantien *nedskrives* med udbetalte beløb og *ophører*, når entreprenøren er blevet fyldestgjort for alle de krav, som entreprenøren K har i anledning af aftaleforholdet med bygherren, jf. AB 92 § 7, stk. 4.

69. Entreprenørgarantien kan også stilles på foranledning af en underentreprenør, der i så fald er forsikringstager. Garantien stilles i dette tilfælde over for hovedentreprenøren, der er sikrede.

70. Samt med beløb der er udbetalt i henhold til garantien.

3.3.3. Garanti for forudbetaling af leverancer

Ifølge AB 92 § 22, stk. 2, kan entreprenøren tillige, efter reglerne i § 22, stk. 1, kræve betaling for materialer m.v., som er købt af entreprenøren og ikke er leveret på byggepladsen.

Hvis bygherren K kræver det, skal entreprenøren D stille sikkerhed for kontraktsmæssig levering, jf. AB 92 § 6. Sikkerhedens størrelse skal svare til den krævede betaling – inklusive moms – for de ikke-leverede varer. Denne sikkerhed kan stilles af et forsikringsselskab.

Garantien *dækker* forudbetalingen, og der vil i garantien være en beskrivelse af, hvilke materialer m.v. forudbetalingen vedrører samt en henvisning til entreprisekontrakten og det konkrete projekt.

Når et forsikringsselskab stiller garanti for forudbetaling af leverancer, sker det på foranledning af entreprenøren D, der er *forsikringstager*. Garantien stilles af forsikringsselskabet over for bygherren K, der er den *sikrede*.

Garantien *nedskrives* forholdsmæssigt ved delleverancer og *ophører*, når de materialer, forudbetalingen angår, er leveret på byggepladsen i kontraktsmæssig stand.

3.3.4. Tilbudsgaranti

Herudover kan en bygherre K i et forsikringsselskab tegne en »*tilbudsgaranti*« eller et »bindende forhåndstilsagn«. Denne forsikring anvendes, når bygherren K vil sikre sig, at de entreprenører D, han indleder kontraktforhandlinger med, kan og vil stå ved deres tilbud samt stille de krævede garantier, når kontrakten indgås. På den måde bruger bygherren ikke tid på forhandlinger med entreprenører, der alligevel ikke kan stille den endelige garanti.

Udtrykket tilbudsgaranti anvendes også i en bredere betydning, hvor betegnelsen ikke er specifikt knyttet til entreprise.⁷¹

Terminologi: Garantistillelse i henhold til AB 92 omtales i forsikringsbranchen som garantiforsikring eller kaufionsforsikring, men er ikke garantiforsikring i FAL's terminologi, men derimod kre-

71. Tilbudsgarantier er bl.a. omtalt af Hans Viggo Godsk Pedersen: Bankgarantier, 2. udgave, 2003, side 203.

ditforsikring.⁷² De entrepriseretlige garantier er *inddraget* i kapitel III i det omfang, det har været muligt.

3.4. Øvrige garantier

De øvrige garantier dækker, som det fremgår, et bredt spekter.⁷³ Dels er der garantier, der stilles inden for industrien, dels garantier der stilles over for en offentlig myndighed eller EU. Disse garantistillelser skal alene nævnes med en kort bemærkning. De øvrige garantier er ikke inddraget i kapitel III.⁷⁴

3.4.1. Garantier i industrien

3.4.1.1. Forudbetalingsgaranti eller forskudsgaranti

I visse brancher er der mere eller mindre en sædvane for en forudbetaling på 30% af købesummen, typisk inden for produktionsvirksomheder, f.eks. maskinproducenter. Forudbetalingsgarantien *dækker* det tab, køberen måtte lide ved, at producenten ikke tilbagebetaler den modtagne forudbetaling i tilfælde af producentens manglende eller

72. Henning Jønsson og Lisbeth Kjærgaard nævner i Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 12, byggetryghedsforsikring. Denne forsikring dækker omkostningerne ved udbedring af skader, som en entreprenør eller anden bygmester er ansvarlig for, men ikke er i stand til at betale på grund af en mellemkommende konkurs eller anden insolvens. Indholdsmæssigt svarer forsikringen tilsyneladende til en entreprenørgaranti, der af et forsikringsselskab stilles i henhold til AB 92 § 6. Se også Lyngsø: Dansk Forsikringsret, 7. udgave, 1994, side 744.

73. Opregningen er ikke udtømmende. Et forsikringsselskab stiller også garantier for it- og elektronikbranchen. Se også bkg. nr. 188 af 20. marts 2000 om godskørsel § 5, hvorefter ansøgere skal dokumentere at have egne kontante midler eller værdier for et bestemt beløb, men der kan i stedet stilles sikkerhed af et forsikringsselskab. Se tillige Lov om en rejsegarantifond nr. 315 af 14. maj 1997 § 8, stk. 3, hvorefter det er en betingelse for registrering, at der stilles en garanti i henhold til stk. 4-6, se også § 4 i bkg. nr. 536 af 14. juli 1998 om rejsegarantifonden. Garantien kan stilles af et forsikringsselskab. Se tillige Lars Widhagen i NFT 1992.157, der omtaler de i Sverige stillede franchising- og leasinggarantier. Ewa Hagard og Anna Johansson i NFT 1985.69. Ulf Magnusson i NFT 1981.67. Hans Viggo Godsk Pedersen: Bankgarantier, 2. udgave, 2003, side 179 ff. og 187, der betegner disse garantier som substitut for egenkapital og anfører, at garantierne har karakter af beløbsbegrænset kaution, og at det er muligt, at de almindelige regler om solidariske skyldforhold må anvendes i en modificeret form som følge af garantiens særegne karakter.

74. Primært fordi området er uhomogent, og det i praksis har været svært at få uddybende oplysninger om de øvrige garantier. Det er derfor ikke en forglemmelse, at der ikke i det følgende f.eks. nævnes, hvem der er forsikringstager.

3. Kreditforsikringer

mangelfulde levering. Forudbetalingsgarantier anvendes ofte, når der er tale om købere, der er hjemmehørende i udlandet.⁷⁵

3.4.1.2. *Betalingsgaranti*

Betalingsgarantien *dækker* kreditors tab som følge af debtors manglende betaling. Betalingsgarantien stilles som sikkerhed for forskellige betalingsforpligtelser, f.eks. feriepenge, huslejebetaling eller i stedet for betaling af depositum.

Garantien dækker debtors betalingsmisligholdelse, men i modsætning til debitorforsikring er kontraktsforholdet mellem kreditor og debitor i disse tilfælde, f.eks. et lejeforhold. Kreditors hovedforpligtelse består således ikke i levering af en kontraktsmæssig vare eller tjenesteydelse som ved debitorforsikring.

3.4.1.3. *Leverancegaranti eller kontraktsgaranti*

Leverancegarantien eller kontraktsgarantien, som den også kaldes, er modstykket til betalingsgarantien.

En leverancegaranti *dækker* en købers tab, hvis leverandøren misligholder de kontraktsmæssige forpligtelser enten ved konkurs eller mangelfuld levering. Garantien dækker færdiggørelse og/eller afhjælpning af mangler og bruges derfor i industrien ved produktionsarbejder.

Garantibeløbet udgør sædvanligvis 10-20% af kontraktsummen, og garantien udløber typisk et år efter kontraktsmæssig levering.⁷⁶

3.4.2. *Toldgarantier*

Ifølge toldlovens § 30 skal der betales told og merværdiafgift af varer, der indføres i erhvervsmæssigt øjemed. For at opnå kredit ved betaling af told skal varemottageren stille sikkerhed. Sikkerheden kan stilles ved deltagelse i de statslige told- og skattemyndigheders sikkerhedsstillesesordning eller ved anden sikkerhedsstillelse, jf. § 30, stk. 3, nr. 2.⁷⁷

Dvs. varemottagere, der ikke ønsker at deltage i de statslige told- og skattemyndigheders sikkerhedsstillesesordning, kan i stedet vælge at

75. Om forudbetalingsgarantier, se bl.a. Hans Viggo Godsk Pedersen: Bankgarantier, 2. udgave, 2003, side 207.

76. Leverance-/kontraktsgaranti er bl.a. omtalt af Carsten Smith: Garantikrav og Garantistvern, 1981, side 42, der også omtaler betalingsgarantien. Se også Hans Viggo Godsk Pedersen: Bankgarantier, 2. udgave, 2003, side 55.

77. Lovbkg. nr. 1238 af 20. december 2002 Toldlov.

Kap. 2: Terminologi og forsikringsprodukter

stille individuel sikkerhed i form af bankgaranti, deponering af værdipapirer, kaution el. lign. herunder forsikring, hvor forsikringsselskabet går ind og stiller en garanti.

Også bilforhandlere skal stille sikkerhed på mindst 200.000 kr. for skyldige afgifter, jf. *lov om registreringsafgift af motorkøretøjer* m.v. § 14, stk. 2.⁷⁸

Virksomheder, der er registreret hos Told- og Skattestyrelsen efter *spiritusloven*, skal for at opretholde bevillingen stille en garanti på mindst 200.000 kr. for skyldige afgifter, jf. § 8, stk. 1, og endelig er der i *lov om tobaksafgifter* krav om, at registrering som oplagshaver af tobak er betinget af, at der stilles sikkerhed for betaling af afgifter i EU på mindst 10.000 kr., jf. § 8, stk. 4.⁷⁹

Et forsikringsselskab kan i disse tilfælde stille en garanti. Garantien dækker debitors betalingsmisligholdelse over for den pågældende myndighed. *Forsikringstager* er debitoren, D. Den *sikrede* er myndigheden, K.⁸⁰

3.4.3. Garantier over for EU

3.4.3.1. Restitutionsgarantier

Et forsikringsselskab kan stille en garanti over for EU på vegne af mejerier og slagterier i forbindelse med disses eksport af landbrugsprodukter ud af EU.

3.4.3.2. Garantistillelse over for Direktoratet for Fødevareerhverv

Forsikringsselskabet stiller ved denne forsikring en garanti for betaling ved køb fra EU's overskudslagre. Garantien stilles over for Direktoratet for Fødevareerhverv. Forsikringsselskabet kan ligeledes stille garanti for tilbagebetaling af EU-støtte i henhold til EU's markedsordninger.

3.4.4. Øvrige?

Som det fremgår, dækker garantierne et bredt spekter. I U1998.1472V havde den sikrede et direkte krav over for forsikringsselskabet, da en

78. Lovbkg. nr. 977 af 2. december 2002 om registreringsafgift af motorkøretøjer m.v.

79. Lovbkg. nr. 564 af 3. august 1998 om afgift af spiritus m.m. Lovbkg. nr. 635 af 21. august 1998 om tobaksafgifter. Se også bkg. nr. 447 af 12. juni 2002 om sikkerhedsstillelse, kredittid, lister over EU-handel, registreringsoplysninger og definitioner af tobaksvarer efter lov om tobaksafgifter.

80. Om garantier for offentligretlige krav, se også Hans Viggo Godsk Pedersen: Bankgarantier, 2. udgave, 2003, side 54.

4. Konklusion i forhold til terminologi og forsikringsprodukterne.

ejerskifteforsikring fandtes at indeholde en garantidækning. *Ejerskifteforsikringen* har dog generelt set nærmere karakter af en særlig ansvarsforsikring.⁸¹

En *panthaverdeklaration* er traditionelt ikke blevet omtalt som en kreditforsikring. Når tredjemand har pant i løsøre eller fast ejendom, er tredjemand beskyttet af reglerne i FAL §§ 54-58. I praksis kan pant-haver opnå en bedre retsstilling, end han er givet i FAL. Han kan bede forsikringsselskabet om at notere rettighederne i policen – en panthaverdeklaration, herved får panthaver underretning om ophør af forsikringen samt underretning ved skade. Det er derfor med rette, at en panthaverdeklaration traditionelt ikke behandles som en kreditforsikring. Ved en panthaverdeklaration sker der blot en yderligere sikring/beskyttelse af panthavers fortrinsret til det pågældende aktiv.

De øvrige garantier betegnes i daglig tale garantiforsikring eller kautionsforsikring, men er lige så lidt som de entrepriseretlige garantier en garantiforsikring i FAL's terminologi. De øvrige garantier er som udgangspunkt *ikke inddraget* i kapitel III.

4. Konklusion i forhold til terminologi og forsikringsprodukterne.

Begreberne garanti- og kreditforsikring dækker hver især over en række forsikringsprodukter og får derved karakter af overordnede begreber. Betegnelserne garanti-, kredit- og kautionsforsikring benyttes i flæng. Der er uoverensstemmelse mellem lovgivning, retslitteraturen og forsikringsbranchens anvendelse af betegnelserne. Det bidrager ikke til afklaring af terminologien.

Betegnelsen *garantiforsikring* i FAL harmonerer ikke med forsikringsbranchens anvendelse af udtrykket og medvirker til at skabe usikkerhed, jf. U1985.203H, U1984.68H, U1995.691H og U1996.1525Ø.

Udtrykket *garantiforsikring* dækker over almindelige *underslæbs-* og *kriminalitetsforsikringer*, disse forsikringer er beslægtede med indbruds-

81. Eigil Lego Andersen i NFT 1990.125 og Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 66 og 276. Om ejerskifteforsikringer og de bygningssagkyndiges ansvar, se bl.a. Claus Tønnesen i FEST 2000, side 275 ff. Om ejerskifteforsikring se Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, kapitel 32.

og tyveriforsikringer, hvor en forsikringstager beskytter sig mod en kriminel handling begået af tredjemand.

De lege ferenda havde det været ønskeligt, hvis udtrykket garantiforsikring var blevet præciseret ved revisionen af FAL, f.eks. ved at ændre udtrykket garantiforsikring til underslæbs- og kriminalitetsforsikring.

På forsikringsmarkedet udbydes også kautionsforsikring for advokater, garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere, om den nærmere karakter af disse forsikringer, se kapitel III.

Det må hilses velkommen, hvis der indføres en *lovpligtig garantiordning* også for *advokater*. Ganske på linie med beslægtede liberale erhverv, hvor erhvervsudøveren er betroet midler. Det vil betyde, at skadelidte får et selvstændigt krav mod garantistiller i modsætning til i dag, hvor erstatning, hvis forholdet ikke er omfattet af ansvarsforsikringen, tildeles efter et skøn.

Betegnelsen *kreditforsikring* volder tilsyneladende ikke forvirring i praksis, bl.a. fordi FAL ikke indeholder særregler om kreditforsikring. Begrebet kreditforsikring er blevet præciseret ved Lov om Forsikringsvirksomhed og en række bekendtgørelser med bilag, hvorefter kreditforsikring omfatter: Almindelig insolvens, eksportkredit, salg på afbetaling, hypotekforsikring og landbrugsforsikring.

Afhandlingen påpeger i øvrigt, at de til tider omtalte *pantebrevsgarantier* ikke længere udbydes på forsikringsmarkedet, om end de enkelte steder i retslitteraturen fortsat omtales som en stadigt eksisterende forsikringsform, og det ofte er pantebrevsgarantien, der refereres til i forbindelse med kreditforsikring.

Det har ikke skabt afklaring, at betegnelsen *kautionsforsikring* anvendes side om side med kreditforsikring i en række bekendtgørelser samt i Lov om Forsikringsvirksomhed, hvor begrebet dækker over direkte og indirekte kaution, det, der svarer til surety ship insurance, dvs. en forsikring der har karakter af selvskyldnerkaution. Udtrykket kautionsforsikring anvendes i retslitteraturen og forsikringsbranchen ofte som synonym for en underslæbsforsikring.

De lege ferenda anføres, at udtrykket *kautionsforsikring* leder tanken hen på en forsikring, hvor der stilles kaution. Begrebet burde således

5. Markedet for garanti- og kreditforsikring: Udbydere og aftagere.

anvendes som et overordnet begreb for så vel garanti- som kreditforsikring, der har træk tilfælles med kaution.⁸²

Den terminologiske udvikling har ikke været imponerende.⁸³

5. Markedet for garanti- og kreditforsikring: Udbydere og aftagere.

5.1. Udbyderne

Markedet for garanti- og kreditforsikring er snævert, fordi *udbyderne* er få. Det er kendetegnede for markedet, at garanti- og kreditforsikring udbydes af forsikringsselskaber, der har specialiseret sig i garanti- og/eller kreditforsikring.

Standardvilkårene er indhentet fra følgende forsikringsselskaber. Underslæbsforsikring: Codan og Alka forsikring. Kriminalitetsforsikringen: AIG EUROPE S.A., Bloemers Nassau, Codan, Zürich og Dansk Kaution og Tryg (Zürich og Dansk Kaution er nu begge under Tryg koncernen). Kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere: Codan, Dansk Kaution, Forsikringsselskabet Thisted Amt, AIG EUROPE S.A. og Bloemers Nassau. Kreditforsikringer: Codan, Coface, Dansk Kaution, Gerling NCM/Gerling Nordic Credit (pr. 1. september 2003: Atradius), Hermes Kreditforsikring og Forsikringsselskabet Thisted Amt. Debitorforsikring, som er den af kreditforsikringerne, afhandlingen koncentrerer sig om, er domineret af 3 forsikringsselskaber: Coface, Hermes kreditforsikring og Gerling NCM.

For forsikringsselskaberne kan kreditforsikring betyde udbetaling af store ydelser. Undertiden kan det endog ske, at udbetaling af forsikringsydelser langt overstiger præmieindtægter, hvilket særligt gør sig gældende i en periode med lavkonjunktur. Der er derfor et stort behov for

82. Se ligeledes Peter Blok i U1992B.25. Carsten Smith: Studier i Garantiretten, 1963, side 147 ff.

83. Man kan i en afhandling afsluttet i 2003 konkludere det samme som i en artikel fra 1954 »Låt oss till slut återgå till frågan om nödvändigheter av att åstedkomma klarhet i terminologin på garanti- och kreditförsäkringens område.« Bruuno Sarrko i NFT 1954.247.

genforsikring inden for markedet for kreditforsikring.⁸⁴ At kreditforsikring generelt betragtes som et høj-risiko område inden for forsikringsretten betød tidligere, at der i enkelte lande, bl.a. Norge, Sverige og Tyskland, skulle meddeles særskilt koncession til at drive kreditforsikring, der kun måtte drives af »specialbolag«. Ligeledes fremgår det af 1. skadesforsikringsdirektiv, at kreditforsikringsselskaber skal have en særskilt udligningsreserve, se 1. skadesdirektiv, bilag A, pkt. D.⁸⁵ Der kræves således et stærkere konsolideringsfundament for at opnå tilladelse til at drive kreditforsikring.⁸⁶

5.2. Aftagerne

Aftagerne af de forsikringsprodukter, afhandlingen beskæftiger sig med, er erhvervskunder. Her omtales kort kriminalitets- og debitorforsikring.

Aftagerne af *kriminalitetsforsikring* er fortrinsvis mellemstore og store virksomheder. En undersøgelse »Fraud: The Unmanaged Risk«, udarbejdet af revisionsfirmaet Ernst & Young i 2003, viser bl.a., at halvdelen af de i undersøgelsen involverede virksomheder havde været udsat for omfattende bedrageri i det seneste år.⁸⁷ Næsten 20% af virksomhederne havde været udsat for mere end 10 tilfælde af bedrageri. Halvdelen af tabene udgjorde mere end USD 100.000 og virksomhedslederne tegnede sig for 55% af bedragerisagerne. Undersøgelsen påviste endvidere, at virksomhedernes tabsdækning var steget fra 29% til 51%, fordi virksomhederne i højere grad kunne få deres tab dækket, bl.a. via

84. Se også Christer Albemark: Kundkreditförsäkring, 1988, side 81. Om forsikringsselskabernes behov for genforsikring, også kaldet reassurance. B. Stiebel i NFT 1928.226. Forsikringsselskaber, der genforsikrer inden for dette område, er Lloyds og CHUBB INSURANCE COMPANY OF EUROPE S.A. Gennem de seneste år er markedet af udbydere undergået ændringer. Det tyske kreditselskab Gerling Credit fusionerede den 19. december 2001 med det hollandske selskab NCM. Gerling NCM, som herefter var navnet på selskabet, fusionerede senere med kreditforsikringsselskabet BG Garanti. Gerling NCM er søsterselskab til forsikringsselskabet Gerling. Gerling NCM er fusioneret endnu en gang og skiftede pr. 1. september 2003 navn til Atradius.

85. Rådets direktiv 73/239, EF-Tidende 1973 L 228, side 3. Se også artikel 5, litra D, nr. ii, der omtaler »store risici«.

86. Se Lars Widhagen NFT 1992.157 ff., særligt side 175. Se også bkg. nr. 726 af 27. november 1989 om udjævningshensættelser inden for kredit- og kautionsforsikring og den svenske bet. vedrørende kreditforsikring SOU 1992:30, side 34 ff.

87. En lignende undersøgelse er foretaget af KPMG i 1996: Besvigelser i dansk erhvervsliv. Se også fra KPMG, 1996: Besvigelser – risici og forebyggelser.

5. Markedet for garanti- og kreditforsikring: Udbydere og aftagere.

forsikringsselskaber. Det er primært den stigende anvendelse af EDB, der medfører, at virksomhederne i højere grad er sårbare over for såvel medarbejderkriminalitet som ekstern kriminalitet (hacking).

Ved *debitorforsikring* er det ligeledes mellemstore og store virksomheder, der er aftagere.

Debitorforsikringer *tegnes, fordi* salg på kredit altid indebærer en risiko for tab. Mange virksomheder vælger i dag at forsikre deres tilgodehavender hos debitorerne på lige fod med andre aktiver i virksomheden. Det kan der være ræsonnement i, da 30-40% af aktiverne i en virksomhed udgøres af tilgodehavender hos debitorer.

Undersøgelser har vist, at 80% af de *tab*, virksomhederne kommer ud for, er tab på faste kunder. Kun 20% af tab på tilgodehavender udgøres af nye kunder.⁸⁸ Hertil kommer, at det typisk er de faste kunder, der opnår de største kreditter.

En producent, der har få aftagere, men er nødsaget til at indrømme høje kreditter og lange kredittider, har større *behov* for en debitorforsikring end en detailhandler, der har tusindvis af kunder, udestående fordringer i mindre beløb og korte kredittider. For detailhandleren er risikospredningen større og behovet for en debitorforsikring mindre.

Fusioner og opkøb er også en *faktor*, der kan medføre, at salg på kredit koncentrerer hos færre store kunder. Den øgede internationalisering er en anden faktor, der har *betydning for debitorforsikring*. Man kender ikke altid sin samhandelspartner, og udenlandske kreditter kan beløbe sig til store summer. Udefra kommende påvirkninger kan også få indflydelse på en virksomheds likviditet, eksempelvis krisen i Asien, politiske omvæltninger i Østeuropa, d. 11. september 2001 osv.

Debitorforsikringen medvirker til at *skabe stabilitet* i en virksomheds likviditet. Det gør sig særligt gældende i perioder med lavkonjunktur. De kreditter, der normalt indrømmes i et kontraktsforhold, vil ofte være usikrede, men kreditor vil kalkulere med tab på udestående fordringer. Det er debitorforsikringens formål at aflaste kreditor for de risici, der opstår, når der i kontraktsforhold indrømmes usikrede kreditter.

Debitorforsikringen har ikke som formål at beskytte kreditor mod

88. Kilde: GERLING NCM.

Kap. 2: Terminologi og forsikringsprodukter

ikke betalingsdygtige kunder, men at beskytte kreditor mod *betalingsdygtige kunder, der bliver insolvente*.

Debitorforsikringen bevirker, at virksomheden med sikrere resultat kan lægge budget og beregne likviditets- og resultatudviklingen. Som følgevirkning vil virksomheden opnå øget kreditværdighed, og endelig har debitorforsikringen den *funktion*, at forsikringsselskabet løbende kreditvurderer debitorer, der er omfattet af debitorforsikringen. Derved får debitorforsikringen en forebyggende funktion, idet virksomheden advares af forsikringsselskabet, hvis debtors kreditværdighed forringes.

Ovenfor er der redegjort for terminologien og forsikringsprodukter inden for området garanti- og kreditforsikring. Kapitel III indeholder en analyse af forsikringsvilkår ved garanti- og kreditforsikring, herunder samspillet med FAL. Som det fremgår ovenfor, er analysen i kapitel III koncentreret om følgende garanti- og kreditforsikringer: Under-slæbs- og kriminalitetsforsikring, kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere samt debitorforsikring.

Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

1. Garanti- og kreditforsikringen og FAL

Det fremgår bl.a. af FAL §§ 6, stk. 3, 21, stk. 4, og 45, stk. 3, at *garantiforsikringer* er omfattet af FAL, og det fremgår af U1984.145V og U1991.523H samt Udkast til Lov om Forsikringsaftaler, at *kreditforsikringer* er omfattet af FAL. Det afgørende er, at kreditforsikringsaftalen er indgået med en virksomhed, der driver forsikringsvirksomhed.⁸⁹

En *garantikontrakt*, der indgås med en virksomhed, der er omfattet af Lov om Forsikringsvirksomhed, er derfor som udgangspunkt omfattet af FAL, særligt de præceptive regler i FAL. En garantikontrakt, der indgås med f.eks. en bank, er derimod ikke omfattet af FAL, uanset at ordlyd og udformning er den samme i garantikontrakten.

Når der foreligger en aftale mellem to parter, hvorpå tredjemand umiddelbart kan støtte ret, og såvel løftemodtager som tredjemand er fordringshaver, foreligger der en *tredjemandsaftale*.⁹⁰

Til eksempel er aftaler, der er omfattet af FAL §§ 54-58 forsikring af tredjemands interesse, tredjemandsaftaler. Ansvarsforsikring

89. Se også Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 33. Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 3. Carsten Smith: Studier i Garantiretten, 1963, side 157 ff. Se dog Jon Stokholm i Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003, side 852 om en forsikringsgaranti stillet i et entrepriseforhold: »Afgørelsen af dette spørgsmål måtte bero på, om Dansk Kautions garanti var en forsikringsaftale i forsikringsaftalelovens forstand. Dette spørgsmål er ikke utvivlsomt og vel ikke endeligt afklaret i teori eller domspraksis.« Modsat Hans Henrik Vagner under medvirken af Torsten Iversen: Entrepriseret, 3. udgave, 2001, side 256: »Hvis sikkerheden stilles i form af kautionsforsikring – undertiden betegnet entreprenørkreditforsikring – vil arrangementet dog være undergivet reglerne i forsikringsaftaleloven.«

90. Om tredjemandsaftaler, se bl.a. Torsten Iversen i TfR 1994.14. Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmand, 4. udgave, side 351 ff. Ussing: Aftaler, 3. udgave, 1950, side 364 ff.

derimod er ikke en tredjemandsaftale, fordi den sikrede er skadevolderen – forsikringstageren selv – og ikke skadelidte.⁹¹

Ved visse garanti- og kreditforsikringsaftaler er kreditor såvel forsikringstager som den sikrede. Det er f.eks. tilfældet ved *underslæbs-, kriminalitets- og debitorforsikring*. I disse situationer foreligger der ikke en tredjemandsaftale.

Er debitor forsikringstager ved en garanti- eller kreditforsikring, vil der som udgangspunkt foreligge en forsikring til gunst for tredjemand – kreditor, der er den sikrede.⁹²

Ved *kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* samt *visse kreditforsikringer* er det erhvervsudøveren D, der er forsikringstageren, mens den sikrede er skadelidte K. Såvel D som K er fordringshavere, derfor foreligger der en tredjemandsaftale.

2. Placering i det forsikringsretlige system.

Inden for forsikringsretten sondres mellem *summaforsikring* og *skadesforsikring*. Sondringen er relevant, f.eks. i forhold til udbetaling af forsikringsydelsen. Ved skadesforsikring afhænger forsikringsydelsen af skadens størrelse, jf. FAL § 39, stk. 1. Ved summaforsikring afhænger forsikringsydelsen derimod af forsikringsaftalen og udbetales uden hensyn til, om der er lidt et tab.

FAL § 35 angiver, hvad der kan være genstand for skadesforsikring. På samme måde angiver FAL §§ 97 og 119, hvad der er »genstand« for livs-, ulykkes- og sygeforsikring. Garanti- og kreditforsikringens genstand lader sig ansætte i penge og er *skadesforsikring*, jf. FAL § 35.

Se dog Carsten Smith, der i *Garantiopgjør*, 1963, side 81, nævner, at: »så er på den anden side selvskyldnergarantien blitt betraktet som en anomali i forsikringsforhold. Dette skyldes dels at en kredittforsikring med selvskyldneransvar ikke er noen egentlig skadesforsikring, idet den sikrede umiddelbart kan holde seg til selskapet

91. Om livsforsikring, se FAL §§ 102 ff.

92. Se også Carsten Smith: *Studier i Garantiretten*, 1963, side 151.

2. Placering i det forsikringsretlige system.

uten først å påvise at han på grunn av hoveddebitors insolvens er blitt påført en nærmere bestemt skade. Den sikrede behøver heller ikke å sørge for at tapet søkes redusert, og ikke engang avvente at selskapet søker å få gjennomført en tapsreduktion ved å inndrive den garanterte fordring. Det skjer i det hele ingen tapsberegning. Se derimod Christer Albemark: Kundkreditforsäkring, 1988, side 78, og Carsten Smith: Studier i Garantiretten, 1963, side 150: »Det har til dels været hevdet at den sidstnevnte form ikke kan anerkjennes som egentlig forsikring, idet garantien her forudsetter utbetaling uavhengig av om det har skjedd noen skade. Det skjer ingen tapsberegning (skadesregulering). Også slike forsikringer er imidlertid alminnelige kontrakter for norske forsikringsselskaper, og de behandles i praksis på like linje med de »simple« forsikringer.»

Det fremgår af FAL § 35, at det kun er en *lovlig interesse*, der kan være genstand for skadesforsikring. Ved garantiforsikringerne tegnes en forsikring mod tab som følge af en kriminell handling. Det er ikke forsikring af en ulovlig interesse, men en forsikring imod en ulovlig handling. Det fremgår forudsætningsvis af Udkast til Lov om Forsikringsaftaler, at der kan tegnes forsikring imod, f.eks. besvigelser, samt at der i forbindelse med ansvarsforsikring kan tegnes forsikring mod en skade, der er forvoldt forsætligt. FAL § 35 hindrer således ikke, at der kan tegnes forsikring imod de civilretlige følger af et retsbrud, heller ikke selvom dette retsbrud måtte være strafbart.⁹³

Fordi garanti- og kreditforsikring er skadesforsikring, finder de almindelige bestemmelser for skadesforsikring i *FAL kapitel II A anvendelse*.

Udkast til Lov om Forsikringsaftaler fastslår: »Skadesforsikring er Interesseforsikring« og nævner som eksempler: Tingsforsikring; ansvars- og garantiforsikring. Garanti- og kreditforsikring er *interesseforsikring*, men er ikke omfattet af hverken regler i FAL, der vedrører tingsforsikring eller de særlige regler i FAL kapitel II B, C, D eller E.⁹⁴

Garanti- og kreditforsikring må *ikke* forveksles med *ansvarsforsikring*,

93. Se Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 80 og 130, 1. spalte. Drachmann Bentzon: Lov om forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 209 ff.

94. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 74.

der dækker det erstatningspådragende forhold over for tredjemand, og reglerne i FAL §§ 91-96 finder som udgangspunkt ikke anvendelse.

Garanti- og kreditforsikring tegnes som led i *erhverv*. Det har betydning, bl.a. i relation til ankenævnsbehandling og ved fortolkning af forsikringsaftalen.

Garanti- og kreditforsikringen er ofte en *adhæsionskontrakt*, og som forsikringsaftaler i almindelighed er også garanti- og kreditforsikringen en *vedvarende kontrakt*, der hjemler en opsigelsesret.

3. Aftaleretlige forhold

3.1. Aftaleindgåelse ved garanti- og kreditforsikring

De almindelige regler for aftalers indgåelse finder anvendelse på forsikringsaftaler, for så vidt de ikke kolliderer med reglerne i FAL.⁹⁵

Ved garantiforsikring *kommer forsikringsaftalen typisk i stand* på følgende vis: En aftale om kriminalitetsforsikring indgås ofte via forsikringsmæglere. Underslæbsforsikringen tegnes derimod ved direkte henvendelse fra forsikringstageren, ligesom kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere indgås ved direkte henvendelse fra erhvervsudøveren til forsikringsselskabet, medmindre forsikringen tegnes kollektivt. I det følgende tages der udgangspunkt i kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere tegnet som individuelle forsikringer.

Kreditforsikringerne derimod tegnes primært ved direkte henvendelse fra forsikringstageren.

Forsikringstageren udfylder en begæring lig *tilbud* og sender begæringen til forsikringsselskabet. Forsikringsselskabet foretager en risikovurdering, og såfremt tilbuddet accepteres, fremsendes *accept*. Accepten vil typisk foreligge i form af forsikringspolice med tilhørende vilkår.

Ved garanti- og kreditforsikring benytter forsikringsselskaberne sig af *standardbegæring*er.

Risikovurderingen er et vigtigt led i forsikringsselskabernes behandling af forsikringsbegæringen. Forsikringsselskaberne udbeder sig oplysninger, på hvilket grundlag de kan vurdere risikoen for forsikringsbegivenhedens indtræden. Risikovurderingen ved garanti- og kredit-

95. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 32, 1. spalte.

3. Aftaleretlige forhold

forsikring hviler således i højere grad end andre typer af forsikringer på andet end blot statistiske udregninger. Hvilke oplysninger, forsikrings-selskaberne bruger til risikovurderingen, afhænger selvsagt af, hvilken variation af garanti- eller kreditforsikring, der foreligger. Spørgsmålet om risikooplysninger er behandlet mere udførligt på side 84 ff.

Forsikringsvilkårene er en central del af aftalen. Ved garanti- og kreditforsikringer benytter forsikringsselskaberne standardvilkår.⁹⁶

Underslæbsforsikring og kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere tegnes med standardvilkår.

Kriminalitetsforsikring og debitorforsikring tegnes også med standardvilkår, men med mulighed for at knytte individuelle vilkår til standardvilkårene. Kriminalitets- og debitorforsikringen tilpasses hermed i højere grad den enkelte forsikringstager og kan tage hensyn til særlige risici.

Ved *entreprisegarantier* benyttes aftaleformularer, der har karakter af agreed documents, men entreprisegarantierne *kan* tegnes som en individuel aftale.⁹⁷

Spørgsmålet om *standardvilkårenes vedtagelse* volder ved garanti- og kreditforsikringer ikke problemer i praksis, fordi forsikringstageren som regel er blevet præsenteret for vilkårene (eller i hvert fald hovedindholdet af vilkårene), inden begæringen udfyldes. Forsikringstager er erhvervsdrivende, og endelig er forsikringsbranchen et område, hvor det er alment kendt, at der benyttes standardvilkår, se f.eks. U1981.221H.

Ved de forsikringer, der indgås med standardvilkår, men hvortil der knyttes individuelle vilkår, rejser det spørgsmålet, om der foreligger en *individuel aftale* eller en *standardaftale*. Et eksempel er debitorforsikringer, hvor man har standardvilkår, men udformer selve policen med henblik på, om den dækker en del eller alle virksomhedens debitorer, om forsikringen kun dækker i tilfælde af insolvens eller også i tilfælde

96. Det er oftest vilkårene, der bidrager til forvirring om aftalens indhold. Dette gælder også inden for forsikringsbranchen, hvor det typisk er ansvarsbegrænsninger, der er tvist om, se f.eks. U2002.659Ø, U2003.514Ø, U2003.792Ø. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 74. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 876 ff.

97. Se også U2003.59H, hvor det var den sikrede, der ikke var identisk med forsikringstageren, som havde indflydelse på udformningen af forsikringsgarantien.

af politiske risici, om forsikringen kun dækker debtors manglende betalingsevne eller også manglende betalingsvilje, ligesom der kan være givet individuelle bestemmelser om rykningsprocedure.⁹⁸ Det er almindeligt antaget, at forsikringsaftaler fortolkes som standardkontrakter, og at begrebet standardkontrakt i forsikringsmæssig sammenhæng tager sigte på forsikringsvilkårene. Dog må man ved fortolkning af garanti- og kreditforsikringsaftaler have for øje, at individuelt affattede dokumenter og bestemmelser ved konflikt med standardvilkårene vil fortrænge standardvilkårene, jf. til eksempel U1982.1168V.⁹⁹

I forbindelse med aftaleindgåelsen fastsættes en *præmie*. Spørgsmålet om præmien skal ikke behandles indgående i denne afhandling, blot skal her konstateres, at præmiefastsættelsen ved flere af garanti- og kreditforsikringerne sker individuelt.¹⁰⁰

3.2. Fortolkning af garanti- og kreditforsikringsaftaler

FAL er som udgangspunkt *deklaratorisk*, jf. FAL § 3.¹⁰¹ Det er derfor primært forsikringsaftalen, der regulerer parternes indbyrdes retsforhold. Da langt den overvejende del af garanti- og kreditforsikringsaftaler skal fortolkes som standardkontrakter, er det følgende alene koncentreret herom.

Ved fortolkning af garanti- og kreditforsikringsaftaler søger man at nå frem til parternes *fælles opfattelse* af kontrakten. Se f.eks. FED 1998.1128, der vedrørte debitorforsikring, hvor parterne oprindeligt havde en fælles opfattelse af kontraktens indhold.

SHD af 10. juli 1998. Sag H-0028-97 (FED 1998.1128):

En virksomhed indgik en forsikringsaftale om debitorforsikring (eksportkreditforsikring) d. 29. december 1993. D. 17. november 1994 ansøgte firmaet om forsikring på et selskab »Mondo Pesce SLR i Rom«. Forsikringsselskabet anmodede en italiensk samar-

98. Se også Christer Albemark: Kundkreditförsäkring, 1988, side 62.

99. Se også Ussing: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946, side 220.

100. Se også Lars Widhagen: NFT 1992.157 ff. i relation til debitorforsikringer.

101. De deklaratoriske regler i FAL kommer til anvendelse, medmindre andet er udtrykkeligt aftalt eller må anses for indeholdt i aftalen. Se også Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmænd, 4. udgave, 2001, side 365 med dommene U1984.1090H, U1992.360V og U1999.1018H.

3. Aftaleretlige forhold

bejdspartner om at fremskaffe kreditoplysninger på Mondo Pesce SLR i Rom og modtog herefter en skrivelse med kreditoplysninger vedrørende Mondo Pesca i Napoli med bemærkning om, at Mondo Pesca ikke havde den pågældende adresse i Rom. Forsikringsselskabet sendte d. 1. december 1994 et tillæg til forsikringsaftalen, hvoraf det fremgik, at Mondo Pesca i Napoli var forsikret. Forsikringsselskabet modtog senere fra sin italienske samarbejdspartner kreditoplysninger om Mondo Pesce i Rom. Denne gang var anført »Notes: Keep Caution/Protests«. Af forsikringsbetingelserne fremgik, at kun debitorer, der var godkendt, var omfattet af forsikringen. Forsikringsselskabet ville efterfølgende ikke dække det tab, virksomheden havde lidt på Mondo Pesce SLR i Rom, bl.a. med den begrundelse, at Mondo Pesce SLR i Rom ikke var godkendt som debitor og dermed ikke omfattet af debitor- og eksportkreditforsikringen. Forsikringsselskabet fik ikke medhold. Det blev lagt til grund, at parterne, da forsikringsselskabet gav besked om, at Mondo Pesca i Napoli var forsikret, ikke havde været opmærksomme på forskellen mellem Pesce og Pesca. Virksomheden havde været berettiget til at gå ud fra, at der var tegnet forsikring på det selskab, man anmodede om at få forsikret.

Når en aftale indgås mellem professionelle parter, er der en tendens til at holde fast i en *klar ordlyd* og være tilbageholdende med formåls- og forudsætningshensyn, som ikke er kommet klart til udtryk i aftalen, se dog U2003.59H.¹⁰²

I U2003.59H, der vedrørte dækningsomfanget af en entreprisgaranti, lagde landsretten vægt på garantiens ordlyd. Højesteret derimod nåede til et andet resultat ved at fortolke garantien, bl.a. i lyset af det kendelige formål med garantien.

U2003.59H:

102. Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmænd, 4. udgave, 2001, side 410. Se også side 384: »Er kautionen afgivet som led i et forretningsmæssigt mellemværende, vil domstolene være ekstra tilbøjelige til at fortolke indskrænkende, jf. U1991.330H. Er der tale om professionelle kautionsstillere, som f.eks. et kautionsforsikringsselskab, er minimumsreglen uden nogen som helst praktisk betydning«.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

Ved betinget *salgsaftale* af 1. december 1992 solgte DSB den gamle banegård i Odense til N A/S for 24 mio. kr. Heraf skulle 14 mio. kr. betales pr. overtagelsesdagen, som forventedes at blive den 15. oktober 1994. Restbeløbet på 10 mio. kr. skulle betales senest 2 år efter overtagelsesdagen. N A/S eller ordre skulle over for DSB stille en anfordringsgaranti på 10 mio. kr. »for købers forpligtelser iflg. denne aftale«. N A/S var ikke selv i stand til at tilvejebringe garantien.

Garantien blev stillet af forsikringsselskabet F på foranledning af E A/S som skulle være hovedentreprenør ved opførelsen af det nye banegårdscenter. Ifølge garantien ville garantibeløbet blive udbetalt til DSB, såfremt N A/S ikke deponerede/betalte beløbene på henholdsvis 14 og 10 mio. kr. som aftalt. N A/S standsede sine betalinger d. 1. september 1993 og blev erklæret konkurs d. 22. oktober 1993. Konkursboet ønskede ikke at indtræde i aftalen, hvorefter DSB hævede aftalen. DSB havde d. 8. september 1995 fremsat krav over for forsikringsselskabet F om udbetaling af garantien, men F gjorde gældende, at den foreliggende situation ikke var omfattet af garantien.

Landsretten gav forsikringsselskabet medhold, idet garantierklæringen efter sin ordlyd ikke omfattede erstatning for misligholdelse af den betingede salgsaftale. En henvisning i garantierklæringen til salgsaftalen gav heller ikke grundlag for at antage, at garantien dækkede erstatning i tilfælde af misligholdelse, da salgsaftalen ikke indeholdt bestemmelser om købers misligholdelse.

Højesteret derimod fandt, at den foreliggende situation var omfattet af garantien. Køberen af den gamle banegård N A/S magtede i 1992 ikke selv økonomisk at tilvejebringe den garanti som sælgeren DSB krævede. Dette var velkendt for E A/S, og måtte også antages at have været kendt for E A/S' samarbejdspartner forsikringsselskabet F. N A/S' dårlige økonomi var således baggrunden for, at garantien blev tilvejebragt ved, at E A/S påtog sig at friholde F for, hvad F måtte komme til at betale DSB i henhold til garantien. På baggrund af begivenhedsforløbet forud for d. 1. december 1992 måtte det være klart for både F som E A/S, at DSB ønskede en garanti, som

3. Aftaleretlige forhold

afdækkede risikoen for insolvens hos N i hele det langvarige forløb frem til forventelig 1996. Højesteret udtalte endvidere, at det kunne være fremgået tydeligere af garantierklæringen, som DSB havde haft indflydelse på udformningen af, at deponeringen af de 10 mio. kr. to år senere var omfattet. Garantierklæringen måtte imidlertid fortolkes i lyset af dels det kendelige formål med garantien, dels salgsaftalen, hvorefter køber over for sælger skulle stille anfordringsgaranti for købers forpligtelser ifølge aftalen. N A/S opfyldte ikke sine forpligtelser ifølge salgsaftalen, da N A/S standsede sine betalinger, blev erklæret konkurs, og konkursboet ikke ville indtræde i aftalen. Højesteret fandt på denne baggrund, at den situation, der resulterede i, at DSB hævede salgsaftalen under henvisning til KL § 58, var omfattet af garantien.

Dommen er omtalt af *Jon Stokholm* i Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003, side 845.

Forsikringsaftalen ved garanti- og kreditforsikring er ofte en *adhæsiionskontrakt*, og herom gælder særlige fortolkningsregler.

Ved fortolkning går en *naturlig sproglig forståelse* forud for uklarhedsreglen, se f.eks. U2001.2447H, hvor landsretten lagde vægt på en almindelig sproglig forståelse. Højesteret lagde vægt på, at »det på denne baggrund vil være usædvanligt at begrænse forsikringsdækningen til ...«. Se også U1998.1472V og FED 2000.80, hvor et begreb i forsikringsbetingelserne efter »nutidens teknik og anvendelse ganske må si-destilles med...«.

For at *uklarhedsreglen* anvendes, skal der foreligge fortolkningstvivil. Eksempelvis vil selv misvisende udtalelser fra en forsikringskonsulent i forbindelse med forsikringstegningen ikke ændre klare forsikringsvilkår, jf. U1984.867Ø.¹⁰³

Generelt har uklarhedsreglen en betydelig gennemslagskraft og rækkevidde inden for det forsikringsretlige område.¹⁰⁴

Uklarhedsreglen gælder også mellem erhvervsdrivende og dermed

103. Om forsikringsagentens rolle i forbindelse med aftaleindgåelse, se bl.a. Lyngsøs artikel i NFT 1970.313 »Forsikringsagenten og forsikringstagerens oplysningspligt«.

104. Se Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 74 ff. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 75 ff.

også for garanti- og kreditforsikring. U1977.815SH er et eksempel inden for erhvervsforsikring, hvor uklarhedsreglen slår igennem. Uklarhedsreglen er båret af sociale hensyn. Det rejser spørgsmålet, om man kan nedtone de sociale hensyn (og dermed anvendelsen af uklarhedsreglen), når det drejer sig om garanti- og kreditforsikringer. Aftaleparterne er jævnbyrdige, og de agerer begge på erhvervsmarkedet. Området for garanti- og kreditforsikring er snævert, men præget af konkurrence. Der er en formodning for, at forsikringstager har erfaring med at tegne erhvervsforsikringer. De lege ferenda bør uklarhedsreglen derfor ikke tillægges særlig gennemslagskraft ved debitor- og kreditforsikring, se også Lennart Lyngé Andersen og Palle Bo Madsen: *Aftaler og Mellemmænd*, 4. udgave, 2001, side 389, hvor det anføres, at uklarhedsreglen konkret kan tillægges varierende vægt. Vedrørende debitorforsikring er der i en utrykt dom af 3. januar 2003, Københavns Byret, sag nr. 3612/2002, lagt vægt på, hvem der har affattet forsikringsaftalen.

Der er en tendens til, at domstolene vil forsøge at *fortolke »ens« (men forskelligt formulerede) vilkår i samme retning*, således at der skabes harmoni inden for det pågældende retsområde.¹⁰⁵

Giver de deklaratoriske regler i FAL ingen løsning på tvisten, vil domstolene formentlig *skele til den øvrige del af branchen* og se, hvordan resten af branchen »forvalter« vilkåret. Inden for garanti- og kreditforsikring har forsikringsselskaberne ikke samordnet deres praksis. Derfor opererer forsikringsselskaberne med hver deres sæt af standardvilkår. Standardvilkårene indeholder i høj grad »ens« (men forskelligt formulerede) vilkår.

3.3. Tilsidesættelse af vilkår i garanti- og kreditforsikringsaftaler

Aftaleloven gælder for forsikringsaftaler i det omfang, reglerne ikke kolliderer med FAL. Alene aftalelovens § 36 er her genstand for be-

105. Se Trolle i U1965B.141 ff. (sidste afsnit). Den i artiklen omtalte dom vedrørte fortolkning af den almindeligt udbredte familieforsikring. I tråd hermed bliver vilkår, der er beregnet på at gælde over for en ubestemt personkreds, og som er udarbejdet, førend der er tænkt på den konkrete aftale, fortolket objektivt på bekostning af forsikringstagerens og forsikringsselskabets individuelle forestillinger om aftaleindholdet.

3. Aftaleretlige forhold

handling, fordi det er uden for afhandlingens emne at behandle aftaleloven med henblik på garanti- og kreditforsikringer.

Da parterne i vid udstrækning selv kan bestemme indholdet af aftalen, og der ofte ikke er relevant forskel i parternes formåen og styrke, vil *domstolene* være tilbageholdende med at *tilsidesætte vilkår* ved garanti- og kreditforsikringsaftaler efter aftalelovens § 36. Som eksempel må man acceptere forsikringsselskabernes adgang til at fastsætte objektive risikobegrænsninger. Det er langt fra ethvert byrdefuldt vilkår for forsikringstageren, der kan tilsidesættes. Ved garanti- og kreditforsikring må der lægges vægt på, at området inden for forsikringsretten er et høj-risiko område. Enkelte klausuler kan derfor isoleret set forekomme urimelige, men være velbegrundede.

Aftalelovens § 36 anvendes primært inden for *forbrugerforsikring*, og retspraksis har været afvisende over for at anvende aftalelovens § 36 i erhvervsforhold.¹⁰⁶ Se bl.a. FED 1998.1128 der vedrører debitorforsikring.

SHD af 10. juli 1998. Sag H-0028-97 (FED 1998.1128):

En virksomhed havde tegnet debitorforsikring i forsikringsselskabet F. Forsikringsaftalen indeholdt en klausul om opsigelse. Ifølge denne klausul bortfaldt forsikringsdækningen for alle fordringer straks ved forsikringstagerens opsigelse, medmindre andet skriftligt blev aftalt. *Sø- og Handelsretten* mente ikke, at der var grundlag for at tilsidesætte vilkårsbestemmelsen om opsigelse i medfør af aftalelovens § 36, fordi bestemmelsen var kort og klar og ikke fandtes at være urimelig set i sammenhæng med forsikringsaftalens øvrige bestemmelser. Der blev endvidere lagt vægt på, at en ændring af vilkårsbestemmelsen ville have medført en højere præmie, samt at forsikringstageren havde opsagt forsikringen uden at betinge opsigelsen af fortsat dækning af udestående fordringer, lige-

106. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 80-82. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, side 85 ff. Svensk retspraksis har i NJA 1989.346 tilsidesat et vilkår vedrørende ansvarsbegrænsning i en erhvervsforsikring. Tingsrätten fandt, at det pågældende vilkår skulle underkastes en indskrænkende fortolkning, hvorimod såvel Hovrätten som Högsta Domstolen klart udtalte, at en ansvarsbegrænsning, som er klar i sin ordlyd, ikke bør angribes med »tolkningsresonnementer«. Om dommen, se Carl Martin Roos i NFT 1990.118.

som forsikringsselskabet i efterfølgende skrivelser til forsikrings-tageren havde henvist til den pågældende bestemmelse i forsikringsaftalen. Uanset forsikringstagerens opsigelse blev forsikrings-selskabet dog tilpligtet at betale, fordi forsikringsbegivenheden var indtrådt, inden der skete opsigelse.

3.4. Opsigelse, ændring af vilkår og fornyelse af garanti- og kreditforsikringsaftaler

3.4.1. Opsigelse

Ved *underslæbs-* og *kriminalitetsforsikring* indeholder samtlige under-søgte vilkår en gensidig adgang til opsigelse. Forsikringsaftalen kan opsiges til et forsikringsårs udløb med et varsel, der varierer mellem en og tre måneder, undertiden kombineret med et krav om skriftlighed.

Ved *kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* er forsikringsvilkårene forskel-lige. Der er vilkår uden opsigelsesklausuler. Der er vilkår med 1½ måneders opsigelsesvarsel til forsikringsperiodens udløb og vilkår med tre måneders opsigelsesvarsel til forsikringsperiodens udløb.

Som regel er der krav om, at opsigelse skal tilgå den myndighed, der fører tilsyn med erhvervsudøveren, se f.eks. bkg. om bobestyrere § 15, stk. 1, hvor policen for kautionsforsikring skal udformes, således at forsikringen ikke kan ændres eller opsiges uden skifterettens samtykke, og forsikringsselskabet skal underrette skifteretten med mindst en må-neds varsel, hvis forsikringen ophører på grund af misligholdelse.¹⁰⁷

For revisorer, forsikringsmæglere og ejendomsformidlere kan garan-tien kun bringes til ophør på anmodning af garantistiller med virkning fra en bestemt dato, som ikke kan indtræde tidligere end en måned efter anmodningens modtagelse i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen/Finanstil-synet. Garantistilleren kan dog forlange, at garantien bringes til ophør dagen efter anmodningens modtagelse, såfremt anmodningen er be-grundet i erhvervsudøverens svigagtige forhold.¹⁰⁸

107. Bkg. nr. 884 af 3. oktober 1996 om bobestyrere.

108. Bkg. nr. 910 af 1. december 1995 om statsautoriserede revisorer og registrerede revi-sorerers sikkerhedsstillelse § 3, stk. 2. Bkg. nr. 479 af 18. juni 2002 om forsikringsmægleres ansvarsforsikring, sikkerhedsstillelse og behandling af betroede midler § 9, stk. 3. Bkg. nr. 617 af 19. august 1998 om ejendomsformidlers sikkerhedsstillelse og behandling af betroede midler § 3, stk. 2.

De indhentede vilkår for *debitorforsikring* indeholder gensidige opsigelsesklausuler. I praksis er der standardvilkår, hvor begge parter kan opsiges debitorforsikringen uden varsel, men hvor retsvirkningerne af opsigelsen er forskellige, alt efter om det er forsikringsselskabet eller forsikringstageren, der opsiger. Opsiger forsikringstageren, bortfalder forsikringsdækningen for alle fordringer straks ved opsigelsen. Opsiger forsikringsselskabet, kan forsikringsdækningen opretholdes mod fortsat præmiebetaling for de fordringer, der allerede er omfattet af forsikringsdækningen, men ikke fremtidige fordringer, virksomheden måtte få på debitorerne.¹⁰⁹ Om opsigelse, se også nedenfor afsnittet »forsikringstiden«.

3.4.2. Ændring af vilkår

Aftalelovens § 36 hjemler domstolene ret til *at ændre forsikringsvilkår*. Som nævnt ovenfor er domstolene tilbageholdende med at anvende § 36 inden for erhvervsforsikringer.

Forsikringstagerens ret til at ændre forsikringsvilkårene kan have hjemmel i aftalen. Der er ikke i de indhentede garanti- og kreditforsikringsvilkår tillagt forsikringstageren ret til at ændre forsikringsvilkårene, men retspraksis anerkender en adgang til ændring i aftalevilkårene, når denne ændring sker med et varsel, der svarer til opsigelsesvarslet, dvs. ændringer på opsigelsesvilkår. Indeholder kontrakten ikke opsigelsesvarsel, er der alligevel adgang til at opsiges kontrakten (og dermed foretage vilkårsændringer), når blot dette sker med passende varsel.

Forsikringsselskabets ret til at foretage vilkårsændringer kan ligeledes have hjemmel i aftalen. Ved debitorforsikring kan der være aftalt en ret for forsikringsselskabet til ensidigt at foretage ændringer med virkning for fremtiden. Denne ret skal ses i lyset af den løbende kreditvurdering, der sker af de af forsikringen omfattede debitorer. I praksis tillempes debitorforsikringen i forsikringstiden. Dækningsområdet kan øges ved at forhøje kreditgrænserne for debitorerne, eller nye debitorer kan omfattes af forsikringen. Dækningsområdet kan også indsnævres. Debitor-

109. Når forsikringsvilkårene angiver, at forsikringsselskabet ved manglende præmiebetaling eller væsentlig misligholdelse kan opsiges forsikringen straks, er der tale om ophævelse og ikke opsigelse. Vedrørende omgåelse af opsigelsesklausuler, se U2003.193V, hvor der blev statueret omgåelse af en opsigelsesklausul i en ansvars- og kaskoforsikring for 2 biler.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

rer, der får mindre kreditværdighed, kan undtages fra dækningen, eller kreditgrænsen kan nedsættes.¹¹⁰ Er der ikke hjemmel i forsikringsaftalen til at foretage vilkårsændringer, anerkender retspraksis en ret til at varsle ændringer på opsigelsesvilkår. Derfor kan forsikringsselskabet, hvor der ikke er opsigelsesvarsel i forsikringsaftalen, foretage opsigelse og vilkårsændringer, når dette sker med passende varsel.¹¹¹

Er forsikringen *uopsigelig* i en periode, kan hverken forsikringstager eller selskabet foretage vilkårsændringer i denne periode, medmindre der er taget forbehold. Tidsbestemte kontrakter betragtes som udgangspunkt som uopsigelige i den periode, de gælder for.¹¹²

Eksempel:

Er der tegnet en debitorforsikring for samtlige af virksomhedens udestående fordringer, og er forsikringen uopsigelig det første år, vil forsikringsselskabet ikke kunne varsle præmieforhøjelse i denne periode.

Ovennævnte kommer til udtryk i følgende domme:

U1998.407H:

En ulykkesforsikrings varighed var fastsat til 30 år uden angivelse af opsigelsesadgang for F. Landsretten fandt ikke i de almindelige regler om ophør af vedvarende eller længerevarende kontraktsforhold grundlag for – imod forsikringstagerens ønske – at give forsikringsselskabet adgang til at opsiges ulykkesforsikringen.

U1995.941Ø:

Af forsikringsvilkårene fremgik det, at forsikringen fra selskabets side var uopsigelig. Dog kunne forsikringstager opsiges forsikringen med 1 måneds varsel, såfremt tarifpræmie og/eller betingelser æn-

110. Se også Christer Albemark: Kundkreditforsikring, 1988, side 65.

111. Se modsat Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 96, og bet. nr. 1423 om forsikringsaftaleloven, side 246.

112. Se også Gomard i FEST 2000 side 31.

3. Aftaleretlige forhold

dredes. Der var ikke andetsteds i forsikringsbetingelserne taget forbehold om forhøjelse af præmie. Landsretten fandt, at der her ved var opstået usikkerhed om forståelsen af forsikringsbetingelserne. Denne risiko påhvilede forsikringsselskabet, der i mangel af direkte hjemmel ikke havde været beføjet til at forhøje præmien.

U1993.496Ø:

Landsretten fandt, at et forsikringsselskab ikke havde været beføjet til at ændre forsikringens dækningsomfang. Der var ikke i forsikringsaftalen fastsat opsigelsesvarsel. Ankenævnet udtalte i sagen: »Da klagerens forsikring imidlertid ikke er opsagt af selskabet, og da den foretagne omtegning ikke kan sidestilles med en opsigelse, finder nævnet, at klageren har krav på, at forsikringen fortsættes uændret, indtil den med de nødvendige varsler kan opsiges og i forbindelse hermed eventuelt ændres i overensstemmelse med selskabets ønsker.«

I visse tilfælde kan et forsikringsselskab ikke uden videre opsiges forsikringen. Det gælder ansvarsforsikring for motorkøretøjer og ansvarsforsikring for hunde.¹¹³ Disse forsikringer er lovpligtige. Det rejser spørgsmålet, om der også gælder en tilsvarende begrænsning i forsikringsselskabernes adgang til at opsiges de lovpligtige garantiforsikringer. Det gør der ikke. For motorkøretøjer og hunde er der lovkrav om, at der skal tegnes ansvarsforsikring. Ved de lovpligtige garantiforsikringer gælder alene et lovkrav om, at der skal stilles sikkerhed. Sikkerheden kan stilles ved andre sikringsformer, f.eks. bankgaranti. For kautionsforsikring for advokater, garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere kan opsigelse af forsikringen derimod betyde, at deres autorisation eller tilladelse til at udøve erhvervet indtræder, medmindre der stilles anden sikkerhed.

3.4.3. Fornyelse af garanti- og kreditforsikringsaftaler

FAL § 31 vedrører aftale om forlængelse af forsikringen. Bestemmelsen er aktuel, når der sker forlængelse af forsikringen for mere end et år.

113. Bkg. nr. 585 af 9. juli 2002 om ansvarsforsikring for motorkøretøjer m.v. og bkg. nr. 485 af 25. september 1984 om ansvarsforsikring af hunde.

Garanti- og kreditforsikringer forlænges typisk ikke for mere end et år ad gangen, og bestemmelsen har derfor næppe praktisk betydning.

4. Urigtige oplysninger ved aftalens afslutning

Spørgsmålet om risikooplysninger knytter sig til afsnittet i FAL, der har overskriften »Urigtige oplysninger ved aftalens afslutning« §§ 4-10. Reglerne er generelle for forsikringsaftaler, men FAL § 6, stk. 3, indeholder en særregel for garantiforsikring.¹¹⁴

Afsnittet her tilsigter ikke slavisk at gennemgå reglerne, men derimod at trække de bestemmelser og forhold frem, der er *interessante* i forhold til *garanti-* og *kreditforsikring*. Generelle betragtninger, såsom hvornår der foreligger god eller ond tro, er udeladt.

Hvis der er afgivet en urigtig oplysning ved aftalens afslutning, opstiller FAL generelt et krav om, at den urigtige oplysning skal være *relevant*. Ellers kan den urigtige oplysning ikke medføre en reduktion i forsikringsydelsen, jf. bl.a. § 4 »må antages at være af betydning«, § 6, stk. 1 »kan antages ikke at ville have overtaget forsikringen, om...«, § 7 »var af betydning for selskabet« og § 9 »var uden betydning«.¹¹⁵ Derfor redegøres for, *hvilke oplysninger* der kræves ved indgåelse af garanti- og kreditforsikringer, herunder *hvilke oplysninger* der opfylder *relevanskriteriet*.

Dernæst behandles reglerne i FAL §§ 4-6 med henblik på garanti- og kreditforsikring, herunder særreglen i FAL § 6, stk. 3, og retspraksis.¹¹⁶

FAL's regler om urigtige oplysninger omhandler kun *forsikringstage-*

114. Efter 1. juli 2004 FAL § 6, stk. 4.

115. Se også Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 37, 2. spalte nederst: »En Almindelig Forudsætning for, at de i §§'erne 4-8 givne Regler om urigtige Oplysninger kan bringes til Anvendelse, er det derhos, at Oplysningen er relevant,...at det Forhold, som Oplysningen angaar, i en eller anden Henseende har Indflydelse paa den trufne Aftale eller paa Genforsikringen af Risikoen.« Se tillige U2001.791H og U2003.339H, der afviser et regreskrav på baggrund af urigtige oplysninger om brugerforholdet i forbindelse med tegning af en autoansvarsforsikring og forudsætningsvis VLD af 9. marts 2000 (FED 2000.18). Dommen er anket til Højesteret.

116. Den retspraksis, der foreligger inden for afhandlingens område, er sparsom og fortrinsvis af ældre dato. Enkelte domme er af nyere dato. Disse domme er inddraget, også selvom de vedrører pantebrevsgarantier, som ikke længere udbydes af forsikringsselskaber. Ud over de domme, der er nævnt i de følgende afsnit, vedrører også U1915.574HS (underslæbsforsikring), U1916.424H (underslæbsforsikring), U1924.169Ø (underslæbsforsikring) samt U1929.232SH (vekselgaranti) urigtige oplysninger. Se også U1996.906H, der vedrører en coassuranceaftale om leverandørgarantiforsikring og driftstabsforsikring i

4. Urigtige oplysninger ved aftalens afslutning

rens urigtige oplysninger. FAL § 10, stk. 2, indeholder en adgang for forsikringsselskabet til at tage forbehold over for tredjemands urigtige oplysning, men herudover tager hverken FAL eller Udkast til Lov om Forsikringsaftaler stilling til tredjemands urigtige oplysninger, herunder den sikredes urigtige oplysninger, når den sikrede er en anden end forsikringstageren. Det rejser en række problemstillinger, fordi forsikringstageren ved garanti- og kreditforsikring ikke altid er identisk med den sikrede. Disse problemstillinger behandles i afsnittene »forsikringstageren afgiver urigtige oplysninger« og »identifikation«.

4.1. Hvilke oplysninger kræves ved indgåelse af garanti- og kreditforsikringsaftaler?

4.1.1. Standardbegæring og svarpligt

Både underslæbs- og kriminalitetsforsikring, kautionsforsikring for advokater, garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere og debitorforsikring tegnes på baggrund af *standardbegæring*.

Selvom forsikringen tegnes på baggrund af en standardbegæring, udformet af forsikringsselskabet, har forsikringstageren en oplysningspligt helt frem til forsikringsaftalens afslutning, dvs. tidspunktet for forsikringsselskabets accept af forsikringsbegæringen, jf. FAL § 7 og U2002.1777H. I den forsikringsretlige litteratur er det antaget, at man ved skadesforsikring (og dermed ved garanti- og kreditforsikring) har *pligt til at korrigere en urigtig oplysning*, såfremt man efter aftalens afslutning kommer i ond tro. Støtte hentes i en analogi af FAL § 46.¹¹⁷

forbindelse med et vindmølleprojekt. Et anbringende om, at coassuranceaftalen var ugyldig som følge af urigtige eller manglende oplysninger fra hovedforsikringsgiveren vedrørende spørgsmålet om reassurance af coassurancedelen, blev ikke taget til følge.

117. Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 41. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 151. Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 71. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 55 og 177. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 63. Henning Jønsson i Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, side 741, »Indgåelse af forsikringsaftaler«, særligt side 750.

4.1.2. Spørgsmål ved aftalens indgåelse

I standardbegæringen for *underslæbs- og kriminalitetsforsikring* stilles en række spørgsmål til forsikringstager, der typisk er identisk med den sikrede.

Ved underslæbsforsikring stilles f.eks. spørgsmål om den betroede, dennes tidligere ansættelse, baggrund, om vedkommende tidligere er straffet etc.

Ved kriminalitetsforsikringen, der dækker en bredere kreds af ansatte, stilles derimod ikke indgående spørgsmål om den enkelte medarbejder. Derimod stilles spørgsmål om antal ansatte samt spørgsmål om virksomhedens organisatoriske opbygning, kontrolprocedurer, tilsyn, regnskabsmæssige rutiner og lign.

Disse spørgsmål er uden tvivl af betydning for selskabet, idet de er en væsentlig faktor i risikovurderingen og selskabets vurdering af, om det overhovedet vil tegne forsikringen. Oplysninger af denne karakter, der er urigtige, kan derfor, for så vidt de øvrige betingelser er opfyldt, falde ind under FAL's regler om urigtige oplysninger.

U1944.1038Ø:

Havnearbejdernes Fællesforbund A tegnede i 1940 hos forsikrings-selskabet S en forsikring mod tab ved underslæb fra kassereren K's side. Forinden tegningen udfyldte A's formand F et spørgeskema, hvori han bl.a. oplyste, at der fandt månedlig revision sted, mens der i virkeligheden kun var revision hvert kvartal. Ved en revision d. 4. april 1942 konstaterede man et underskud på 2.312 kr. F blev gjort bekendt hermed, men lod K udstede en erklæring om løn-forskud og hjalp herudover senere K med lån til dækning af underskuddet. I juni 1942 konstaterede man et underskud på 3.300 kr. Landsretten fandt, at forsikringsselskabet kunne påberåbe sig, at der var afgivet urigtige oplysninger ved forsikringens tegning vedrørende hyppigheden af regelmæssige revisioner, og at dette forhold var af betydning for overtagelsen af forsikringen.

Standardbegæringerne ved kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere er karakteriseret ved at være yderst kortfattede.

Forsikringstageren skal alene oplyse om navn, adresse, stilling og

4. Urigtige oplysninger ved aftalens afslutning

lign. Normalt vil ingen af disse oplysninger have indflydelse på den indgåede forsikringsaftale eller på genforsikring af risikoen. Disse forsikringer udstedes i modsætning til andre garanti- og kreditforsikringer ofte pr. automatik og dermed uden en egentlig risikovurdering.

Tegnes forsikringerne derimod som kollektivforsikring, foretages der en egentlig risikovurdering, og forsikringsselskabet skal have oplysninger om antal personer, der skal dækkes, og tidligere skader.

Lyngsø anfører i Dansk Forsikringsret, 7. udgave, 1994, side 742, at det ved tegning af garantiforsikringer er sædvanligt, at der indhentes oplysninger såvel hos D som K. Det var muligvis tilfældet i ældre tid, hvor der blev tegnet en underslæbsforsikring med en eller få betroede personer. Efter det oplyste indhenter forsikringsselskaberne ved garantiforsikring kun oplysninger hos forsikringstageren, der – bortset fra kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere – er identisk med den sikrede. Derimod er billedet snarere, at der ved visse former for kreditforsikring, f.eks. entreprisgarantierne, indhentes oplysninger fra såvel D som K.

Debitorforsikringen adskiller sig fra andre typer af forsikring, bl.a. ved at hver enkelt ansøgning om debitorforsikring undergives en nøje, individuel vurdering, idet forsikringsselskaberne ikke som ved andre forsikringstyper kan benytte sig af princippet om udjævning af risikoen. De oplysninger, der afgives i forbindelse med forsikringsbegæringen, er herved i langt højere grad end ved andre typer af forsikring undergivet en nøje, individuel analyse, og beslutningen om at antage forsikringen hviler her i højere grad på det foreliggende materiale end rent statistiske udregninger.¹¹⁸ I praksis er det i visse tilfælde økonomer, der foretager risikovurderingen. Derfor udbeder forsikringsselskabet sig også ved hver aftaleindgåelse omfattende oplysninger til denne risikovurdering.

De *oplysninger*, forsikringsselskabet normalt har brug for, er dels den pågældende virksomheds egne regnskaber (ofte de seneste års regnskaber), herunder oplysninger om omsætning, de debitorer/fordringer, der ønskes dækket, hvor lang kredittid der indrømmes, beløbsstørrelsen på den indrømmede kredit, budgetter, oplysninger om virksomhedens kre-

118. Se også Christer Albemark: *Kundkreditforsikring*, 1988, side 17 og 130. Ewa Hagard og Anna Johansson: *NFT* 1985.69. Lars Widhagen: *NFT* 1992.157. Skaarud og Afseth: *Lærebok i garantiforsikring og kreditforsikring*, 1949, side 80.

ditrutiner og procedure ved inddrivelse af fordringer. Som udgangspunkt vil disse oplysninger opfylde kravet om relevans i relation til FAL's regler om urigtige oplysninger. Herudover vil forsikringsselskabet normalt søge oplysninger om branchen og den branche, der afsættes til, samt tage kreditoplysninger på debitorerne hos inden- eller udenlandske kreditoplysningsbureauer.

Opfylder debitorerne ikke de krav, forsikringsselskabet stiller, eller opfylder forsikringstager ikke forsikringsselskabets krav om kreditrutiner osv., er det nærliggende at drage den konklusion, at forsikringsselskabet ikke vil have tegnet debitorforsikringen, se FAL § 6, stk. 1. Med andre ord: At det ved debitorforsikring er et spørgsmål om alt (debitoren forsikres fuldt ud) eller intet (forsikringsselskabet afviser at lade forsikringen dække den pågældende debitor).

Det er ikke tilfældet i praksis. Forsikringsselskabet vælger undertiden at nedsætte dækningsprocenten fra eksempelvis 90% til 70%, hvis en debitor vurderes at være »mindre kreditværdig«.

Også ved *andre typer af kreditforsikring end debitorforsikringer* er forsikringsbegæringen undergivet en nøje, individuel risikovurdering. I forbindelse med garantistillelse vil forsikringsselskabet typisk udbede sig virksomhedens regnskaber, forventninger til fremtiden, ejerforhold, engagementer i pengeinstitutter, oplysninger om virksomhedens aktiviteter og det konkrete projekt, som garantien skal dække.

Om *pantebrevsgarantier* anfører Ivan Sørensen i Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 56 under FAL § 6: »Nogle gange må selskabet acceptere et vist spillerum ved fastsættelse af forsikringssummen, når den ansættes på grundlag af priser, der følger markedsmekanismen, jf. til eks. UfR 1986.45 H, der omhandler værdiansættelse af fast ejendom til brug for en banks pantebrevsgarantier i et forsikringsselskab.«

Dommene U1986.45H, U1987.108H og U1986.633H illustrerer, at forsikringsselskabet må acceptere et vist spillerum, når der i forbindelse med forsikringsaftalens indgåelse skal foretages en skønsmæssig værdiansættelse.

U1986.45H:

Et forsikringsselskab C udstedte i 1980 pantebrevsgaranti for 2 pantebreve, som banken B havde købt af vekselererfirmaet H. B

4. Urigtige oplysninger ved aftalens afslutning

havde sendt C en fotokopi af pantebrevsopstillingen. Heri var husenes værdi opstillet på baggrund af udgifter ved opførelsen af husene, hvilket svarede nogenlunde til en samtidig kreditforeningsvurdering. Syns- og skønsmand vurderede, at husene på tidspunktet for garantiens afgivelse havde haft en væsentlig lavere værdi end den af B angivne. C fik ikke medhold i sin påstand om, at B havde afgivet urigtige oplysninger om pantets værdi. Der blev under sagen desuden rejst spørgsmål, om garantiaftalerne var omfattet af FAL. Sagsøgte fik ikke medhold i sin påstand om, at garantiaftalerne var uden noget forsikringsretligt element og derfor skulle bedømmes efter almindelige obligationsretlige regler. *Højesteret* stadfæstede afgørelsen i henhold til de i landsrettens dom anførte grunde. *Landsretten* anførte bl.a. i præmisserne, at det ikke var bevist, at de over for forsikringsselskabet anslåede handelsværdier på relevant måde afveg fra, hvad husene ville kunne sælges for omkring garantitidspunktet. Herefter var der ikke grundlag for at statuere, at oplysningerne, der var angivet som anslåede, og som efter det anførte lå inden for den margin, der måtte være for et skøn, var urigtige.

U1987.108H:

I forbindelse med køb af pantebreve, bad banken J forsikringsselskabet C om at udstede pantebrevsgaranti. J vedlagde kopi af skøde, sælgerpantebrev, foto af ejendommen og oversigt over diverse rum, men foretog ikke en vurdering af ejendom eller pantebrev. C foretog heller ikke selvstændig vurdering af ejendom eller pantebrev. J havde ikke givet urigtig oplysning eller undladt at videregive relevante oplysninger, idet det ikke fandtes godtgjort, at der forelå kutyme for, eller at C havde tilkendegivet, at banken skulle tilvejebringe de fornødne oplysninger til forsikringsselskabets vurdering af begæringen.

U1986.633H:

Vekselererfirmaet P bad forsikringsselskabet B om at udstede garanti for et pantebrev. Debitor havde til P oplyst, at ejendommens værdi var 2,7 mio. kr. værd og havde forevist en salgsoptilling fra

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

et ejendomskontor. Ejendomskontoret havde flere gange tilkendegivet over for debitor, at prisen var urealistisk og foreslog et salgsoplæg på 1.450.000 kr. Under sagen blev oplyst, at det er sædvanligt, at en vekselerer indestår for de af ham afgivne, konkrete oplysninger, uanset hvor han måtte have dem fra. P nævnte i ansøgningen om pantebrevsgarantien, at man vedlagde »mæglervurdering«. Herved havde P afgivet urigtig oplysning. P vidste eller burde i hvert fald have vidst, at oplysningen var urigtig, idet P burde have udspurgt debitor om opstillingen, inden den blev fremsendt til B. Endvidere fandtes det godtgjort, at B ikke ville have tegnet forsikringen, såfremt det rette forhold havde været oplyst. P blev derfor dømt til at erstatte B de betalte terminsydelser.

Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard anfører i Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 127, at forsikringstageren kan være i en situation, hvor det er menneskeligt forståeligt og *juridisk acceptabelt, at forsikringstageren giver urigtige oplysninger*. Overført på garanti- og kreditforsikringer kan man næppe forestille sig en situation, der er juridisk acceptabel. Særligt ved garantiforsikringer kan forsikringstager blive stillet i en situation, hvor han bliver bedt om at give informationer, hvor det umiddelbart er menneskeligt forståeligt, at forsikringstageren afgiver urigtige oplysninger. Ved tegning af underslæbsforsikring stiller forsikringsselskaberne eksempelvis spørgsmålet, om den betroede har været straffet før. Ethvert formål med risikooplysninger ville i så fald forspildes.

4.1.3. Særligt om kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere

Ved disse forsikringer vil kravet om relevans sjældent være opfyldt, fordi der i forbindelse med aftalens indgåelse alene stilles spørgsmål, der har karakter af fakta (navn, personnummer, firma).

Herudover kan man stille spørgsmålet, om forsikringsselskabet overhovedet kan påberåbe sig FAL's regler om urigtige oplysninger ved aftalens indgåelse. For så vidt angår *garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* fastslår de relevante bekendtgørelser omtalt i kapitel II, at disse garantier ikke kan underkastes andre be-

4. Urigtige oplysninger ved aftalens afslutning

grænsninger end de i loven fastsatte.¹¹⁹ Forsikringsselskabet kan formentlig ikke til hel eller delvis frigørelse påberåbe sig, at den pågældende erhvervsudøver har afgivet urigtige oplysninger ved forsikringens tegning. Med andre ord: Forsikringsselskabet er over for den sikrede skadelidte afskåret fra at påberåbe den forsikringsretlige indsigelse om, at der er afgivet urigtig oplysning ved forsikringsaftalens indgåelse.

En tilsvarende begrænsning findes ikke for *kautionsforsikring for advokater*. Ved denne forsikring udsteder forsikringsselskabet imidlertid en selvstændig kautionserklæring over for den sikrede skadelidte, og det har betydning for retsstillingen, herunder også spørgsmålet om forsikringsselskabets påberåbelse af reglerne i FAL §§ 4-6, se nedenfor om dommen U1991.523H.

4.2. FAL §§ 4-6

4.2.1. FAL § 4

Bestemmelsen omhandler forsikringstagerens svig. Domstolene er generelt tilbageholdende med at anvende FAL § 4, se dog U1935.603Ø, der vedrører underslæbsforsikring. Dommen er refereret nedenfor i afsnittet »forsikringstageren afgiver urigtige oplysninger«.

Spørgsmålet om svig ved aftalens indgåelse var også fremme i U1991.523H. Dommen omhandler kreditforsikring: Et forsikringsselskab udstedte over for en bank garantier for en række låneaftaler, der var indgået mellem låntagerne og banken som långiver. Højesteret nåede i sagen frem til, at der var udvist svig ved forsikringsaftalens indgåelse, og at forsikringsselskabet derfor ikke var forpligtet til at udbetale garantien. Højesteret anvendte imidlertid *ikke* FAL § 4, men aftalelovens § 30.

U1991.523H:

Finanz- und Investmentbank AG ydede i alt 10 lån til 10 komman-

119. Bkg. nr. 479 af 18. juni 2002 om forsikringsmæglerens ansvarsforsikring og behandling af betroede midler § 6, stk. 1, nr. 4. Bkg. nr. 910 af 1. december 1995 om statsautoriserede revisorer og registrerede revisoreres sikkerhedsstillelse § 2. Bkg. nr. 617 af 19. august 1998 om ejendomsformidlers sikkerhedsstillelse og behandling af betroede midler § 2.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

ditselskaber k1-k10. Dan Sea Invest var komplementar i de 10 kommanditselskaber og forestod den daglige drift. Finanz- und Investmentbank AG havde en søsterbank, Finansbanken. Finanz- und Investmentbanken og Finansbanken havde samme person som bestyrelsesformand, denne var samtidig hovedaktionær i såvel Finanz- und Investmentbank som i Finansbanken. Låneaftalerne blev indgået gennem Finansbanken og et vekselererfirma. Ifølge låneaftalerne skulle der stilles garanti af et forsikringsselskab. Forsikringsselskabet udstedte police for hver af lånene og erklærede over for Finanz- und Investmentbank AG, at forsikringsselskabet ville indestå som selvskyldnerkautionist for opfyldelsen af forpligtelser i henhold til låneaftalen. Kommanditselskaberne var forsikringstagere. Långiver Finanz- und Investmentbank AG fremsendte lånedokumenterne underskrevet og med en minimumsrente på 9% + 2% til vekselererfirmaet. Under et møde i vekselererfirmaet mellem dettes direktør og de 2 direktører i Dan Sea Invest blev minimumsrenten ændret til 9% + 4%, derefter blev lånedokumenterne forelagt forsikringsselskabet. Forskellen på 2 procentpoint skulle indsættes på en konto i vekselererfirmaet tilhørende den ene direktør i Dan Sea Invest.

Det blev senere anset for bevist, at direktøren over for forsikringsselskabet svigagtigt havde fortiet, at den reelle lånerente kun var 11% p.a., og ved endelig straffedom blev direktøren dømt for mandatsvig over for forsikringsselskabet.

Højesteret frifandt forsikringsselskabet, uanset at forsikringsselskabet havde påtaget sig at indestå som selvskyldnerkautionist over for långiver Finanz- und Investmentbank AG, da långiver var eller burde være klar over, at der forelå et svigagtigt forhold, jf. aftalelovens § 30, stk. 2. Derimod var det ikke godtgjort, at den udøvede svig havde været uden betydning for forsikringsselskabet, jf. FAL § 4, sammenholdt med aftalelovens § 30, stk. 2. Ligesom der ikke var holdepunkt for at antage, at selskabet var eller burde være vidende om det rette forhold, jf. FAL § 9.

Dommen er kommenteret i U1992B.25.

For det første fastslår dommen, at FAL er anvendelig på kreditfor-

4. Urigtige oplysninger ved aftalens afslutning

sikring også i forholdet mellem den sikrede kreditor og forsikringsselskabet.

For det andet fastslår dommen, at spørgsmålet om debtors svig skal afgøres efter almindelige aftaleretlige regler og ikke FAL § 4, når der som i sagen er afgivet en kautionserklæring direkte over for den sikrede kreditor. Det kan formentlig også udledes af dommen, at de kautionsretlige regler alene kan anvendes »på bekostning af« de forsikringsretlige regler, når der rent faktisk er afgivet en forpligtelseserklæring – et kautionsløfte.¹²⁰

Som følge heraf bliver et forsikringsselskab ikke frigjort, når debitor er forsikringstager og udviser svig i forbindelse med forsikringsaftalens indgåelse, og forsikringsselskabet har afgivet en selvstændig kautionserklæring direkte over for den sikrede kreditor, og kreditor er i god tro.

Dommen tager derimod ikke direkte stilling til, hvorledes retsstillingen er, hvis forsikringsselskabet ikke har afgivet en selvstændig kautionserklæring direkte over for den sikrede kreditor, og debitor, der er forsikringstager, udviser svig. Af kommentaren fremgår, at Højesteret i denne situation synes at mene, at kreditor ikke kan kræve forsikringsydelsen udbetalt efter FAL § 4, fordi lovtekstens absolutte udformning »må imidlertid tages som udtryk for, at også den sikrede rettigheder står og falder med forsikringsaftalens gyldighed, hvilket vil sige, at svig udøvet af forsikringstageren kan gøres gældende over for den sikrede, selv om denne er i god tro.«¹²¹ Ligesom dommen heller ikke tager stilling til, om og i hvilket omfang de kautionsretlige regler kan anvendes, når de forsikringsretlige regler ikke fører til et resultat – uanset om der måtte være afgivet en kautionserklæring eller ej.

I kommentaren anføres endvidere: »adskillige forfattere har dog udtalt sig kortfattet netop om det heromhandlede spørgsmål. Nogle forfattere udtaler sig imidlertid ikke om kreditforsikring, men kun om garantiforsikring, idet de – med henvisning til de nævnte domme – blot konstaterer, at der ved garantiforsikring gælder den

120. Udtrykket »på bekostning af« er næppe det præcise udtryk, for de kautionsretlige regler supplerer de forsikringsretlige regler, men var der ikke i U1991.523H afgivet en forpligtelseserklæring – en kautionserklæring, skulle forholdet alene være bedømt efter FAL's regler.

121. Der er ikke fejl i citatet. Der er smuttet et »s« i ordet »sikredes« i ugeskriftets gengivelse af kommentaren.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

deklaratoriske regel, at svig udøvet af den garanterede ikke kan gøres gældende over for kreditor, hvis denne er i god tro, jf. *Ussing: Enkelte Kontrakter* (2. udg. 1946) s. 287 f og...«

Her opstår der begrebsforvirring. Den garanterede *er* kreditoren! Det, der menes i kommentaren, er vist nok, at svig udøvet af den betroede ikke af forsikringsselskabet kan gøres gældende over for kreditor, den garanterede. Læser man *Ussing*, fremgår det i *Enkelte Kontrakter*, 2. udgave, 1946, side 187: »I Almindelighed kræver Selskaberne Risikoplysninger saavel af den garanterede som af den betroede. I Mangel af klar Aftale i modsat Retning – jf. U 1942.496 H (m. Dissens, TfR 1943.536) – kan den garanterede dog ikke fortabe sin Ret ved Fejl, der uden hans Vidende foreligger i den betroedes Besvarelser, derunder hans Svig, og dette maa gælde, selv om den betroede er Forsikringstager, jf. U 1916.424 H.«

For at afklare begrebsforvirringen: Den betroede er den, forsikringen dækker – debitoren. Den garanterede er den, sikkerheden er stillet overfor – kreditoren. Og det, *Ussing* skriver, er, som kommentaren også konkluderer, at fejl, der ligger i debitorens besvarelser, ikke kan gøres gældende over for kreditor, når kreditor er i god tro, *uanset* at debitor er forsikringstager.

Samme synspunkt, som anlægges af *Ussing*, gøres gældende af Sindballe i *Dansk Forsikringsret* 1, 1948, side 196. Synspunktet støttes her på »forholdets natur«.

De lege ferenda er det svært at se, på hvilket grundlag *Ussing* når frem til resultatet, ud over at det forekommer meget rimeligt, men det er næppe tilstrækkeligt.

Retsstillingen må være som nævnt i kommentaren, at FAL § 4 (kun) beskæftiger sig med gyldigheden af det løfte, selskabet har afgivet ved selve forsikringsaftalen, og at den sikredes rettigheder står og falder med forsikringsaftalens gyldighed, *medmindre* forsikringsselskabet *også* har afgivet en selvstændig kautionserklæring over for kreditor. I så fald kan kreditor støtte ret på kautionsløftet.

4. Urigtige opplysninger ved aftalens afslutning

Det er nævnt i kommentaren, at ved garanti- og kreditforsikring gælder, at der typisk ikke alene foreligger en (forsikrings-)aftale mellem debitor og garanten (forsikringsselskabet), men tillige en direkte *forpligtelseserklæring* fra garanten til kreditor. Denne direkte erklæring over for kreditor kan være indeholdt i en skrivelse stilet til kreditor, den kan være indeholdt i et dokument rettet mod den til enhver tid værende kreditor som ved pantebrevsgarantierne, eller den kan fremgå af den omstændighed, at selve forsikringsaftalen er bestemt til (i kopi) at blive udleveret til kreditor, se kommentaren side 32, 1. spalte midt. Synspunktet om, at der ved garanti- og kreditforsikringer foreligger to erklæringer fra selskabets side, fremgår også hos Carsten Smith: Studier i garantiretten, 1963, side 164: »Det udstedes vanligvis to erklæringer fra selskabets side. Først et dokument til hoveddebitor (forsikringstakeren). Her er normalt forsikringsterminologien relativt konsekvent gjennomført. Deretter utstedes en garantierklæring til kreditor. Og her dominerer gjerne kausjonsterminologien. Det tales ofte om at selskapet »garanterer som selvskyldnerkausjonist« el. likn.«

Den problemstilling, som forelå i U1991.523H er nævnt af *Carsten Smith* i Studier i Garantiretten, 1963, side 283: »Det er forsikringstakeren som etter loven er pålagt en opplysningsplikt. Og i henhold til vanlig praksis ved kredittforsikring står hoveddebitor som forsikringstaker mens kreditor står som sikret. Dette reiser særlige spørsmål. For det første kan det melde seg tvil om hvorvidt et brudd på opplysningsplikten (eller eventuelt uriktige opplysninger) fra hoveddebitors side kan medføre at ansvaret overfor kreditor faller bort. Dette ville i så fall være i motstrid med reglene for kausjon, jf. under I. Men dette må antakelig aksepteres. Det må her tas konsekvensen av at garantien er inngått i forsikrings form, og man kommer heller knapt fram ved å hevde at det bare i forholdet mellom selskap og hoveddebitor foreligger en forsikringsavtale, mens det i forholdet mellom selskap og kreditor er inngått en ordinær garanti.«

4.2.2. FAL § 5

FAL § 5 regulerer aftaleforholdet, når der foreligger urigtige opplysninger afgivet i god tro.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

Da garanti- og kreditforsikring er skadesforsikring, vil garanti- og kreditforsikringen kunne opsiges med en uges varsel, hvis der er afgivet urigtige oplysninger i god tro, jf. FAL § 5, stk. 2.

4.2.3. FAL § 6

Mens FAL §§ 4 og 5 behandler ydertilfældene svig og god tro, behandler FAL § 6 mellemtilfældene, hvor der foreligger *uagtsomhed* ved afgivelse af oplysningen, se f.eks. ØLD af 15. oktober 1937 om underslæbsforsikring.¹²²

ØLD af 15. Oktober 1937 (ASD 1937 A 152):

Et firma, som A ejede, var kommet i økonomiske vanskeligheder og blev herefter overtaget af hovedkreditoren i firma B, der tegnede kautionsforsikring (underslæbsforsikring) for A. A fortsatte som filialbestyrer. B indgav begæring om kautionsforsikring til forsikringsselskabet, der herefter på grundlag af B's oplysninger udstedte police. Forsikringsselskabet var ved A's uredelighed berettiget til at nægte udbetaling af forsikringsydelsen, da B burde have gjort forsikringsselskabet bekendt med A's økonomiske forhold, og da B havde udvist grov uagtsomhed med hensyn til kontrollen med A.

Bestemmelsen foretrækkes generelt af domstolene frem for FAL § 4, da bevisbyrden er lettere ved uagtsomhed frem for svig, og det i § 4 er et spørgsmål om alt eller intet vedrørende udbetaling af forsikringsydelsen. Hvorimod udgangspunktet i FAL § 6 er pro rata-reglen, dvs. der kan ske forholdsmæssig udbetaling af forsikringsydelsen.

FAL § 6, stk. 3, indeholder en særregel for garantiforsikring. Andre end de i FAL § 6, stk. 3, nævnte forsikringstyper er underlagt pro rata-reglen i FAL § 6, stk. 2, medmindre andet er aftalt. Ved garantiforsikring er udgangspunktet kausalitetsreglen, jf. FAL § 6, stk. 3, medmindre andet er aftalt.

122. Jf. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 33, 2. spalte. Se også Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 129, Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 64, Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 174, Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 54, og U2001.791H.

4. Urigtige oplysninger ved aftalens afslutning

Ud over en væsentlig *forskel* i beregning af forsikringsydelsen – *pro rata-reglen* giver delvis dækning, *kausalitetsreglen* har et vilkårligt præg af alt eller intet – er der en forskel i bevisbyrdereglerne. Ved *pro rata-reglen* har forsikringsselskabet bevisbyrden. Ved *kausalitetsreglen* har forsikringstageren bevisbyrden og skal godtgøre, at det forhold, hvorom der er givet urigtig oplysning, har været uden indflydelse på forsikringsbegivenhedens indtræden og skadens omfang. U1944.1038Ø illustrerer kausalitetsreglens anvendelse.

U1944.1038Ø:

Havnearbejdernes Fællesforbund A tegnede i 1940 hos forsikringsselskabet S en forsikring mod tab ved underslæb fra kassereren K's side. Forinden tegningen udfyldte A's formand F et spørgeskema, hvori han bl.a. oplyste, at der fandt månedlig revision sted, mens der i virkeligheden kun var revision hvert kvartal. Ved de kvartårlige kasseeftersyn konstateredes ingen kasseangel til og med et eftersyn foretaget d. 3. januar 1942, men ved en revision d. 4. april 1942 konstaterede man et underskud på 2.312 kr. F blev gjort bekendt hermed, men lod K udstede en erklæring om lønforskud og hjalp herudover senere K med lån til dækning af underskuddet. I juni 1942 konstaterede man et underskud på 3.300 kr. Landsretten fandt, at forsikringsselskabet kunne påberåbe sig, at der var afgivet urigtige oplysninger ved forsikringens tegning, vedrørende hyppigheden af regelmæssige revisioner, og at dette forhold var af betydning for overtagelsen af forsikringen. Derfor var forsikringsselskabet alene forpligtet til at dække underslæb begået den første månedstid efter d. 3. januar 1942, jf. FAL § 6, stk. 3, men heller ikke underslæb i denne måned, var forsikringsselskabet forpligtet til at dække, idet F undlod at foretage anmeldelse som foreskrevet i forsikringsvilkårene, og F tilmed gjorde sig medskyldig i underslæb og herved forøgede forsikringsselskabets risiko.

FAL § 6, stk. 3, er *deklaratorisk*, jf. FAL § 10, stk. 1. Kausalitetsreglen ved garantiforsikringer kan derfor fraviges i forsikringsaftalen. I de indhentede forsikringsvilkår er der ikke bestemmelser, der fraviger kausalitetsreglen.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

Begrundelsen for at indføre kausalitetsreglen var bl.a., at pro rata-reglen passede bedst ved brancher med faste tariffer og maksimeringsregler.¹²³

Beregning efter kausalitetsprincippet må anses for mere *byrdefuldt* end beregning efter pro rata-reglen. Fordi FAL § 6, stk. 3, er en undtagelsesregel, må udtrykket *garantiforsikring* fortolkes *snævert*. Retspraksis har afvist, at begrebet garantiforsikring i FAL omfatter pantebrevsgaranti og vekselgaranti, jf. U1984.145V, U1985.203H og U1986.501H.

Undtagelsesreglen i FAL § 6, stk. 3, omfatter underslæbsforsikring og antagelig også kriminalitetsforsikring.¹²⁴

Ved de »store« kriminalitetsforsikringer, f.eks. til finansielle institutioner samt koncerner, *fastsættes præmien* individuelt. Ved underslæbsforsikring og de »mindre« kriminalitetsforsikringer, f.eks. til små og mellemstore erhvervsvirksomheder, fastsættes præmien efter et fast tarifieringssystem.

En *debitorforsikring* (eller de øvrige variationer af kreditforsikring) er ikke garantiforsikring, i den betydning FAL anvender udtrykket. Derfor kan kausalitetsreglen i FAL § 6, stk. 3, ikke anvendes ved kreditforsikring. Kreditforsikringerne følger pro rata-reglen i FAL § 6, stk. 2, der er deklaratorisk. Bestemmelsen er ikke fraveget i de indhentede vilkår.

Begrundelsen bag særreglen i FAL § 6, stk. 3: At pro rata-reglen passer bedst ved brancher med faste tariffer og maksimeringsregler, og at man derfor må indføre kausalitetsreglen ved brancher, der ikke arbejder med faste tariffer og maksimeringsregler, passer snarere til kreditforsikringerne. Ved kreditforsikringerne *fastsættes præmien i høj grad individuelt* og med hensyntagen til de særlige forhold og risici, der gør sig gældende for den enkelte forsikringsaftale.

De lege ferenda kan man sætte spørgsmål ved, om der er behov for en særregel i FAL § 6, stk. 3, for *garantiforsikring*. Begrundelsen for reglen harmonerer i hvert fald ikke med praksis, hvor der ofte anvendes faste tariffer. Reglen forekommer forældet, og et eventuelt behov forsikringsselskaberne måtte have ved, f.eks. kriminalitetsforsikring, når præmien fastsættes individuelt, kan imødekommes ved, at en regel om, at pro rata-reglen skal anvendes, er deklaratorisk.

Man kan også stille spørgsmål ved, om der så bør gælde en særregel

123. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 35, 1. spalte nederst.

124. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 80, 2. spalte.

4. Urigtige oplysninger ved aftalens afslutning

for *kreditforsikringer*, fordi begrundelsen for særreglen tilsyneladende harmonerer med praksis.¹²⁵ Der er næppe et praktisk behov herfor. Pro rata-reglen er deklaratorisk og fraviges ikke i praksis, hvilket muligvis kan tages som udtryk for, at anvendelse af pro rata-reglen næppe er et problem for forsikringsbranchen, og at der ikke er behov for at anvende kausalitetsreglen ved kreditforsikringer.

Særreglen for garantiforsikringer i FAL § 6, stk. 3, kan give samme resultat, som når man anvender FAL § 6, stk. 1, hvor selskabet er fri for ansvar, hvis det kan antages ikke at ville have overtaget forsikringen, om det rette forhold havde været oplyst. Helt underordnet er det dog ikke, da det er forsikringsselskabet, der ved FAL § 6, stk. 1, skal godtgøre, at de ikke ville have overtaget forsikringen, hvis det rette forhold havde været oplyst, mens det er forsikringstageren, der ved FAL § 6, stk. 3, skal godtgøre, at det forhold, hvorom urigtig oplysning er givet, har været uden indflydelse på forsikringens indtræden eller skadens størrelse.

4.2.4. FAL §§ 4-6 omhandler forsikringstagerens urigtige oplysninger

FAL §§ 4-6 tager stilling til *forsikringstagerens* afgivelse af urigtige oplysninger.

Er det f.eks. en virksomhed, som er forsikringstager, f.eks. i en kriminalitets- eller debitorforsikring, og afgiver virksomheden urigtige oplysninger, bedømmes forholdet ud fra FAL §§ 4-6 (og de øvrige bestemmelser i afsnittet).

U1935.603Ø:

En bankdirektør tegnede i 1929 garantiforsikring (underslæbsforsikring) med banken som forsikringstager. Ved tegning af forsikringen blev det fortiet, at D's besvigelser var påbegyndt allerede i 1924, og i 1927 havde bankdirektøren gjort sig skyldig i urigtig

125. Se også Christer Albemark: Kundkreditförsäkring, 1988, side 162: »Premiesättningen i kundkreditförsäkringen sker inte efter så fasta rutiner att pro-rata-metoden faller sig naturlig.» Carsten Smith antager ligeledes, at et reduktionsprincip som pro rata-reglen er meget lidt anvendelig ved garanti- og kreditforsikring, fordi princippet forudsætter et nogenlunde fast forhold mellem præmiens størrelse og risikoen. Se Studier i Garantiretten, 1963, side 288.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

bogføring vedrørende sin egen konto. Disse forhold var bankens bestyrelse vidende om. Forsikringsselskabet var fritaget for erstatningspligt, jf. FAL § 4.

I ældre praksis for underslæbsforsikringer kunne den betroede være forsikringstager. Forsikringsselskaberne tegner i dag efter det oplyste ikke underslæbs- og kriminalitetsforsikringer med den betroede som forsikringstager, allerede fordi forsikringsselskaberne afviser at lade forsikringen omfatte alene en enkelt person.

Ved en række andre garanti- og kreditforsikringer er det derimod den person, hvis misligholdelse, forsikringen skal dække, der selv er forsikringstager, f.eks. kautionsforsikring for advokater, garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere samt visse kreditforsikringer.

Er den person, hvis misligholdelse forsikringen skal dække, selv forsikringstager, mens sikrede er en tredjemand K, rejser det spørgsmålet, om forsikringstagerens urigtige oplysninger medfører, at den sikrede helt eller delvist mister retten til forsikringsydelsen.

Lyngsø anfører i Dansk Forsikringsret, 7. udgave, 1994, side 742, at, hvis det er D, der er forsikringstager, fører en analogi af de almindelige regler om forsikring af tredjemands interesse til, at det går ud over K, hvis D har givet urigtige oplysninger ved forsikringens tegning. De rettigheder en forsikringsaftale giver den sikrede, når han ikke selv er forsikringstager, forudsætter nemlig, at forsikringstagerens aftale med selskabet er gyldigt, men at dette princip dog ikke er anerkendt i retspraksis, jf. U1924.169Ø, U1899.343H og U1916.424H.

Ussing anfører i Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946, side 287 nederst: »I Almindelighed kræver Selskaberne Risikooplysninger saavel af den garanterede som af den betroede. I Mangel af klar Aftale i modsat Retning – jf. U 1942.496 H (m. Dissens, Tfr 1943.536) – kan den garanterede dog ikke fortabe sin Ret ved Fejl, der uden hans Vidende foreligger i den betroedes Besvarelser, derunder hans Svig, og dette maa gælde, selv om den betroede er Forsikringstager, jf. U 1916.424 H.«

4. Urigtige oplysninger ved aftalens afslutning

Efter *U1991.523H* har det betydning for besvarelsen af spørgsmålet, om forsikringsselskabet har afgivet en direkte forpligtelseserklæring over for den sikrede tredjemand K eller ej. Har *forsikringstageren* afgivet urigtige oplysninger, men har forsikringsselskabet afgivet en forpligtelseserklæring over for kreditor, og er kreditor i god tro, kan kreditor støtte ret på kautionsløftet, og forsikringstagerens afgivelse af urigtige oplysninger er uden betydning for kreditors retsstilling. Er kreditor i ond tro kan han ikke støtte ret på kautionsløftet, og forsikringsydelsen kan nedsættes helt eller delvist.

Afgiver forsikringsselskabet ikke en kautionserklæring direkte over for kreditor, er retsstillingen efter U1991.523H, at den sikredes rettigheder står og falder med forsikringsaftalen. I denne situation er det derfor underordnet, om den sikrede K er i god eller ond tro, hans rettigheder er afledt af forsikringstageren D, der ingen ret har (eventuelt en begrænset ret) til forsikringsydelsen. Derfor opnår K i denne situation ingen eller kun en begrænset ret.

Hermed er også taget afstand fra Ussings synspunkt om, at K ikke kan fortabe sin ret ved fejl, der uden K's viden ligger i D's besvarelser, uanset at D er forsikringstager.

Reglerne om forsikringstagerens afgivelse af urigtige oplysninger kræver, at den pågældende person reelt er forsikringstager. *Carsten Smith* nævner i *Studier i Garantiretten*, side 284, at ved kreditforsikring, hvor debitor er forsikringstager og kreditor den sikrede, kan man i visse tilfælde sætte spørgsmålstegn ved, om det ikke reelt er kreditor, der er forsikringstager. Hvis eksempelvis en bank tegner en forsikringsgaranti for et lån – en finansiell garanti. Banken er långiver K. I den situation vil det ofte være banken, der er initiativtager og fører forhandlingerne med forsikringsselskabet, og den i hvis interesse forsikringen er tegnet. Skulle da den formalitet, at låntager D står som forsikringstager, medføre den væsentlige styrkelse af forsikringsselskabets position, at også D's forhold bliver genstand for en vurdering af, hvorvidt den finansielle garanti kommer til udbetaling? Carsten Smith konkluderer, at i denne situation vil man formentlig anse kreditor som værende fuldmægtig for forsikringstageren D, og K har selv valgt at godtage forsikringsgarantien med den svagere retsstilling, det indebærer at stå som fuld-

mægtig i stedet for som medkontrahent. Det gælder i al fald, hvor kreditor er en kyndig kreditor, f.eks. en bank.

4.3. Identifikation

Ovenfor er beskrevet retsstillingen, hvis forsikringstageren afgiver urigtige oplysninger. Nedenfor beskrives retsstillingen, hvis en anden end forsikringstageren afgiver urigtige oplysninger.

I de *særlige tilfælde*, hvor andre end forsikringstageren afgiver urigtige oplysninger ved aftalens indgåelse, rejser det spørgsmålet, om tredjemands afgivelse af urigtige oplysninger medfører, at forsikringsydelsen helt eller delvist nedsættes.

Udgangspunktet inden for forsikringsretten er, at der ikke kan ske identifikation, når andre end forsikringstageren afgiver urigtige oplysninger, jf. FAL § 10, stk. 2, forudsætningsvis og Udkast til Lov om Forsikringsaftaler.¹²⁶

Der er ingen *lovmæssige undtagelser*, men FAL § 10, stk. 2, giver adgang til *aftalemæssige undtagelser*. Herefter kan forsikringsselskabet tage forbehold over for urigtige oplysninger afgivet af en anden end forsikringstageren, jf. FAL § 10, stk. 2.¹²⁷ Se bl.a. U1942.496H om underslæbsforsikring og utrykt dom af 17. februar 1988, Vestre Landsret, sag nr. 2022/1985 om en pantebrevsgaranti.

U1942.496H:

Et menighedsråd havde tegnet en underslæbsforsikring for sin kasserer. Menighedsrådet var forsikringstager og den sikrede. Kassereren skulle ved aftalens indgåelse svare på en række spørgsmål. Forsikringsselskabet havde i forsikringsbegæringen taget forbehold: »Skulde det vise sig, at Oplysningerne er væsentlig urigtige eller falske, eller forholdes der Selskabet Oplysninger, som har Betydning for Bedømmelsen af Risikoens Karakter, er Forsikringen uforbindende for Selskabet.» Selskabet var berettiget til at er-

126. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 39, 1. spalte.

127. Selskabet kan dog ikke forbeholde sig at være fri for ansvar, hvis helbredsoplysninger, der er givet af læger eller andre sagkyndige i forbindelse med tegning af forsikring, som omfattes af § 120a, viser sig at være urigtige eller ufuldstændige, jf. FAL § 10, stk. 2, 2. pkt.

4. Urigtige oplysninger ved aftalens afslutning

klære forsikringsaftalen for uforbindende over for menighedsrådet, da det ved kassererens død viste sig, at han havde begået underslæb og afgivet urigtige oplysninger af den i FAL § 4 nævnte art.

VLD af 17. februar 1988 (8. afd. nr. B 2022/1985):

Mellem A og et forsikringsselskab var der indgået aftale om, at forsikringsselskabet ydede garanti for et pantebrev. I forsikringsbetingelserne var angivet, at A var »ansvarlig for, at de opgivne oplysninger er korrekte«. I dommen udtaltes følgende: »[denne] bestemmelse findes efter forholdets karakter at måtte forstås som i hvert fald omfattende et forbehold om, at [forsikringsselskabet] i tilfælde af, at sagsøgeren blot videregiver en oplysning hidrørende fra tredjemand uden at foretage kontrol af oplysningens rigtighed, over for sagsøgeren kan påberåbe sig, at oplysningen er urigtig, i samme omfang, som hvis oplysningen hidrørte fra sagsøgeren selv. Et sådant forbehold må uanset forsikringsaftalelovens § 5, stk. 1, jf. § 10, stk. 1, anses for gyldigt, jf. forudsætningen i lovens § 10, stk. 2. I overensstemmelse med den sidstnævnte bestemmelse indebærer dette bl.a., at [forsikringsselskabet] i tilfælde, hvor sagsøgeren [A] har videregivet en fra tredjemand hidrørende oplysning, som viser sig at være urigtig, kan påberåbe sig lovens § 6, såfremt vedkommende tredjemand har handlet uagtsomt ved afgivelsen af oplysningen.«

Dog kan et forbehold ikke medføre strengere retsvirkning, end hvis oplysningen var givet af forsikringstageren, jf. FAL § 10, stk. 2, in fine.

De garanti- samt debitorforsikringer, der i dag findes på markedet, indeholder ikke forbehold, hvis en oplysning, som gives af en anden end forsikringstageren, viser sig at være urigtig.

Fuldmagtsbetragtninger kan medføre, at forsikringsydelsen nedsættes helt eller delvist. Såvel fuldmægtigen som forsikringstageren skal være i god tro.¹²⁸

Se til eksempel Carsten Smith: Studier i Garantiretten, 1963, side

128. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 38, 2. spalte.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

284, der nævner, at forhandlingerne forud for indgåelse af en kreditforsikringsaftale ofte vil blive ført mellem kreditor som den sikrede og forsikringsselskabet. Og at man i dette tilfælde må anse kreditor som repræsentant for forsikringstageren – debitor. Derfor må der i denne situation kræves god tro hos såvel den fuldmægtige som fuldmagtsgiveren.

Der foreligger ingen *retspraksis* på dette område, der statuerer identifikation.

Udkast til Lov om Forsikringsaftaler nævner under bemærkningerne til FAL § 10 følgende: »I de forholdsvis sjældne Tilfælde, hvor Selskabet har modtaget en Oplysning fra en helt udenforstaaende Tredjemand, er Spørgsmaalet vanskeligere at afgøre. Det maa sikkert ogsaa her kræves, at god tro i alt Fald foreligger hos Forsikringstageren; men der lader sig næppe opstille en almindelig Regel om, hvorvidt god Tro tillige maa foreligge hos Tredjemand. Dette Spørgsmaal maa vistnok afgøres efter de i hvert enkelt Tilfælde foreliggende særlige Forhold, og Besvarelsen maa særlig bero paa, om vedkommende Tredjemand nærmest var knyttet til eller Oplysningen indhentet af Forsikringstageren eller af Selskabet, idet i førstnævnte Fald god Tro bør kræves baade af Forsikringstageren og Tredjemand, medens i sidstnævnte Fald Forsikringstagerens gode Tro maa være tilstrækkelig.«¹²⁹

Det anføres i *retslitteraturen*: »I de tilfælde, hvor selskabet ikke har et sådant forbehold [efter FAL § 10, stk. 2] vil en modsætningsslutning føre til, at der ikke skal ske identifikation mellem forsikringstageren og tredjemand, når det er tredjemand, der giver de urigtige oplysninger. En sådan modsætningsslutning skal dog ske med varsomhed og efter en ganske konkret vurdering af navnlig relationerne mellem forsikringstageren og tredjemand.«¹³⁰

129. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 39, 1. spalte.

130. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 67. Ivan Sørensen sonder mellem objektiv/ubetinget identifikation og subjektiv/betinget identifikation. Identifikation ved urigtige oplysninger er objektiv, mens identifikation ved fremkaldelse af forsikringsbegivenheden kræver tilregnelser og er subjektiv. Ved afgørelsen af, om der kan statueres subjektiv identifikation, kan det tillægges betydning, om der mellem parterne er et økonomisk interessefællesskab, jf. U1996.413H og U2001.980H. Foreligger der ikke et økonomisk interessefællesskab, men f.eks. et arbejdsgiver/-tagerforhold, skal det fremgå klart af forsikringsaftalen med arbejdsgiveren, at denne skal tåle identifikation med den ansattes adfærd, jf. U1999.1018H. Se også Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3.

4. Urigtige oplysninger ved aftalens afslutning

Det anføres desuden, at: »Ved forsikring af tredjemands interesse kan endvidere en urigtig oplysning, der er givet af den sikrede, undertiden få samme virkning, som hvis den var givet af forsikringstageren. Dette må bl.a. gælde, hvis selskabet har forelagt ikke blot forsikringstageren, men også den sikrede et spørgeskema til udfyldelse.«¹³¹

Ussing anfører, at FAL heller ikke kan udelukke, at man i særlige tilfælde tillægger tredjemands urigtige oplysninger betydning uden særlig vedtagelse. Andetsteds anføres, at uden vedtagelse af forbehold efter FAL § 10, stk. 2, kan en tilsvarende regel ikke gælde, men i et vist omfang må sikredes optræden dog få betydning.¹³²

Drachmann Bentzon anfører: »Det må nu sikkert antages, at der er visse tilfælde, hvor andre personers tilsidesættelse af oplysningspligten må sidestilles med forsikringstagerens. Disse tilfælde falder i 2 grupper. Den første gruppe er dem, hvor forsikringstageren benytter en mellemmand, en fuldmægtig, ved afslutning af retshandlen ... Den anden gruppe er dem, hvor der foreligger forsikring af tredjemands interesse.«¹³³

Med dommen *U1991.523H* er svaret formentlig givet for en væsentlig del af de situationer, der kan opstå i praksis. For så vidt forsikrings-selskabet har afgivet en selvstændig forpligtelseserklæring, og løftemodtager – den sikrede kreditor – er i ond tro, er det principielt underordnet, om det er forsikringstageren – debitor – eller en anden tredjemand, der har udvist svigen. Faktum er, at en løftemodtager K ikke kan støtte ret på det kautionssløfte, forsikringsselskabet har afgivet, når han er i ond tro.

Tilbage er den situation, hvor forsikringsselskabet ikke har afgivet en kautionserklæring direkte over for den sikrede kreditor.

Selvom selskabet i den konkrete situation ikke har taget forbehold, må der i et vist omfang anerkendes en snæver adgang til at tillægge

udgave, 2002, side 240 ff., hvor også NRT 1995.1641 og NRT 1989.689 nævnes. Om et økonomisk fællesskab som baggrund for identifikation, se også Bjarte Askeland: Erstatningsrettslig identifikation, 2002, side 385 med domme.

131. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 153. Se også Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 78 ff.

132. Ussing: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946, side 237 midt og side 270.

133. Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 52 ff. Se også Stig Jørgensen m.fl.: Dansk Forsikringsret, alm. del, 1965, side 47.

tredjemands urigtige oplysninger betydning. Nedenstående eksempler har støtte i Udkast til Lov om forsikringsaftaler.¹³⁴

Situation 1:

Den person D, hvis potentielle misligholdelse forsikringen skal dække, er forsikringstager, men ikke sikrede.

Eksempel: En virksomhed D skal stille en garanti over for K, der kan være en virksomhed eller en offentlig myndighed. D indgår derfor en forsikringsaftale med forsikringsselskabet F. D er forsikringstager. I tilfælde af D's misligholdelse af sin forpligtelse over for K, skal forsikringsydelsen udbetales til K, der er den sikrede. Forsikringsselskabet afgiver ikke en selvstændig forpligtelseserklæring direkte over for K.

Afgiver D urigtige oplysninger ved forsikringsaftalens indgåelse, finder FAL §§ 4-10 direkte anvendelse, og K's ret står og falder med D's ret, se ovenfor.

Hvis K i forbindelse med aftaleindgåelsen bliver stillet spørgsmål, og K *afgiver urigtige oplysninger*, kan FAL §§ 4-10 ikke anvendes direkte. Det rejser spørgsmålet, om der ved K's afgivelse af urigtige oplysninger skal ske identifikation med den virkning, at forsikringsydelsen helt eller delvist bortfalder.

Er D i ond tro om de af K afgivne urigtige oplysninger, er der adgang til at statuere identifikation, jf. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler.

Er D i god tro om de afgivne urigtige oplysninger, må forsikringsydelsen ligeledes kunne nedsættes helt eller delvist. Ifølge Udkast til Lov om Forsikringsaftaler og aftaleretlige betragtninger medfører det forhold, at der ikke fra selskabets side er taget et konkret forbehold, ikke, at K den sikrede, der er i ond tro, kan støtte ret på løftet indeholdt i forsikringsaftalen.

Situation 2:

Den person D, hvis misligholdelse forsikringen skal dække, er hverken forsikringstager eller sikrede, men bliver stillet spørgsmål i forbindelse med aftaleindgåelsen.

134. En vis støtte kan muligvis også hentes i retsstillingen ved gruppeforsikringer. Her antager man, at forsikringsselskabet kan påberåbe sig, at der er afgivet urigtige oplysninger af det enkelte medlem af gruppen, selvom denne ikke kan anses som forsikringstager. Se bet. nr. 1423 om forsikringsaftaleloven side 320 ff.

4. Urigtige oplysninger ved aftalens afslutning

Eksempel: En virksomhed K tegner en debitorforsikring. Virksomheden er forsikringstager og den sikrede. I forbindelse med forsikringsaftalens indgåelse stilles en række debitorer spørgsmål.

Afgiver virksomheden K urigtige oplysninger, anvendes FAL §§ 4-10 direkte.

Afgiver en af debitorerne D urigtige oplysninger, og er virksomheden i ond tro herom, kan der statueres identifikation, selvom der ikke er taget forbehold, jf. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler: »Det maa sikkert ogsaa her kræves, at god Tro i alt Fald foreligger hos Forsikringstageren«. ¹³⁵

Er virksomheden i god tro om de af debitoren afgivne urigtige oplysninger, afgøres det konkret, om der kan statueres identifikation, og besvarelsen må særlig bero på, om debitoren er knyttet til forsikringstageren, og om oplysningerne er indhentet af forsikringstageren eller af selskabet, jf. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler. Identifikation skal her afvises. Forsikringstager og sikrede er i god tro. Forsikringsselskabet skal bære risikoen for debitorens urigtige oplysninger og må benytte adgangen til at tage forbehold efter FAL § 10, stk. 2.

Situation 3:

En udenforstående tredjemand, f.eks. bank eller revisor, afgiver urigtige oplysninger.

Eksempel: En virksomhed K tegner en debitorforsikring. Virksomheden er forsikringstager og den sikrede. Virksomhedens revisor afgiver i forbindelse med forsikringens tegning urigtige oplysninger.

Er virksomheden i ond tro om de urigtigt afgivne oplysninger, kan der i denne situation statueres identifikation, uanset at der ikke konkret er taget forbehold, jf. aftaleretlige betragtninger og Udkast til Lov om Forsikringsaftaler: »Det maa sikkert ogsaa her kræves, at god Tro i alt Fald foreligger hos Forsikringstageren«. At der ikke fra selskabets side er taget et konkret forbehold, medfører ikke, at den sikrede K, der er i ond tro, kan støtte ret på løftet indeholdt i forsikringsaftalen. Forsikringsydelsen kan nedsættes helt eller delvist.

135. Se også NRT 1932.517, hvor samme problemstilling forelå. Norges Højesteret fastslog, at forsikringstageren K ikke kunne støtte ret på »garantiforsikringen«, fordi K var i ond tro om en oplysning, afgivet af D. Dommen er behandlet af Carsten Smith: Studier i Garantiretten, 1963, side 276 ff.

Anderledes hvis *K* er i god tro, så må identifikation afvises. Tredjemand er ikke knyttet til forsikringstageren, og oplysningerne vil typisk være indhentet af selskabet (eller på foranledning af selskabet). Herudover vil en afvejning af risiko medføre, at der ikke skal statueres identifikation. Forsikringsselskabet skal anvende FAL § 10, stk. 2, hvis forsikringsydelsen helt eller delvis skal nedsættes.

Ved *garanti- og kreditforsikringer* er der således en række situationer, hvor der kan statueres *identifikation*, selvom der ikke i den konkrete aftale er indføjet et forbehold, jf. FAL § 10, stk. 2. Den ulovbestemte identifikation kan imidlertid aldrig få strengere retsvirkning, end hvis den urigtige oplysning var afgivet af forsikringstageren, jf. forudsætningsvis FAL § 10, stk. 2.

5. Forsikringstiden

5.1. Forsikringstidens begyndelse

Spørgsmålet om, hvornår forsikringsparterne er forpligtede og berettigede, løses ud fra aftalelovens regler. Et andet spørgsmål er, hvornår selskabets ansvar indtræder, og fra hvornår præmie skal betales. Disse to tidspunkter behøver ikke at være sammenfaldende.

FAL indeholder i § 11, stk. 1, en bestemmelse om indtrædelse af selskabets ansvar. Herefter skal selskabets ansvar begynde, på det tidspunkt da selskabet eller forsikringstageren afsender meddelelse om, at den anden parts tilbud antages. Reglen gælder kun, når det ikke er bestemt i forsikringsaftalen, hvornår ansvaret skal begynde, jf. bestemmelsens 1. led. Se til eksempel AK 51.060.

Generelt indeholder forsikringsaftaler bestemmelse om, hvornår forsikringen træder i kraft – fra hvornår selskabets ansvar begynder at løbe.

Vilkårene for *garantiforsikringer* er derimod ofte tavse om tidspunktet, hvor selskabets ansvar indtræder. I de få tilfælde, hvor vilkårene indeholder bestemmelse herom, er dette formuleret, så forsikringen træder i kraft, »når den er antaget af [det pågældende forsikringsselskab]«. I begge situationer får garantiforsikringen derfor retsvirkning som fastlagt i FAL § 11, stk. 1.

Som udgangspunkt træder også *debitorforsikringen* i kraft, når den antages af forsikringsselskabet. Et eksempel på udformning af et vilkår er, at forsikringen tidligst træder i kraft på det ikrafttrædelsestidspunkt,

der er angivet ved det pågældende forsikringsselskabs underskrift på policen. Også debitorforsikringer har derfor samme retsvirkning som nævnt i FAL § 11, stk. 1. Enten fordi det følger direkte af aftalen, eller fordi vilkårene er tavse, og man derfor må falde tilbage på FAL § 11, stk. 1.¹³⁶

Undtagelse fra reglen i FAL § 11, stk. 1, er de lovpligtige forsikringer, jf. § 2, stk. 1, i bkg. nr. 585 af 9. juli 2002 om ansvarsforsikring for motorkøretøjer m.v. Her træder forsikringen i kraft på det tidspunkt, da forsikringsbegæringen er modtaget af selskabet. Selvom kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere tegnes, fordi der er pligt hertil i henhold til lov, kan denne undtagelse ikke anvendes på disse forsikringer. Det afgørende er, hvorvidt forsikringsselskabet kan afslå begæringen. Det kan forsikringsselskabet ikke ved forsikringer tegnet i henhold til ovennævnte bekendtgørelse. Derimod kan selskabet afslå en begæring om kautionsforsikring for en advokat eller en garantiforsikring for en forsikringsmægler, revisor eller ejendomsformidler. De relevante love ved disse forsikringer er ikke udformet med et krav om lovpligtig forsikring, men med et krav om lovpligtig sikkerhedsstillelse.

5.2. Forsikringstiden og forsikringsbegivenheden

FAL og Udkast til Lov om Forsikringsaftaler er tavse om samspillet mellem indtrædelse af selskabets ansvar og forsikringsbegivenheden.

Retspraksis fastslår *skadesårsagsprincippet*. Herefter skal årsagen til skaden være sket i forsikringsperioden, jf. bl.a. FED 1998.1128 og FED 2000.2104 (ankenævnskendelse). Efter dette princip er det uden betydning, at følgerne viser sig senere, jf. U1990.509H.

Princippet fremgår endvidere af FAL §§ 89, 91 og 120, der vedrører kreaturforsikring, ansvarsforsikring og ulykkes- og sygeforsikring.¹³⁷

Der er imidlertid intet til hinder for, at det i *vilkårene* er aftalt, at

136. Se derimod om de svenske kundkreditförsäkringer Christer Albemark: Kundkreditförsäkring, 1988, side 99 ff.

137. FAL § 120a udvider skadesårsagsprincippet, så forsikringsselskabets hæftelse også omfatter sygdomme, som er opstået, inden sygeforsikringen blev tegnet, hvis følger af sygdommen viser sig eller diagnosticeres i forsikringstiden, og læger eller andre sagkyndige ved forsikringens tegning har afgivet helbredsoplysninger med henblik på forsikringsselskabets vurdering af den pågældende sygdom. Bestemmelsen er indsat på baggrund af Højesterets dom af 29. juni 1998.

skadesvirkningsprincippet – konstateringsprincippet som det også kaldes – eller claim-made-klausulen gælder.¹³⁸

Ved garanti- og kreditforsikringer, er det skadesårsagsprincippet, der er fremherskende. Enten fordi det er direkte vedtaget, eller fordi vilkårene er tavse, og man derfor må falde tilbage på den almindelige regel om skadesårsagsprincippet.

Det er forsikringstageren, der skal *bevise*, at forsikringsbegivenheden er indtrådt i forsikringsperioden.

Da skadesårsagsprincippet kan have vidtrækkende konsekvenser for forsikringsselskaberne, indsætter forsikringsselskaberne i vilkårene som regel *tidsfrister* for anmeldelse, se herom nedenfor.

I *underslæbsforsikringen* anvendes skadesårsagsprincippet, f.eks. i kombination med et vilkår om at underslæbsforsikringen ikke dækker underslæb, der er begået for at dække underslæb indtruffet før forsikringens begyndelse. Underslæbsforsikringen kan også indeholde en begrænsning, så forsikringen ikke dækker forsikringsbegivenheder begået senere end antal X måneder tilbage, (selvom selskabets ansvar var indtrådt på daværende tidspunkt).

Kriminalitetsforsikringer benytter konstateringsprincippet, ofte i kombination med anmeldelsesfrister.

Ved *kautionsforsikring for advokater* er forsikringsvilkårene tavse om forsikringsperioden, derfor gælder skadesårsagsprincippet.

For *garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* gælder skadesårsagsprincippet. Vilkårene gentager ordlyden i de relevante bekendtgørelser. Forsikringen dækker herefter krav, som vedrører forhold udvist fra og med garantiens ikrafttrædelsesdato, og indtil garantien bringes til ophør.¹³⁹

Vilkårene for *debitorforsikring* er tavse om forholdet mellem indtræ-

138. Ved skadesvirkningsprincippet er det afgørende, om følgerne af en begivenhed konstateres (har virket) i forsikringsperioden. Princippet ses bl.a. i advokatansvarsforsikring. Se Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 121, der taler om konstateringsprincippet. Hvorvidt konstateringsprincippet er objektivt, og derfor ikke kræver skadelidtes erkendelse af skaden (en læges erkendelse er f.eks. tilstrækkelig), eller subjektivt, og dermed kræver skadelidtes erkendelse af skaden, er så vidt vides ikke afgjort af domstolene. Efter claim-made/krav-rejst-princippet er det afgørende, om krav er rejst i forsikringsperioden. Princippet ses bl.a. i erhvervs- og produktansvarsforsikring.

139. Se også Morten Samuelsson og Kjeld Søgaard: Rådgiveransvaret, 1993, side 123. Lars Bo Langsted m.fl.: Revisoransvar, 5. udgave, 2001, side 238. Søren Halling-Overgaard: Revisors erstatnings- & disciplinæransvar, 2. udgave, 2003, side 307.

delse af selskabets ansvar og forsikringsbegivenhedens indtræden. Derfor dækker debitorforsikringen som udgangspunkt kun, hvis forsikringsbegivenheden indtræder i forsikringsperioden, jf. skadesårsagsprincippet. FED 1998.1128 vedrører debitorforsikring og fastslår, at det som udgangspunkt er skadesårsagsprincippet, der er gældende.

SHD af 10. juli 1998. Sag: H-0028-97 (FED 1998.1128):

En virksomhed indgik en forsikringsaftale om debitorforsikring (eksportkreditforsikring). Af forsikringsbetingelsernes § 4 fremgik, at »Forsikringsbegivenheden indtræder på det tidspunkt, hvor debitors insolvens konstateres ved, at 1) debitors bo tages under konkursbehandling, og konkursdekret afsiges, eller konkursbehandling afslås af retten af mangel på midler i boet, 2) der foreligger en af konkurslovens regler omfattet og anmeldt betalingsstandsning, 3) debitor opnår en stadfæstet tvangsakkord efter konkurslovens regler, 4) debitor i øvrigt opnår akkord eller moratorium med samtlige kreditorer, 5) en udenretlig afvikling af debitors bo er gennemført efter regler svarende til konkurslovens, 6) en af forsikringstager foranlediget retslig inddrivelse af en forsikringsdækket fordring ikke har givet fuld dækning, 7) debitor dør, og hans bo behandles efter lovreglerne om ikke-vedgåelsesboer. Ved eksportkreditforsikring indtræder forsikringsbegivenheden på det tidspunkt, hvor der i overensstemmelse med retssystemet i debitors land foreligger en situation, der svarer til en af ovennævnte situationer, eller der i øvrigt foreligger en situation, som efter [forsikringsselskabets] opfattelse svarer til en af ovennævnte situationer. Ved eksportkreditforsikring indtræder forsikringsbegivenheden endvidere, hvis debitor har undladt at betale en forsikret fordring i 12 måneder (365 dage) efter den ved leveringen fastsatte forfaldstid.«

D. 7. december skrev forsikringsselskabet til virksomheden, at forsikringsselskabet var enig i virksomhedens vurdering af, at sagen mod debitor MP ikke kunne bære yderligere omkostninger i for søget på at inddrive fordringen. Virksomheden opsigte forsikringsaftalen pr. 31. december 1995. I sagen blev der procederet på, at forsikringsselskabet anvendte et skadesvirkningsprincip. Sø- og

Handelsretten fandt, at forsikringsbegivenheden for debitor MP var indtrådt, før forsikringen ophørte, jf. betingelsernes § 4, pkt. 1, analogt, da forsikringssselskabet gav udtryk for den opfattelse, at inkassering af fordringen ikke kunne bære yderligere omkostninger.

Retten lægger hermed skadesårsagsprincippet til grund. Med rette – for den pågældende klausul § 4 i forsikringsbetingelserne har intet med skadesvirkningsprincippet at gøre, og forsikringsvilkårene var i øvrigt tavse, hvorfor det er skadesårsagsprincippet, man skal falde tilbage på.

5.3. En eller flere forsikringsbegivenheder?

Hvorvidt der foreligger én eller flere forsikringsbegivenheder, afgøres af, om der er en rimelig sammenhæng mellem de pågældende forhold, så de må anses som én forsikringsbegivenhed.¹⁴⁰

Ved *garantiforsikringerne* er forsikringsbegivenheden ikke nødvendigvis begrænset til en enkeltstående begivenhed *i modsætning til kreditforsikringerne*, hvor forsikringsbegivenheden kan være defineret som f.eks. betalingsstandsning og konkurs. Ved en garantiforsikring kan, f.eks. underslæb, være begået i flere omgange over en længere periode.

Ved garantiforsikringerne vil der som altovervejende *udgangspunkt* være en rimelig sammenhæng mellem de pågældende forhold. Derfor er underslæb begået i flere omgange over en længere periode at anse som én forsikringsbegivenhed. Er der sket underslæb (eller anden kriminalitet) både før og under forsikringsperioden, vil forsikringen dække den del af underslæbet (eller anden kriminalitet), der er begået i forsikringsperioden.¹⁴¹

Har *flere personer* sammen begået underslæb, vil der også foreligge én forsikringsbegivenhed. Anderledes hvis flere personer uafhængigt af hinanden begår underslæb, f.eks. to personer der uafhængigt af hinanden begår et forhold, der er dækket af en kriminalitetsforsikring. Her er der ikke rimelig sammenhæng mellem hændelserne, og der foreligger to forsikringsbegivenheder.

140. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 170, og Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 111, lægger vægt på den tidsmæssige og stedlige tilknytning mellem årsagerne til skaden.

141. Se Skaarud og Afseth: Lærebok i Garantiforsikring og Kreditforsikring, 1949, side 17.

Indtræder der *flere forsikringsbegivenheder* i en forsikringsperiode, skal forsikringsselskabet betale fuld erstatning for hver begivenhed, medmindre andet er aftalt.

Ved *underslæbsforsikringerne* indeholder vilkårene enten et maksimalt hæftelsesbeløb pr. år. (hvilket får betydning hvis flere betroede personer uafhængigt af hinanden begår underslæb) eller en indsat beløbsbegrænsning, hvorefter forsikringssummen udgør det maksimale hæftelsesbeløb både pr. betroet person og i alt. Er der ikke aftalt beløbsbegrænsninger, gælder udgangspunktet, at selskabet hæfter for hver forsikringsbegivenhed med forsikringssummen.

I de indhentede vilkår benytter *kriminalitetsforsikringerne* sig af en serieskadeklausul.¹⁴²

Kautionsforsikringerne for advokater indeholder ikke beløbsmæssige begrænsninger. Her er det alene forsikringssummen, der begrænser erstatningsudbetalingen.

Garantiforsikringer for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere indeholder den beløbsmæssige begrænsning, der er adgang til i henhold til de pågældende bekendtgørelser.

Ved forsikringsmæglere kan der indsættes en begrænsning, så samtlige krav pr. mægler vedrørende hvert enkelt år af garantiperioden kun udgør et bestemt beløb. Dette beløb skal minimum være 2 mio. kr.

Ved revisorer kan der ske en begrænsning af samtlige krav pr. revisor pr. år af garantiperioden. Beløbet skal her minimum udgøre 500.000 kr.

Ved ejendomsformidlere kan indsættes en beløbsbegrænsning på minimum 2,5 mio. kr. for dækning af samtlige krav pr. ejendomsformidler pr. år i garantiperioden. Opdeles garantien, er beløbet minimum 2 mio. kr.¹⁴³

142. Ved en serieskadeklausul har man en række skader, der har det til fælles, at de er forårsaget af det samme ansvarspådragende forhold, og derved betragtes som en forsikringsbegivenhed. Skaderne, der kan opstå over en årrække, tilbageføres ved en serieskadeklausul til det år, hvor den første skade indtraf og dækkes inden for den forsikringssum, der gjaldt det år. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard anfører i Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 171, at serieskadeklausulen er knyttet til claim-made-princippet, men ved kriminalitetsforsikringerne benyttes serieskadeklausulen i tilknytning til konstateringsprincippet (skadevirkningsprincippet).

143. Bkg. nr. 479 af 18. juni 2002 om forsikringsmægleres ansvarsforsikring og behandling af betroede midler § 7, stk. 1. Bkg. nr. 910 af 1. december 1995 om statsautoriserede og registrerede revisors sikkerhedsstillelse § 4, stk. 1. Bkg. nr. 617 af 19. august 1998 om ejendomsformidlers sikkerhedsstillelse § 4.

Ved *debitorforsikringer* udgør forsikringssummen den maksimale hæftelse, og selskabet hæfter for hver forsikringsbegivenhed med forsikringssummen, idet der ikke er aftalt andet.

5.4. Forsikringstidens ophør

5.4.1. Opsigelse

FAL indeholder kun i begrænset omfang regler om forsikringstidens ophør.

FAL §§ 5, stk. 2, 47 og 121 giver i et vist omfang adgang til opsigelse. Herudover reguleres opsigelsesadgangen af vilkårene. Almindeligvis indeholder forsikringsvilkår regler om opsigelsesvarsel.

Ved *underslæbs- og kriminalitetsforsikringer* er der typisk et tre måneders varsel knyttet til en forsikringsperiodes ophør, dvs. en aflåst opsigelsesklausul, og med et formkrav om at opsigelsen skal være skriftlig. Vilkårene kan indeholde en ret for selskabet til at opsiges med særlig kort varsel, f.eks. 14 dage, i tilfælde af skade, uanset om der rejses krav mod selskabet eller ej. I disse tilfælde indebærer anmeldelse af skade en risiko for den sikrede, der i værste fald kommer til at stå uden erstatning for den skete skade med en opsagt forsikring og med risiko for ikke at kunne tegne ny forsikring andetsteds. På den anden side spiller risikovurderingen en væsentlig rolle ved disse forsikringstyper, og denne begrænsning er derfor velbegrundet set fra selskabernes side og må accepteres. Forsikringsperioden er ved underslæbs- og kriminalitetsforsikringer – som inden for mange andre forsikringsområder – et år. Opsiges forsikringen ikke, fornyes den automatisk for et år.

Kautionsforsikringer for advokater indeholder ikke opsigelsesvarsler. Her ophører forsikringen, når boet er afsluttet. F.eks. kan vilkårene stille krav om skriftligt samtykke fra skifteretten, førend forsikringen frigives. Undertiden er det tilstrækkeligt, at advokaten selv meddeler forsikringsselskabet, at bobehandlingen er afsluttet. Forsikringen kan ikke opsiges eller ændres uden skifterettens samtykke, og besked om opsigelse (eller ophævelse eller ændringer) skal tilgå skifteretten, jf. § 15, stk. 1, in fine i bkg. nr. 884 af 3. oktober 1996 om bobestyrere.

Ved *garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* er der vilkår med halvanden måneders opsigelsesvarsel til forsikringsperiodens udløb og vilkår med tre måneders opsigelsesvarsel til forsikringsperiodens udløb. For forsikringsmæglere, revisorer og ejen-

domsformidlere foreskriver bekendtgørelserne, at garantien kun kan bringes til ophør på anmodning af garantistiller med virkning fra en bestemt dato, som ikke kan indtræde tidligere end en måned efter anmodningens modtagelse i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen henholdsvis Finanstilsynet. Garantistilleren kan dog forlange, at garantien bringes til ophør dagen efter anmodningens modtagelse, såfremt anmodningen er begrundet i erhvervsudøverens svigagtige forhold. Som tidligere nævnt er der krav om, at opsigelse skal tilgå den myndighed, der fører tilsyn med erhvervsudøveren.¹⁴⁴

I forhold til opsigelse er *debitorforsikringen* karakteristisk i forhold til andre forsikringer. Ved en debitorforsikring er der aftalt korte opsigelsesvarsler, f.eks. at aftalen til enhver tid af begge parter kan opsiges med 1 måneds varsel. Der er sågar i praksis eksempel på, at forsikringen kan opsiges af begge parter uden varsel. De korte opsigelsesvarsler har deres begrundelse i det marked, debitorforsikringen dækker. Der kan hurtigt ske ændringer i en debitors likviditet. Forsikringsselskaberne, der ofte overvåger de dækkede debitorer, har mulighed for at reagere på likviditetsforringelser og benytter sig i praksis af opsigelsesklausulerne. Opsigelsesklausulerne kan ved opståede økonomiske kriser (enten inden for en bestemt sektor eller inden for et geografisk område) være af stor betydning for debitorforsikringsselskabets overlevelse.

Retsvirkningerne af opsigelsen ved debitorforsikring kan være forskellige, alt efter om det er forsikringsselskabet eller forsikringstageren, der opsiges. Opsiger forsikringstageren, bortfalder forsikringsdækningen for alle fordringer straks ved opsigelsen. Opsiger forsikringsselskabet, kan forsikringsdækningen opretholdes mod fortsat præmiebetaling for de fordringer, der allerede er omfattet af forsikringsdækningen, men ikke fremtidige fordringer, virksomheden måtte få på debitorerne. Det er fastslået ved FED 1998.1128, at dette vilkår ikke er i strid med aftalelovens § 36.

144. Bkg. nr. 479 af 18. juni 2002 om forsikringsmægleres ansvarsforsikring, sikkerhedsstillelse og behandling af betroede midler § 9, stk. 3. Bkg. nr. 910 af 1. december 1995 om statsautoriserede revisorer og registreredes revisoreres sikkerhedsstillelse § 3, stk. 2. Bkg. nr. 617 af 19. august 1998 om ejendomsformidlers sikkerhedsstillelse og behandling af betroede midler § 3, stk. 2.

5.4.2. Ophør pga. bortfald af interesse

Af Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 49, 1. spalte, fremgår det, at forsikringen kan *ophøre pga. bortfald af interesse*.

Da *underslæbs- og kriminalitetsforsikring* – i modsætning til tidligere – tegnes for flere personer, vil forsikringen i praksis sjældent ophøre pga. bortfald af interesse. Hvis en underslæbsforsikring bliver tegnet for en enkelt betroet person, vil interessen bortfalde, hvis den betroede ikke længere bestrider det pågældende hverv, eksempelvis ophører med at være kasserer. Er underslæbsforsikringen knyttet til selve stillingen, hvilket ikke er almindeligt, må det kræves, at stillingen væsentligt ændrer karakter eller helt bliver nedlagt, så den interesse, der ligger til grund for forsikringen, ikke længere er tilstede.

Ved *kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* ophører forsikringen pga. bortfald af interesse, såfremt den pågældende mister sin bestalling/autorisation, eller boet er afsluttet/den pågældende ophører med at have betroede midler.

Fordi *debitorforsikringer* tegnes for flere debitorer, vil heller ikke denne forsikringstype i praksis ophøre pga. bortfald af interesse.

Det modsatte er derimod realistisk ved *andre* typer af *kreditforsikringer*, hvor forsikringsselskabet stiller en garanti for, at en bestemt debitor opfylder sine forpligtelser i henhold til aftalen med kreditor. Her vil forsikringen ophøre pga. bortfald af interesse, når debitor har opfyldt sine forpligtelser over for kreditor.

5.4.3. Ophør ved skade

Såvel ved underslæbs- og kriminalitetsforsikring som ved garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere samt debitorforsikring ophører forsikringsdækningen for fremtidige forhold, når der sker anmeldelse af skaden/forsikringsbegivenheden indtræder. Når forsikringen dækker mere end en debitor, er forsikringen stadig i kraft for de resterende debitorer.

6. Forsikringsbegivenheden

Hvad der forstås ved forsikringsbegivenheden, bestemmes af forsikringsaftalen.

De *ansvarsbærende vilkårsbestemmelser* afgrænser positivt, hvad der er

6. Forsikringsbegivenheden

omfattet af forsikringsdækningen. Det er forsikringstager, der skal *bevise*, at forsikringsbegivenheden er indtrådt.¹⁴⁵

Underslæbsforsikringen dækker underslæb, jf. straffelovens § 278. Det er derfor bl.a. et krav, at den betroede skal skaffe sig eller andre uberegtiget vinding.

Kriminalitetsforsikringen dækker en bredere vifte af forbrydelser. Dækningsområdet i kriminalitetsforsikringen varierer, efter hvilket forsikringsselskab der vælges. Typisk dækker kriminalitetsforsikringen en række berigelses- eller formueforbrydelser. Kriminalitetsforsikringen dækker den sikrede virksomheds tab som følge af den ansattes kriminelle handling. Har den ansatte begået et kriminelt forhold over for tredjemand, og lider virksomheden herved et tab, er også dette tab omfattet af kriminalitetsforsikringen.

Eksempel:

Der består et kontraktsforhold mellem virksomheden og tredjemand. Den ansatte begår kriminalitet mod tredjemand, og virksomheden pålægges ansvar efter Danske Lov 3-19-2. Det tab, virksomheden herved lider, er dækket af kriminalitetsforsikringen.

Underslæbs- og kriminalitetsforsikringerne dækker alene det strafbare forhold. Et almindeligt *civilretligt gældsansvar* er *ikke* dækket. Fordi der gælder et krav om en strafbar handling, dækkes tab som følge af f.eks. svind ikke.¹⁴⁶

Ved underslæbs- og kriminalitetsforsikringen skal forsikringstageren godtgøre, at de *strafferetlige betingelser* er opfyldt, førend der kan rejses et krav mod forsikringsselskabet, og tabet skal være en følge af den strafbare forbrydelse. Når der i forsikringsvilkårene er stillet krav om en strafbar handling, kan forsikringsselskabet ikke stille krav om, at der skal være afsagt fældende straffedom. Det er tilstrækkeligt, at forsikringstageren kan godtgøre, at tabet er forårsaget af en strafbar handling. En frifindende straffedom kan således ikke udelukke, at forsikringsselskabet kommer til at hæfte alligevel.

145. Se f.eks. U2002.1150Ø og U2003.414SH. Ved ansvarsbegrænsende bestemmelser er det derimod forsikringsselskabet, der har bevisbyrden, se f.eks. U2002.659Ø.

146. Carsten Smith: Studier i Garantiretten, 1963, side 148.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

Kautionsforsikringen for advokater dækker ethvert tab, som bobestyreren påfører boet under bobehandlingen. Forsikringsvilkårene stiller ikke krav om, at der kan gøres et erstatningsansvar gældende mod bobestyreren.

Eksempel:

Bobestyreren påfører boet et økonomisk tab. Der kan ikke gøres et ansvar gældende mod advokaten, fordi advokatens handlemåde karakteriseres som hændelig. Boet har altså lidt et økonomisk tab, men advokaten ifalder intet ansvar. *Ansvarsforsikringen* dækker ikke, da ansvarsforsikringen kun dækker det retlige ansvar, der kan gøres gældende mod advokaten.

Spørgsmålet er, om kautionsforsikringen dækker det økonomiske tab, boet påføres ved det hændelige uheld. Selvom vilkårene for kautionsforsikring ikke nævner som betingelse for dækning, at der kan gøres et erstatningsansvar gældende, jf. ordlyden »ethvert tab«, må det følge eksplicit af forsikringen. Forsikringen dækker antagelig »ethvert tab« *forudsat*, der kan gøres et erstatningsansvar gældende. Herefter dækkes et tab som udgangspunkt ikke, når skaden er forvoldt ved et hændeligt uheld. Derfor vil et hændeligt uheld forvoldt af en bobestyrer formentlig ikke være dækket af kautionsforsikringen for advokater, uanset at boet har lidt et tab.¹⁴⁷ Kautionsforsikringen har således karakter af en forsikring, der bl.a. skal dække kriminelle handlinger begået af advokaten.

Garantiforsikring for forsikringsmæglere dækker krav på betaling af betroede midler, som en skadelidt måtte få mod forsikringsmægleren i anledning af forsikringsmæglerens udøvelse af forsikringsmæglervirksomhed.

Ved *garantiforsikringen for revisorer* indestår forsikringsselskabet som selvskyldner for opfyldelsen af de økonomiske tab, som revisoren måtte pådrage tredjemand som følge af udførelsen af hvervet som revisor.

147. Problematikken vedrørende hændelige uheld vil i praksis formentlig kun kunne opstå, hvor bobestyreren har genstande (ting) i sin varetægt. Det er straks sværere at forestille sig en situation, hvor penge eller værdipapirer bortkommer/mistes ved et hændeligt uheld.

6. Forsikringsbegivenheden

Ved *garantiforsikring for ejendomsformidlere* indestår forsikringsselskabet som selvskyldner for opfyldelsen af de økonomiske tab, som ejendomsformidleren måtte pådrage forbrugeren som følge af udførelsen af hvervet som ejendomsformidler.

På tilsvarende vis som kautionsforsikringen for advokater dækker garantiforsikringen for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere erhvervsudøverens erstatningsansvar. Et økonomisk tab, tredjemand måtte blive påført som følge af udførelsen af det pågældende erhverv, dækkes ikke, hvis tabet er en følge af en *hændelig* begivenhed.

Kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere dækker *kun, såfremt ansvarsforsikringen ikke dækker*. Såvel kautionsforsikringen for advokater og garantiforsikringen for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere som deres professionelle ansvarsforsikringer dækker formueskader.

En *formueskade*, der er en følge af en *hændelig* begivenhed, dækkes hverken af den professionelle ansvarsforsikring eller kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere.

En *formueskade*, der er en følge af erhvervsudøverens *simpelt uagtsomme* handling, dækkes af den professionelle ansvarsforsikring.

Den professionelle ansvarsforsikring dækker derimod ikke formueskade som følge af erhvervsudøverens *groft uagtsomme* eller *forsætlige* forhold. En formueskade, der er en følge af erhvervsudøverens groft uagtsomme eller forsætlige forhold, er derimod omfattet af kautionsforsikringen for advokater og garantiforsikringen for forsikringsmæglere (se straks nedenfor), revisorer og ejendomsformidlere.

Der er ikke kongruens mellem de professionelle ansvarsforsikringer:

Advokatansvarsforsikringen dækker alene simpelt uagtsomme handlinger. Advokatens groft uagtsomme og forsætlige handlinger/undladelser er derimod omfattet af advokatens kautionsforsikring.

Forsikringsmæglerens ansvarsforsikring derimod dækker også groft uagtsomme forhold, hvorfor groft uagtsomme forhold ikke er omfattet af forsikringsmæglerens garantiforsikring.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

Ansvarsforsikringen for *ejendomsformidlere* og *revisorer* dækker – som advokatansvarsforsikringen – heller ikke grov uagtsomhed eller forsæt, der derimod dækkes af garantiforsikringen for henholdsvis ejendomsformidlere og revisorer.¹⁴⁸

Årsagen til den manglende overensstemmelse mellem de professionelle ansvarsforsikringer står hen i det uvisse og beror muligvis på en tilfældighed?

Det tab, skadelidte K måtte lide ved erhvervsudøveren D's *kriminelle forhold*, f.eks. underslæb, er dækket af garantiforsikringen.

De professionelle ansvarsforsikringer indeholder ofte en række dækningsundtagelser. F.eks. kan *disciplinære* og *strafferetlige* bøder være undtaget. Disciplinære og strafferetlige bøder er heller *ikke* omfattet af kautionsforsikringen for advokater eller garantiforsikringen for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere. Formålet med at stille sikkerhed ved kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere er at beskytte den tredjemand, erhvervsudøveren udfører et arbejde for, dvs. klienten, kunden, forbrugeren osv. Formålet er ikke at stille sikkerhed for, at erhvervsudøveren kan og vil betale strafferetlige eller disciplinære bøder, han måtte blive idømt.¹⁴⁹

Garantitilsagn og ansvar, der er påtaget ud over dansk rets almindelige regler, f.eks. *indeståelser*, dækkes ikke af de professionelle ansvarsforsikringer, og som udgangspunkt heller ikke af kautionsforsikringen for advokater og garantiforsikringen for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere.¹⁵⁰ Forsikringerne dækker det erstatningsansvar, der kan pålægges erhvervsudøveren ud fra dansk rets almindelige

148. Lyngsø: Dansk Forsikringsret, 7. udgave, 1994, side 750. Kjeld Søgaard i U1988B. 289. Lene Frilund m.fl.: Forsikringsmægleren: Teknik og Jura, 2. udgave, 2002, side 223. Morten Samuelsson og Kjeld Søgaard: Rådgiveransvaret, 1993, side 123 og 155. Lars Bo Langsted m.fl.: Revisoransvar, 5. udgave, 2001, side 238. Søren Halling-Overgaard: Revisors erstatnings- & disciplinæransvar, 2. udgave, 2003, side 307.

149. Om revisorgarantiforsikringen Morten Samuelsson og Kjeld Søgaard: Rådgiveransvaret, 1993, side 123. Lars Bo Langsted m.fl.: Revisoransvar, 5. udgave, 2001, side 238. Søren Halling-Overgaard: Revisors erstatnings- & disciplinæransvar, 2. udgave, 2003, side 306-308.

150. Se derimod Dansk Forsikringsleksikon, 1993, hvor det nævnes, at revisorgarantiforsikringen også dækker garantitilsagn.

regler, medmindre andet er aftalt. Erhvervsudøverens påtagelse af garantitilsagn og ansvar, der rækker videre, end det der følger af dansk rets almindelige regler, vil ofte heller ikke kunne karakteriseres som led i den almindelige erhvervsudøvelse.

Såvel ved kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere er det et krav, at det tab, skadelidte påføres, er sket som *led i erhvervsudøvelsen*. At rent private handlinger ikke er omfattet, er oplagt. Det, der kan give afgrænsningsproblemer, er de tilfælde, hvor erhvervsudøveren har handlet erhvervsmæssigt, men handlingen ligger i grænseområdet for det, der traditionelt kan betegnes som advokaters, forsikringsmægleres, revisorer og ejendomsformidlers arbejdsopgaver.¹⁵¹

Kautionsforsikringen for advokater og garantiforsikringen for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere dækker det pengekrav, skadelidte måtte få mod erhvervsudøveren. Er erhvervsudøveren betroet penge eller værdipapirer, og går *erhvervsudøveren konkurs*, mister skadelidte sine penge/værdipapirer, fordi de går ind i konkursboet, medmindre midlerne kan individualiseres, f.eks. fordi de står på en separat konto.¹⁵² I dette tilfælde vil forsikringen dække skadelidtes økonomiske tab. Erhvervsudøveren vil som regel være betroet penge fra mere end én person. Ved erhvervsudøverens konkurs oplever forsikringsselskaberne derfor, at en konkurs typisk udløser mere end et krav mod forsikringen.

Ved *debitorforsikring* er det udførligt nævnt i vilkårene, hvornår forsikringsbegivenheden indtræder. Debitorforsikringen dækker det formuetab, sikrede måtte lide ved debtors manglende betaling. Den manglende betaling skal hidrøre fra leverede, kontraktmæssige varer eller tjenesteydelser. Dækningsområdet kan være indskrænket til alene at vedrøre varer. Finansielle ydelser er ikke omfattet af dækningsområdet

151. Se Lars Bo Langsted m.fl.: Revisoransvar, 5. udgave, 2001, side 237 ff., der også foretager en nærmere opregning af revisorens arbejdsopgaver med henvisning til de relevante regelsæt og afgørelserne FED 1993.683 og FED 1999.1686 om revisoransvar og indeståelse. Se også Morten Samuelsson og Kjeld Søgaard: Rådgiveransvaret, 1993, side 124, og Søren Halling-Overgaard: Revisors erstatnings- & disciplinæransvar, 2. udgave, 2003, side 307.

152. Den erhvervsudøver, der modtager betroede midler, har en pligt til at holde de betroede midler adskilt, typisk ved at de indsættes på en separat konto, men det er ikke ensbetydende med, at den erhvervsudøver, der er tæt på en konkurs, reelt overholder de regler, der er, om at holde midlerne adskilt.

for debitorforsikringen. Debitorforsikringen tegnes som udgangspunkt mod debtors insolvens, men kan også tegnes for debtors manglende betaling. Med andre ord: Afhængig af hvilket forsikringsselskab der vælges, kan forsikringen tegnes mod såvel debtors manglende betalingssevne som debtors manglende betalingsvilje.

Hvor der i vilkårene er krav om *insolvens*, henvises der *ikke* til konkurslovens § 17, stk. 2. Det er i vilkårene aftalt, hvad der forstås ved insolvens:

- Når debitor erklæres konkurs.
- Når skifteretten afviser konkursbehandling pga. manglende aktiver.
- Når der foreligger en af konkurslovens regler omfattet og anmeldt betalingsstandsning.
- Når der er åbnet (som variation ses stadfæstet) forhandling om tvangsakkord i henhold til konkursloven.
- Når der er indgået privat akkord med alle fordringshavere.
- Når forsikringstager forgæves har forsøgt retslig inddrivelse eller på anden måde kan godtgøre over for selskabet, at inddrivelse er forgæves.
- Når debitor dør, og hans bo behandles efter lovreglerne om ikke-vedgåelsesboer.
- Eller der er opstået andre omstændigheder svarende til ovennævnte i overensstemmelse med retssystemet i købers land.

Ikke alle disse momenter er med ved de forskellige vilkår i de respektive debitorforsikringsselskaber.¹⁵³ Udgangspunktet er det samme: Forsikringstageren skal ved retsforfølgning eller på tilsvarende måde godtgøre, at debitor ikke er i stand til at betale.

Ifølge forsikringsbranchen er det *ikke* et praktisk *problem* at få *konstateret*, hvorvidt der er indtrådt en forsikringsbegivenhed ved garanti- og kreditforsikringer, herunder om betingelserne for erstatning er opfyldt.

Ved *underslæbs-* og *kriminalitetsforsikring* foreligger der i langt de fleste tilfælde en tilståelse fra den, der har begået det kriminelle forhold.

153. Tilsyneladende er de svenske forsikringsvilkår formuleret snævrere, se således Lars Widhagen: NFT 1992.166 Riskeliminering genom försäkring. Christer Albemark: Kundkreditförsäkring, 1988, side 67 og 134 ff.

Tilståelsen og en granskning af regnskaber – foretaget enten af den sikrede virksomhed og forsikringsselskabet eller af et revisionsfirma – betyder, at det er ubesværet dels at få konstateret, om betingelserne for udbetaling af forsikringsydelsen er opfyldt, dels at opgøre det økonomiske tab.

Heller ikke ved *kautionsforsikring* for advokater og *garantiforsikring* for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere volder konstatering af forsikringsbegivenheden tilsyneladende problemer. I øvrigt er skadesprocenten på denne type forsikringer ifølge forsikringsbranchen meget lav.

Heller ikke ved *debitorforsikringer* opstår der tvivl om, hvorvidt forsikringsbegivenheden er indtruffet, herunder en konstatering af tabets størrelse. Det kan i vilkårene være bestemt, at anmeldelse skal vedlægges kopier af rykkerskrivelser, fakturaer og kontoudtog. Hvis forsikringen dækker manglende betaling, kan der i vilkårene være krav om en bestemt inddrivelsesprocedure, der skal følges. Herudover er der ofte et nært samarbejde mellem debitorforsikringsselskabet og den sikrede virksomhed, særligt hvis forsikringsselskabet kreditovervåger debitorerne.

En *entreprenørgaranti* dækker alle krav, som bygherren har i anledning af aftaleforholdet, herunder krav vedrørende ekstraarbejder og tilbagebetaling af for meget udbetalt entreprisensum, jf. AB 92 § 6, stk. 8. Krav som følge af entreprenørens misligholdelse af kontraktsmæssige forpligtelser er derfor omfattet af garantien. Det samme er krav som følge af reglerne om *condictio indebiti*. Deliktskrav er derimod ikke omfattet af garantien. Det er ligeledes antaget, at krav, der støttes på reglerne om produktansvar, heller ikke er omfattet af garantien.

En *bygherregaranti*, der stilles over for entreprenøren ifølge AB 92 § 7, dækker alle de krav, som entreprenøren har mod bygherren i anledning af aftaleforholdet, herunder krav vedrørende ekstraarbejder. Omfattet af garantien er derfor, bl.a. entreprenørens krav på entreprisensummen, krav som følge af bygherrens misligholdelse af de kontraktsmæssige forpligtelser, f.eks. erstatning i anledning af forsinkelse, morarenter og omkostninger i forbindelse med udbetaling af garantien.¹⁵⁴

154. Hans Henrik Vagner under medvirken af Torsten Iversen: *Entrepriseret*, 3. udgave, 2001, side 258 ff. Erik Hørlyck: *Entreprise og licitation*, 5. udgave, 1998, side 69. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: *Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera*, 1996, side 411 ff.

I U2003.59H fastslog Højesteret, at en forsikringsgaranti, stillet over for sælger af en fast ejendom, også dækkede sælgerens tab ved køberens misligholdelse som følge af konkurs. Dommen illustrerer, at det ved fastlæggelse af omfanget af en forsikringsgaranti ikke er tilstrækkeligt alene at støtte sig til garantierklæringen udstedt af forsikringsselskabet. Højesteret nåede i dommen resultatet efter en fortolkning af garantierklæringen sammenholdt med det kendelige formål med garantierklæringen og den underliggende salgsaftale.

I ØLD af 21. marts 2002 (FED 2002.62) blev det fastslået, at en debtors *betalingsforpligtelse over for toldvæsenet* ikke var omfattet af erhvervsansvarsforsikringen. Derimod var betalingsforpligtelsen over for toldvæsenet omfattet af en kreditforsikring. I sagen var det konkrete forhold dog ikke omfattet af kreditforsikringen, bl.a. fordi der var sket levering af varer til et land, som ikke var angivet i kreditforsikringsaftalen. Dommen er anket til Højesteret.

7. Hvem er dækket af forsikringen?

Undertiden anvendes udtrykket, hvem dækker forsikringen, synonymt med, hvem der er sikrede.¹⁵⁵ Her anvendes udtrykket om den personkreds, der er *omfattet* af forsikringen – og er ikke synonymt med, hvem der er sikrede.

Underslæbsforsikringerne er karakteristiske ved, at de dækker »betroede« personer. Dvs. personer, der er betroet penge eller værdipapirer, f.eks. en kasserer. En person skal for at være omfattet af en underslæbsforsikring være direkte nævnt i forsikringsaftalen. Typisk ved navns nævnelse eventuelt med personnummer eller stilling. Underslæbsforsikringen kan i særlige tilfælde knyttes til – ikke en person – men en »stilling«, så forsikringen eksempelvis dækker bestyrelsen i den frivillige forening, uanset om personerne i bestyrelsen skiftes ud. Kan det pågældende forhold dækkes af en kriminalitetsforsikring, f.eks. fordi der foreligger et ansættelsesforhold, vil forsikringsselskaberne foretrække at tegne en kriminalitetsforsikring, som også inkluderer dækning mod underslæb.

Ved gennemlæsning af ældre domme dannes det indtryk, at man tidligere kunne tegne en underslæbsforsikring for en enkelt person.

155. Se f.eks. erhvervs- og produktansvarsforsikring § 1.

7. Hvem er dækket af forsikringen?

Det er efter det oplyste *ikke* længere muligt at tegne hverken underslæbs- eller kriminalitetsforsikring for blot *en enkelt person*. Som forsikringsselskaberne udtrykker det: Det vil let kunne opfattes som *carte blanche*.

Dækker underslæbsforsikringen bl.a. »kasserer D«, dækker underslæbsforsikringen kun krav, D har begået i sin *egenskab* af kasserer. Det er således ikke tilstrækkeligt, at tabet er påført ved underslæb begået af en person, der er omfattet af underslæbsforsikringen. Vedkommende skal også have begået forbrydelsen i den »stilling«, der eventuelt er angivet i policen, og med de midler han er betroet.¹⁵⁶

Kriminalitetsforsikringen dækker en bredere kreds af ansatte. Ikke nødvendigvis samtlige ansatte i virksomheden, men dog en større del af de ansatte. Kriminalitetsforsikringen kan tegnes for en enkelt afdeling eller for bestemte filialer. I sagens natur skal forsikringsselskabet derfor ikke have navn eller personnummer på de enkelte medarbejdere. Ved indgåelse af forsikringsaftalen oplyser virksomheden, hvor mange ansatte der er, og ved fornyelse af forsikringen vil forsikringsselskabet som regel gennemgå forsikringen med forsikringstageren og i denne forbindelse undersøge, om antallet af ansatte har ændret sig.

Ved kriminalitetsforsikring er det et krav, at den kriminelle handling er foregået i personens *egenskab* af »ansat«. Kriminelle handlinger, den ansatte begår mod virksomheden som privatperson og uden for arbejdstid, dækkes ikke af kriminalitetsforsikringen, medmindre kriminalitetsforsikringen tillige dækker udenforstående tredjemands kriminalitet mod virksomheden.¹⁵⁷

Eksempel:

D er ansat i en guldsmedeforretning. Indehaveren K har tegnet kriminalitetsforsikring for samtlige ansatte, herunder D. Kriminalitetsforsikringen dækker bl.a. tyveri, jf. straffelovens § 276. Begår D herefter tyveri under udførelsen af sit arbejde, dækker kriminalitetsforsikringen. Smadrer D derimod et vindue i guldsmedeforretningen efter lukketid og stjæler smykker for en nærmere opgjort

156. Skaarud og Afseth: Lærebok i garantiforsikring og kreditforsikring, 1949, side 13.

157. Jan Hellner: Försäkringsrätt, 2. udgave, 1965, side 480.

værdi, dækker kriminalitetsforsikringen ikke. Tabet kan efter omstændighederne dækkes af en almindelig indbrudsforsikring.¹⁵⁸

Fratræder en ansat, dækker forsikringen de kriminelle forhold, den ansatte måtte have begået mod virksomheden i sin tid som ansat. Med andre ord: Ved fratrædelse ophører forsikringsdækningen for den pågældende, medmindre kriminalitetsforsikringen tillige dækker udenforstående tredjemands kriminalitet mod virksomheden. Er den pågældende medarbejder opsagt, men ikke fratrådt, vil forsikringen også dække den pågældendes kriminelle handlinger begået i perioden mellem opsigelsen og fratrædelsen.

Ud over at *forsikringstageren* skal godtgøre, at tabet er en følge af en strafbar handling, skal forsikringstageren ligeledes *godtgøre*, at den strafbare handling er foretaget af en *person, der er dækket* af underslæbs- eller kriminalitetsforsikringen.

Eksempel:

Arbejdstager D1 og D2 er dækket af en kriminalitetsforsikring. Der konstateres tab som følge af underslæb. Forsikringstageren K – i dette tilfælde den virksomhed D1 og D2 er ansat i – kan godtgøre, at det enten er D1 eller D2, der har foretaget den strafbare handling, men trods bestræbelser ikke om det er D1 eller D2. Forsikringsselskabet hæfter for tabet uanset forsikringsselskabets usikre regresmuligheder.

Forsikringsydelsen vil efter omstændighederne kunne nedsættes som følge af andre regler i FAL, men som udgangspunkt er forholdet omfattet af forsikringen, og forsikringstageren har godtgjort, dels at forsikringsbegivenheden er indtrådt, dels at forsikringsbegivenheden er forårsaget af en person, der er omfattet af kriminalitetsforsikringen.

158. Når virksomheder tegner tyveriforsikring, foreligger der indbrudstyveri, når tyven: 1) Skaffer sig adgang til bygning, aflåsede værelser, lofts- eller kælderrum enten ved vold mod lukke, eller ved benyttelse af dirke, falske eller tillistede nøgler, eller ved at stige ind gennem åbninger, der ikke er beregnet til indgang. 2) Fjerner genstande gennem åbninger, som umiddelbart forinden er frembragt. Kilde: Dansk Forsikringsleksikon, 1993.

7. Hvem er dækket af forsikringen?

Er det derimod kun arbejdstager D1, der er dækket af kriminalitetsforsikringen, f.eks. fordi D1 og D2 er ansat i hver sin afdeling, og kriminalitetsforsikringen kun dækker de ansatte i D1's afdeling, så er resultatet et andet. Kan forsikringstageren, virksomheden K, godtgøre, at det enten er D1 eller D2, der har foretaget den strafbare handling, men trods bestræbelser ikke om det er D1 eller D2, dækker kriminalitetsforsikringen ikke. Forsikringstageren har godtgjort, at der foreligger et tab som følge af underslæb, men ikke at forsikringsbegivenheden er forårsaget af en person, der er omfattet af forsikringen.¹⁵⁹

Kriminalitetsforsikringen dækker eventuelt tillige udenforstående tredjemands kriminelle handling mod virksomheden, afhængig af hvilket forsikringsselskab dækningen tegnes i.

Kautionsforsikringen for advokater og garantiforsikringen for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere dækker alene advokaten, forsikringsmægleren, revisoren og ejendomsformidleren. Garantiforsikringen kan også tegnes, så den dækker flere – eksempelvis samtlige advokater, forsikringsmæglere osv. i et firma.¹⁶⁰ I modsætning til ansvarsforsikringen dækker kautions- og garantiforsikringen ikke erhvervsudøverens ansatte.

Den professionelle ansvarsforsikring dækker som udgangspunkt erhvervsudøverens ansatte, eller med andre ord: Den dækker det arbejdsgiveransvar, advokaten, forsikringsmægleren, revisoren eller ejendomsformidleren måtte ifalde efter Danske Lov 3-19-2. Erhvervsudøverens kriminelle forhold over for skadelidte dækkes således af garantiforsikringen, mens erhvervsudøverens ansatte, der begår et kriminelt forhold over for tredjemand, der står i et kontraktsforhold til erhvervsudøveren, dækkes af erhvervsudøverens professionelle ansvarsforsikring, medmindre forsikringsselskabet særligt har undtaget dette fra dækning.¹⁶¹

Debitorforsikringen dækker virksomhedens debitorer. Forsikringssel-

159. Om samme problemstilling, se Bergström: NFT 1929.621, særligt side 630.

160. Er forsikringstageren en organisation, hvor der tegnes en kollektiv forsikring, dækker forsikringen i sagens natur langt flere.

161. Se f.eks. Morten Samuelsson og Kjeld Søgaard: Rådgiveransvaret, 1993, side 58 og 62 ff. Lars Bo Langsted m.fl.: Revisoransvar, 5. udgave, 2001, side 239. Lyngsø: Dansk For-

skabet vil typisk afvise at dække alene én debitor. Debitorforsikringen kan dække samtlige debitorer, et antal debitorer inden for en bestemt portefølje eller debitorer med fordringer over en vis beløbsstørrelse. Alle tilgodehavender, hvor det offentlige er debitor, kan f.eks. holdes uden for debitorforsikringen. For at en debitor skal være omfattet af forsikringen, kræves det, at den pågældende er blevet kreditgodkendt. Har en debitor misligholdt sin betalingsforpligtelse, indeholder vilkårene en klausul om, at den pågældende debitor, uanset at debitoren er godkendt, ikke er omfattet af forsikringen, såfremt forsikringsbegivenheden indtræder inden seks måneder efter forsikringsselskabets godkendelse. Når en debitor først er godkendt, omfatter debitorforsikringen ikke kun allerede forfaldne fordringer, men tillige fordringer, der endnu ikke er faldne, samt fremtidige fordringer på den godkendte debitor.

8. Forsikringsydelsen

8.1. Det direkte formuetab

FAL og *Udkast til Lov om Forsikringsaftaler* indeholder ikke særskilte bestemmelser om forsikringsydelsen.

I *praksis* er hovedreglen, at forsikringen dækker typiske/naturlige følger af forsikringsbegivenheden, jf. U1988.90V og U1985.779V.¹⁶²

Underslæbs- og kriminalitetsforsikring fastholder det oprindelige, historiske udgangspunkt om, at forsikringsselskabet kun er ansvarlig for den direkte skade. Af forsikringsvilkårene fremgår det, at forsikringen kun dækker det direkte formuetab. Udgifter til revisor, rentetab, avancetab, udgifter i forbindelse med opklaring, bevisindsamling, sagsomkostninger og andre indirekte tab dækkes ikke af underslæbs- og kriminalitetsforsikringen.¹⁶³

Hvis forsikringsselskabet og skadelidte ikke kan nå til enighed om størrelsen af tabet, vil forsikringsselskabet undertiden betale udgifterne

sikringsret, 7. udgave, 1994, side 749. Principalansvaret har ikke samme rækkevidde i og uden for kontraktsforhold. I disse situationer vil der typisk foreligge et kontraktsforhold mellem erhvervsudøveren og skadelidte, når 3-19-2-ansvaret bedømmes.

162. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: *Dansk Forsikringsret*, 8. udgave, 2003, side 227. Ivan Sørensen: *Forsikringsret*, 3. udgave, 2002, side 117. Ussing: *Enkelte Kontrakter*, 2. udgave, 1946, side 224.

163. Se også Skaarud og Afseth: *Lærebok i garantiforsikring og kreditforsikring*, 1949, side 13.

til en uvildig konsulentundersøgelse, f.eks. en *revisionsundersøgelse*, for derved at få konstateret det nøjagtige tab.

Tabet skal være *påført den sikrede*. Er det tredjemand, der lider et tab, dækker underslæbs- eller kriminalitetsforsikringen ikke.

Eksempel:

En ansat D, der er dækket af en kriminalitetsforsikring, har hverken prokura eller fuldmagt til at udstede checks. Den ansatte udsteder checks til sig selv og underskriver med prokuristens navn. Hverken prokuristen eller virksomheden K har handlet uforsigtigt. Virksomhedens bank indløser de pågældende checks og hæver beløbet på virksomhedens konto. I eksemplet foreligger der en indsigelseskonflikt. Der foreligger falsk. Falsk er en stærk indsigelse, og virksomheden kan gøre den stærke indsigelse gældende over for banken, jf. checklovens § 10. Virksomheden har lidt et tab, men fordi banken har indløst de falske checks, er det banken og ikke forsikringsselskabet, der skal bære det endelige tab.¹⁶⁴

Kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere dækker ethvert tab/pengekrav skadelidte måtte have mod erhvervsudøveren. Forsikringsydelsen er med andre ord ikke begrænset til det direkte formuetab.

Debitorforsikringen dækker det formuetab, som den angivne og kreditvurderede debitor påfører forsikringstageren som følge af manglende betaling for leverede, kontraktsmæssige varer eller tjenesteydelser. Ved debitorforsikringer er det også det direkte formuetab, der dækkes. Renter og morarenter, avancetab, gebyrer, omsætningsafgift samt fakturaværdien af eventuelle returvarer dækkes ikke.

Carsten Smith anfører, at ved kreditforsikring, hvor en virksomheds samlede kundekreds forsikres, rejser sig spørgsmålet om forsikringens dækning, fordi der må regnes med et *normaltab* på udestående fordringer.¹⁶⁵ Forsikringsselskaberne opererer ikke i praksis med en dækning,

164. Skaarud og Afseth: Lærebok i garantiforsikring og kreditforsikring, 1949, nævner side 14 endnu et eksempel. Se også FED 2002.978, hvor en bank ikke blev pålagt ansvar efter at have indløst checks udstedt af trassentens medarbejder ved mandatsvig.

165. Carsten Smith: Studier i Garantiretten, 1963, side 151.

der kun vedrører det ekstraordinære tab, således at virksomheden selv må bære det, der svarer til »normaltabet«. Der er ingen tvivl om, at formålet med debitorforsikringen er at nedbringe det beløb, virksomheden normalt sætter af til tab på debitorer. I relation til forsikringsdækningen er det derfor ikke nødvendigt at sondre mellem normal- og ekstraordinære tab på debitorerne. Er en debitor omfattet af forsikringen, dækkes tabet. Forsikringsselskaberne dækker typisk mellem 90% og 80% af tabet. Det resterende beløb er snarere udtryk for en selvrisiko med præventiv effekt end udtryk for, at virksomhedens normaltab ikke dækkes. Selvrisikoen må i øvrigt ikke forsikres andetsteds.

Efter lovændringen tilføjes FAL § 32 et nyt stk. 3, hvorefter den sikrede i forbindelse med udenretlig fremsættelse og opgørelse af kravet mod selskabet kan kræve rimelige og nødvendige udgifter til advokatbistand dækket af selskabet. Bestemmelsen skal finde tilsvarende anvendelse ved ansvarsforsikringer og skadelidtes erstatningskrav mod selskabet. Med den foreslåede regel sigtes imidlertid ikke til en ændring af den hidtil gældende retstilstand, se bet. 1423 om forsikringsaftaleloven side 335 og 357. Udgifter til f.eks. advokatbistand i forbindelse med sagsanlæg dækkes således ikke af den foreslåede regel.

8.2. Selvrisiko

Afhængig af forsikringsselskab udbydes *underslæbs-* og *kriminalitetsforsikringer* med og uden selvrisiko.

Kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere tegnes altid uden *selvrisiko*. Forsikringsselskaberne kan ikke ved disse forsikringer indsætte bestemmelser om selvrisiko, det følger af de bekendtgørelser, der er udstedt om forsikringerne og formålet med forsikringerne. Ifølge bekendtgørelserne kan der ikke i forsikringsaftalen fastsættes yderligere begrænsninger, end der allerede fremgår af den pågældende bekendtgørelse.

Debitorforsikringer indeholder altid bestemmelser om selvrisiko. Selvrisikoen er ofte relativ høj, undertiden bestemt procentvis og med krav om, at selvrisikoen ikke må forsikres eller dækkes andetsteds, se FAL § 43, stk. 3. Formålet med en selvrisiko er præventivt. Selvrisikoen for-

anlediger virksomheden til at begrænse skaden og til at undgå at indrømme kredit til tvivlsomme debitorer.¹⁶⁶

8.3. Modregning

I *underslæbs- og kriminalitetsforsikringer* kan der være vilkår om en aftalt modregningsret. Herefter kan forsikringsydelsen fratrækkes beløb, som den betroede/ansatte skylder den sikrede. Herudover kan forsikrings-selskabet, for så vidt de almindelige betingelser for modregning er opfyldt, modregne krav på forsikringstageren/den sikrede K i forsikringsydelsen.

Ved *kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* har skadelidte et direkte og umiddelbart krav mod forsikringsselskabet, se afsnittet FAL § 95. Derfor kan forsikringsselskabet ikke modregne krav på erhvervsudøveren i skadelidtes erstatning. Herved adskiller forsikringerne sig fra ansvarsforsikringer.¹⁶⁷

Ved *ansvarsforsikring* får skadelidte kun nettobeløbet. Er modregningsbetingelserne opfyldt, kan forsikringsselskabet ved ansvarsforsikring modregne over for skadevolder.¹⁶⁸ Forsikringsselskabet kan ligeledes fratrække en eventuel selvrisko i forsikringsydelsen. Ved ansvarsforsikring indtræder skadelidte i skadevolders krav mod forsikringsselskabet. Når skadelidte indtræder i skadevolders krav mod forsikringsselskabet, opnår skadelidte samme retsstilling som skadevolder, men ikke en bedre retsstilling. Ved ansvarsforsikring kan forsikringsselskabet derfor modregne selvrisko og eventuelle andre krav, forsikringsselskabet måtte have mod skadevolder i forsikringsydelsen til skadelidte.¹⁶⁹

166. Se også Christer Albemark: *Kundkreditforsikring*, 1988, side 63, der taler om en »ikke obetydlig selvrisk«, og side 112 ff.

167. Se Ivan Sørensen: *Forsikringsret*, 3. udgave, 2002, side 242, om manglende modregningsret ved færdselslovens § 108, stk. 2, samt U1977.663H.

168. Efter FAL § 96 kan forsikringsselskabet ikke, efter at være blevet vidende om en indtruffen forsikringsbegivenhed, gennem forhandling med den sikrede bevirke, at den skadelidtes ret ifølge § 95 forspildes.

169. Om modregning, se bl.a. Gomard: *Obligationsret*, 3. del, 1993, kapitel 22. Om modregning ved ansvarsforsikring kan særligt henvises til Lisbeth Kjærgaard: *Privatansvarsforsikring i et erstatningsretligt perspektiv*, 1999, side 291 ff.

9. Forsætlig eller uagtsom fremkaldelse af forsikringsbegivenheden

Spørgsmålet om forsætlig eller uagtsom fremkaldelse af forsikringsbegivenheden knytter sig til afsnittet i FAL §§ 18-20, der har samme overskrift. Her behandles emnet med henblik på garanti- og kreditforsikring.

9.1. Forsætlig fremkaldelse ved garanti og kreditforsikringer

FAL § 18, stk. 1, omhandler sikredes forsætlige fremkaldelse af forsikringsbegivenheden. Bestemmelsen er formentlig præceptiv i forhold til forsikringsselskabet, således at forsikringsselskabet ikke kan dække en skade, der er forsætligt fremkaldt af den sikrede.¹⁷⁰

FAL § 18, stk. 1, omfatter såvel *handlinger* som *undladelser*. Det er dette sidste, der er relevant ved garanti- og kreditforsikring i forhold til FAL § 18. Helt eller delvis bortfald af forsikringsydelsen pga. den sikredes undladelse forudsætter, at den sikrede har en pligt til at handle. Ved garanti- og kreditforsikring rejser det spørgsmålet, om undladelse af kontrol, tilsyn m.v. kan medføre bortfald eller nedsættelse af forsikringsydelsen for den sikrede efter FAL § 18.

Fordi forsikringsbegivenheden er beskrevet ved en række kriminelle forhold i henhold til straffeloven, vil den sikredes forsætlige fremkaldelse af forsikringsbegivenheden ved *underslæbs-* og *kriminalitetsforsikring* opstå i de tilfælde, hvor den sikrede medvirker til forbrydelsen. Problemstillingen har derfor begrænset praktisk betydning. Sikredes manglende kontrol eller undladelse af løbende tilsyn kan ikke medføre bortfald af forsikringsydelsen efter FAL § 18, stk. 1. Der er ikke forsæt til at fremkalde forsikringsbegivenheden. Heller ikke overtrædelse af andre lovbestemmelser, f.eks. overtrædelse af årsregnskabsloven, kan medføre bortfald af forsikringsydelsen efter FAL § 18, stk. 1.

Ved *kautionsforsikring* for advokater og *garantiforsikring* for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere har problemstillingen ligeledes begrænset praktisk betydning. Når forsikringsbegivenheden ind-

170. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 50, 2. spalte. Bet. nr. 1423 om forsikringsaftaleloven side 94. Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 126. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 81.

9. Forsætlig eller uagtsom fremkaldelse af forsikringsbegivenheden

træder, vil der ofte foreligge forsæt fra erhvervsudøverens side, men ikke fra den sikrede.

Heller ikke ved *debitorforsikringer* opstår i praksis spørgsmålet om den sikredes forsætlige fremkaldelse af forsikringsbegivenheden. Sikredes undladelse af kontrol med debitorerne, overskridelse af kreditgrænse, indrømmelse af yderligere kredit, henstand med betalingen, fordringshavermora, osv. kan ikke medføre bortfald af forsikringsydelsen efter FAL § 18, stk. 1.

9.2. Uagtsom fremkaldelse ved garanti- og kreditforsikringer

FAL § 18, stk. 2, regulerer forholdet, når *sikrede har fremkaldt forsikringsbegivenheden ved en uagtsomhed*, der under de foreliggende omstændigheder må betegnes som *grov*. I så fald skal det under hensyn til skyldgraden og omstændighederne i øvrigt afgøres, om erstatning skal ydes og i bekræftende fald med hvilket beløb. Ved livsforsikring og ansvarsforsikring hæfter selskabet dog fuldt ud.

For det første regulerer FAL § 18, stk. 2, kun forholdet ved den *sikredes* groft uagtsomme fremkaldelse af forsikringsbegivenheden.

Dernæst skal uagtsomheden *under de foreliggende omstændigheder* kunne betegnes som *grov*.¹⁷¹ Her vil det bl.a. være af betydning, om den sikrede er erhvervsdrivende. Det vil ligeledes have betydning, om den sikrede afviger fra et i øvrigt almindeligt anerkendt handlemønster.

Der skal som udgangspunkt benyttes *samme kriterium* ved bedømmelsen af, om der erstatningsretligt og forsikringsretligt foreligger *grov uagtsomhed*.¹⁷²

U1995.737H har opstillet et kriterium for, hvornår en skade er forvoldt ved *grov uagtsomhed*: Når adfærden indebærer »en så indlysende fare for den indtrådte skade«.¹⁷³

171. Særligt om begrebet *grov uagtsomhed*, se Bo von Eyben i NFT 1993.244.

172. Se Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 315. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 88. Ivan Sørensen i FEST 2000.259 ff. og Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 256, men modsat Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 126, og Søren Halling-Overgaard: Advokaters erstatningsansvar, 2002, side 289.

173. Dommen er kommenteret af Nørgaard i U1996B.191.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

Bemærkningerne til EAL nævner: »Også andet end bevidst uagtsomhed vil efter omstændighederne kunne anses for grov uagtsomhed.«¹⁷⁴

I U1998.1558H og U2003.555H henviser flertallet til kriteriet i U1995.737H ved afgørelsen af, om der foreligger grov uagtsomhed og fastslår, at det er et objektivi kriterium.¹⁷⁵

Grænsen mellem forsæt, FAL § 18, stk. 1, hvorefter hele forsikringsydelsen bortfalder, og *grov uagtsomhed*, FAL § 18, stk. 2, hvorefter forsikringsydelsen nedsættes, er flydende. Forsikringsselskabet kan, jf. FAL § 20, 1. pkt., modsætningsvis, fravige FAL § 18, stk. 2, 1. pkt., så selskabet er helt fri for ansvar, hvis sikrede handler groft uagtsomt.

De *professionelle ansvarsforsikringer* undtager almindeligvis grov uagtsomhed.¹⁷⁶ Til forskel fra kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere er den sikrede ved de professionelle ansvarsforsikringer erhvervsudøveren. Erhvervsudøverens groft uagtsomme forhold er derimod omfattet af kautionsforsikringen og garantiforsikringen.¹⁷⁷

I vilkårene for *underslæbs- og kriminalitetsforsikringer* er der som regel en bestemmelse om, at virksomheden skal foretage revision, løbende tilsyn eller holde kontrol.

Ved *debitorforsikringen* er der udførlige krav om, hvad sikrede skal foretage sig, f.eks. ikke overskride et vist kreditmaksimum eller indrømme længere kredittid samt indsende egne regnskaber og oplysninger om debitorer. En sådan skærpeelse eller fremhævelse i vilkårene kan ikke i sig selv medføre en strengere bedømmelse af den sikredes handling (undladelse), end den der følger af FAL § 18, stk. 2.

Grænsen mellem grov uagtsomhed og simpel uagtsomhed er flydende, hvilket er en af grundene til, at man har givet mulighed for at nedsætte forsikringsydelsen og derved undgå, at det var et spørgsmål om alt eller intet, jf. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler, side 51, 1. spalte.

174. Folketingstidende 1983-1984, tillæg A, spalte 111.

175. Om det objektive kriterium og dets egnethed inden for forskellige forsikringstyper, kan henvises til Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 89. Se også Jørgen Nørgaard i U2001B.475.

176. FAL § 18, stk. 2, 2. pkt., hvorefter selskabet ved livs- og ansvarsforsikring hæfter fuldt ud, er også deklaratisk. Om forsæt/grov uagtsomhed i advokatansvarsforsikringen kan bl.a. henvises til Kjeld Søgaard i U1988B.289.

177. Som nævnt tidligere er der manglende kongruens mellem de professionelle ansvarsforsikringer. Forsikringsmægleres ansvarsforsikring omfatter i modsætning til de øvrige ansvarsforsikringer også forsikringsmæglerens groft uagtsomme forhold.

9. Forsætlig eller uagtsom fremkaldelse af forsikringsbegivenheden

Er forsikringsbegivenheden fremkaldt ved *simpel uagtsomhed*, er udgangspunktet, at selskabet er forpligtet til at udbetale hele erstatningen, jf. FAL § 20, 1. pkt.¹⁷⁸ Selskabet kan ikke i *vilkårene* bestemme, at det er helt fri for ansvar, såfremt sikrede har handlet simpelt uagtsomt, men det kan indsætte en bestemmelse om afkortning i forsikringssummen, jf. FAL § 20, 2. pkt.

Ved garanti- og kreditforsikring vil den sikredes manglende kontrol eller undladelse af løbende tilsyn yderst sjældent medføre bortfald af forsikringsydelsen efter FAL § 18, se U1950.164H.

U1950.164H:

Der var tegnet en underslæbsforsikring for en bestyrer i en bank. Bestyreren havde begået besvigelser, og banken krævede nu tabet dækket hos forsikringsselskabet. Uanset at der havde været mangler ved bankens tilsyn med kontorstedet, og uanset en bestemmelse i bankloven, der krævede 2 underskrifter for at forpligte en bank, ikke var iagttaget, forelå der ikke ansvarsfrihed for forsikringsselskabet hverken i medfør af FAL §§ 7, 18 eller 45. Dels på baggrund af erklæringer fra banktilsynet og to statsautoriserede revisorer, dels fordi kontorstedet ikke antoges at rumme væsentlig anden risiko, end forsikringsselskabet efter omstændighederne måtte være forberedt på.

Dommen illustrerer, at der skal meget til, førend forsikringsydelsen kan nedsættes ud fra FAL § 18, se også kommentaren til dommen i TfR 1950.417.

Ved at undlade eksempelvis revisionsgennemgang og lign. kan man øge risikoen for underslæb, bedrageri m.v. I praksis vil undladelse af kontrol og tilsyn sjældent medføre, at der foreligger grov uagtsomhed med den følge, at erstatningen kan nedsættes eller bortfalde med henvisning til FAL § 18. Det samme gælder ved øvrige handlenormer inden for den pågældende branche.

Ved garanti- og kreditforsikring foreligger der ingen *domme*, ud over den citerede U1950.164H, der berører emnet.

178. Om begrebet simpel uagtsomhed, se bl.a. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 100.

Generelt kan man *konkludere*, at reglerne i FAL §§ 18-20 om den sikredes forsætlige eller uagtsomme fremkaldelse af forsikringsbegivenheden for garanti- og kreditforsikring har ringe praktisk betydning. Derfor er det særlig relevant, at vilkårene indeholder bestemmelser om den sikredes pligter, se nedenfor om fareforøgelse og sikkerhedsforholdsregler.¹⁷⁹

9.3. Identifikation ved fremkaldelse af forsikringsbegivenheden

Udgangspunktet inden for forsikringsretten er, at der ikke sker identifikation mellem tredjemands fremkaldelse af forsikringsbegivenheden og sikrede.

Udkast til Lov om Forsikringsaftaler indeholder på side 53 følgende bemærkninger: »Reglerne i §§ 18, 19 og 20, 2det Punktum, handler kun om det Tilfælde, at det er den sikrede selv, der fremkalder Forsikringsbegivenheden. I hvilket Omfang Handlinger, der foretages af andre, bør virke præjudicerende paa sikredes egen Stilling, er meget tvivlsomt. Udgangspunktet maa naturligvis være, at andres Handlinger kun under særlige Omstændigheder kan ligestilles med den sikredes egne« og »i hvilket Omfang Selskaberne bør kunne forbeholde sig Ansvarsfrihed i Tilfælde af, at Forsikringstageren eller Tredjemand fremkalder Forsikringsbegivenheden.....har man anset det for rettest at lade det bero ved den nu bestaaende Kontraktsfrihed paa dette Omraade.«

Lovbestemte undtagelser er brandforsikring, jf. FAL § 85, og livsforsikring, jf. FAL § 100.

Aftalebestemte undtagelser: Forsikringsvilkårene kan indeholde bestemmelser om ansvarsfrihed, når forsikringsbegivenheden er fremkaldt af andre end sikrede, jf. U1962.698V. Bestemmelsen i FAL § 20, 1. pkt., betyder, at forsikringsselskabet heller ikke kan forbeholde sig ansvarsfrihed, når det er tredjemand, der handler simpelt uagtsomt. Hverken vilkårene for underslæbs- eller kriminalitetsforsikring, kautionsforsikring for advokater, garantiforsikring for forsikringsmæglere,

179. Om anvendelsen af FAL § 18 i ældre norsk ret, se også Carsten Smith: Garantikrav og garantistvern, 1981, side 388 med dommen NRT 1935.1058, der omhandlede en garantiforsikring (underslæbsforsikring), hvor FAL § 18 blev anvendt, og forsikringsselskabet blev frifundet på grund af arbejdsgiverens mangelfulde kontrol.

9. Forsætlig eller uagtsom fremkaldelse af forsikringsbegivenheden

revisorer og ejendomsformidlere eller debitorforsikringerne indeholder bestemmelser om identifikation.

Fuldmagtsbetragtninger kan medføre, at den sikrede helt eller delvist mister retten til forsikringsydelsen ved tredjemands fremkaldelse af forsikringsbegivenheden.

Retspraksis har i et vist omfang accepteret identifikation, når der er tale om *arbejdsforhold*, jf. forudsætningsvis U1964.471Ø, og *selskabsforhold*, jf. RG 1961.675. Se også ØLD af 28. juni 2001 (FED 2001.805).

Det er mere tvivlsomt, om der kan statueres identifikation, når der foreligger et *faktisk interessefællesskab*. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 126 vedrørende § 85 kan muligvis tages til indtægt for at acceptere anerkendelse af identifikation i dette tilfælde. Det er hævdet, at begrundelsen for § 85 ikke er overbevisende, og at der ikke er behov for at udvide reglens område, men Ankenævnet for Forsikring har i visse tilfælde antaget, at § 85 efter en konkret vurdering af samlivsforholdets karakter også kan anvendes ved ugifte samlevende.¹⁸⁰ Retspraksis har ikke vedrørende faktisk interessefællesskab anerkendt identifikation ud over det papirløse samlivsforhold (også her er hovedreglen, at der ikke sker identifikation).

I *samejeforhold* er det endvidere blevet afvist at statuere identifikation, jf. NDS 1974.181.

Hvor den sikrede har *overladt dispositionsadgangen* over en forsikret ting til en anden, har praksis i visse tilfælde anerkendt identifikation, jf. RG 1966.16 og forudsætningsvis NRT 1974.140. Se der-

180. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 126 om § 85: »Det faktiske Interessefællesskab, der baade med Hensyn til Fællesbo og Særeje findes mellem samlevende Ægtefæller, gør det naturligt, at det Tilfælde, at den ene Ægtefælle foraarsager en Brandskade paa den anden Ægtefælles Ejendele, behandles paa samme Maade, som hvis denne selv havde foranlediget Branden.« Se Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, side 300, og bet. nr. 1423 om forsikringsaftaleloven side 196.

imod VLD af 28. september 2000 (FED 2000.1603) om en motor-køretøjsforsikring, hvor identifikation afvises.¹⁸¹

Det anføres i *retslitteraturen* af *Ivan Sørensen*, at kun den sikredes fremkaldelse er omfattet af FAL § 18, og hvor sikrede er forskellig fra forsikrede eller forsikringstageren, vil det derfor ofte være nødvendigt, at selskaberne fraskriver sig ansvaret i aftalen.¹⁸²

Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard anfører, at det er »Den altovervejende hovedregel«, at der ikke sker identifikation mellem en tredjemand og den sikrede.¹⁸³

Ussing antager, at »Den sikredes Krav vil i al fald som Hovedregel ikke falde bort eller formindskes, fordi Forsikringsbegivenheden er fremkaldt ved Forsæt eller grov Uagtsomhed af Trediemand. Dette gælder, selv om den er fremkaldt af en anden sikret«.¹⁸⁴

Stig Jørgensen anfører, at det er meget omstridt, i hvilket omfang selskabet i andre tilfælde kan påberåbe sig, at tredjemands fremkaldelse af forsikringsbegivenheden skal behandles, som om det var den sikrede, der havde fremkaldt den. Problemet er berørt i motiverne til FAL, hvor det siges, at der kun synes at kunne blive tale om identifikation i de tilfælde, hvor den sikrede på en eller anden måde kan siges at have medvirket til den skete handling.¹⁸⁵

Drachmann Bentzon anfører: »Det må derimod antages, at FA har ladet spørgsmålet, i hvilket omfang den sikrede bærer ansvaret for andres fremkaldelse af forsikringsbegivenheden ved grov uagtsomhed eller med forsæt, åbent. Spørgsmålet er i den juridiske teori blevet besvaret meget forskelligt. Det antages her, at selskabet, også uden at have taget forbehold derom, i et vist omfang kan påberåbe sig tredjemands forsætlige eller groft uagtsomme fremkaldelse af forsikringsbegivenheden. Dette må antages at gælde, når tredjemand står som den sikredes repræsentant i det pågældende forhold. Men der må drages

181. Se også Bjarne Askeland: Erstatningsretslig identifikation, 2002, side 349, der omtaler en række norske afgørelser, der vedrører spørgsmålet om identifikation inden for norsk forsikringsret, her FAL § 4-11.

182. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 81.

183. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 293.

184. Ussing: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946, side 225.

185. Stig Jørgensen m.fl.: Dansk Forsikringsret, alm. del, 1965, side 65.

10. Den sikredes pligter, når forsikringsbegivenheden indtræder

snævre grænser for, hvilke tredjemænd man kan anse for den sikredes repræsentant.¹⁸⁶

Ovenfor er det fastslået, at reglerne i FAL §§ 18-20 om den sikredes forsætlige eller uagtsomme fremkaldelse af forsikringsbegivenheden ikke har den store betydning ved garanti- og kreditforsikring. Ved garanti- og kreditforsikring bliver forsikringsbegivenheden fremkaldt af en tredjemand – debitor. I disse tilfælde er identifikation selvsagt udelukket, da forsikringen netop ofte har som formål at beskytte den sikrede mod debitorens forsætlige handlinger.

Også i øvrigt må identifikation ved fremkaldelse af forsikringsbegivenheden ved garanti- og kreditforsikringer som altovervejende udgangspunkt afvises.

I *NRT 1935.1058*, der vedrørte en underslæbsforsikring, udtalte den norske Højesteret: »Selv om revisorernes forhold i disse henseender maa betegnes som grovt uagtsomt, finner man imidlertid ikke at det kan medføre at selskapets ansvar bortfaller ... Hadde det vært selskapets mening at grov uaktsomhet ogsaa fra kommunerevisjonens side skulde virke befriende eller medføre forminskelse av ansvaret, burde selskapet ha gitt uttrykk for det i politen.« Retten afviste hermed at statuere identifikation mellem den sikrede virksomhed og virksomhedens revisorer.

10. Den sikredes pligter, når forsikringsbegivenheden indtræder

10.1. Anmeldelse

10.1.1. FAL § 21, stk. 1

Ifølge FAL § 21, stk. 1, skal den sikrede uden ophold give selskabet meddelelse, hvis han vil rejse krav mod dette.

Enkelte vilkår for garanti- og kreditforsikring pålægger den sikrede pligt til at anmelde forsikringsbegivenheden, selvom han ikke vil rejse krav mod forsikringsselskabet. Den sikredes forsømmelse heraf må behandles efter reglerne i FAL § 51 eller eventuelt FAL §

186. Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 122. Det er ikke en fejl, at FAL i citatet fra Drachmann Bentzon refereres som FA.

46. Se Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 129.

Kravene for at anvende FAL § 21 er, dels at sikrede er bekendt med, at der er indtrådt en forsikringsbegivenhed, jf. FED 1995.25, dels at den sikrede forsømmer anmeldelse. Dvs. der er krav om, at undladelsen kan tilregnes den sikrede som forsætligt eller uagtsomt. Begreberne forsætligt og uagtsomt afgøres i denne henseende som ved fremkaldelse af forsikringsbegivenheden.

Anmeldelse kan ske såvel *mundtligt* som *skriftligt*, medmindre andet er aftalt. Ved garanti- og kreditforsikring vil der typisk ske skriftlig anmeldelse, uanset at forsikringsvilkårene ikke foreskriver det. Det bør ske af bevismæssige hensyn. Ved garanti- og kreditforsikring vil der også samtidig med anmeldelsen ofte medfølge dokumentation for tabets størrelse i form af regnskaber, kassebilag, fakturaer, revisionserklæring og lign.

FAL § 21 vedrører *kun anmeldelse til selskabet*. Er der i vilkårene krav om anmeldelse til politiet, hvad der som regel er krav om i vilkårene for underslæbs- og kriminalitetsforsikringer, kan undladelse heraf ikke bedømmes efter FAL § 21, men eventuelt efter FAL § 52.¹⁸⁷

Bestemmelsen i FAL § 52 pålægger sikrede en pligt til, når forsikringsbegivenheden er indtrådt, efter evne at begrænse skaden. Overtræder den sikrede forsætligt eller af grov uagtsomhed denne pligt, svarer selskabet ikke for den skade, der kan antages foranlediget derved. Bestemmelsen regulerer derfor delvist samme situation som FAL § 21, men FAL § 21 omfatter i modsætning til § 52 også simpel uagtsomhed.

Anmeldelse skal ske uden ophold, men selskabet kan ikke påberåbe sig FAL § 21, hvis det *på anden vis er blevet bekendt* med forsikringsbegivenhedens indtræden.

Ved *underslæbs- og kriminalitetsforsikringerne* er der i de indhentede vilkår klausuler, der foreskriver det, der allerede følger af FAL § 21, stk. 1. Vilkårene fastslår, at der skal ske omgående eller øjeblikkelig anmel-

187. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 55.

10. Den sikredes pligter, når forsikringsbegivenheden indtræder

delse eller anmeldelse uden ophold. Herudover kræver forsikringsselskaberne undertiden skriftlig anmeldelse.

Ved *kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* kræver visse forsikringsselskaber skriftlig anmeldelse og anmeldelse uden ophold, mens andre forsikringsselskaber ikke stiller krav herom i deres vilkår.

Ved disse garantiforsikringer (samt visse kreditforsikringer), hvor debitor er forsikringstager, og den sikrede kreditor ikke nødvendigvis er opmærksom på forsikringens eksistens, kan man rejse spørgsmålet om forsikringsselskabet helt eller delvist kan nedsætte forsikringsydelsen under henvisning til den sikrede kreditors manglende anmeldelse.

Ved *garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* har den sikrede et direkte krav mod forsikringsselskabet. Det direkte krav mod forsikringsselskabet støttes her på en bekendtgørelse. Kravet i bekendtgørelsen om, at garantien skal give den skadelidte et direkte krav mod garantistiller (forsikringsselskabet), er gentaget i forsikringsaftalen.

Ved *kautionsforsikringen for advokater* står der i bkg. om bobestyrere derimod intet om, at skadelidte har et direkte krav mod forsikringsselskabet, og det er heller ikke nævnt i forsikringsvilkårene. Når forsikringsselskabet stiller en kautionsforsikring, skal forsikringspolice opbevares i skifteretten, jf. bkg. nr. 884 af 3. oktober 1996 § 15, stk. 1, in fine. Følger man synspunktet i U1991.523H og kommentaren i U1992B.25, har forsikringsselskabet herved afgivet en selvstændig forpligtelseserklæring, som skadelidte kan støtte ret på. Med en vis føje kan det også ved kautionsforsikring for advokater antages, at skadelidte har et direkte krav mod forsikringsselskabet. Om det direkte krav ved garanti- og kreditforsikring, se også afsnittet »skadelidtes krav mod forsikringsselskabet«.

I U1998.1418V havde den skadelidte et direkte krav mod forsikringsselskabet, jf. hundelovens § 8.

U1998.1418V:

A påkørte d. 26. maj 1992 et autoværn og pådrog sig en piske-smældslæsion. A forklarede, at uheldet skete, fordi en ukendt hund pludselig løb ud foran hende. Hun undgik at ramme hunden, men påkørte autoværnet. En speciallæge fastslog i december 1993 A's

tilstand til nu at være stationær. Først i juni 1995, efter at have kontaktet en advokat, blev A opmærksom på sagsøgte F's eksistens – Foreningen af Forsikringsselskaber til Overtagelse af Lovpligtige Ansvarsforsikringer for Hunde. A rettede herefter et krav mod F for mén godtgørelse, da skaden var forvoldt af en ukendt hund. F gjorde bl.a. gældende, at forsikringskravet var bortfaldet ved passivitet efter princippet i FAL § 21. F mente, at A's sene anmeldelse af kravet afskar F fra at undersøge forholdet angående den eventuelle hund nærmere. Landsretten fastslog, at det af hundelovens § 8, stk. 2, fremgik, at F hæftede direkte over for skadelidte A for det ansvar, der påhvilede besidderen af en hund, jf. § 8, stk. 1. Det kunne herefter ikke antages, at denne særlige hæftelse kunne føre til, at skadelidte A blev pålagt den pligt til uden ophold at give F meddelelse, der fremgik af FAL § 21, stk. 1, og heller ikke at skadelidte A's krav kunne fortabes eller begrænses efter FAL § 21, stk. 2, eller dennes analogi.

Følger man synspunkterne i U1998.1418V kan skadelidte ved kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere ikke miste sit krav mod forsikringsselskabet, fordi skadelidte pga. manglende kendskab til forsikringens eksistens ikke anmelder forsikringsbegivenheden uden ophold.

Debitorforsikringen indeholder ikke krav om skriftlig anmeldelse. Et enkelt forsikringsselskab gentager i vilkårene FAL § 21, stk. 1.

10.1.2. FAL § 21, stk. 2

Retsvirkningen af, at sikrede undlader anmeldelse uden ophold, fremgår af FAL § 21, stk. 2. Undladt anmeldelse indebærer herved, at selskabet stilles, som det ville være stillet, såfremt der var indgivet rettidig anmeldelse. Det er forsikringsselskabet, der har bevisbyrden for, at den forsinkede anmeldelse har forøget forsikringsselskabets ansvar. *Stk. 2, andet led*, indeholder bestemmelse om, at der er adgang til skønsmæssigt at nedsætte erstatningen.

Som *udgangspunkt* er retsvirkningen derfor ved *garanti- og kreditfor-*

10. Den sikredes pligter, når forsikringsbegivenheden indtræder

sikring, at forsikringsselskabet hæfter efter FAL § 21, stk. 2, i fald der ikke foretages anmeldelse uden ophold.¹⁸⁸

Det betyder, at foretager sikrede ikke rettidig anmeldelse, og har forsikringsselskabet i den mellemliggende periode mistet et regreskrav, som kunne være gjort gældende, f.eks. fordi den regrespligtige er gået konkurs eller har unddraget sig retsforfølgning, kan forsikringsselskabet i forsikringsydelsen fradrage det beløb, der er mistet som følge af den manglende regresmulighed.

10.1.3. FAL § 21, stk. 4

FAL § 21 er *præceptiv*, jf. stk. 4, første led.¹⁸⁹ FAL § 21, stk. 4, indeholder en undtagelsesbestemmelse. For visse typer af forsikringer er der adgang til at aftale strengere retsvirkning end foreskrevet i FAL § 21, stk. 2. Undtagelsesbestemmelsen i FAL § 21, stk. 4, in fine, omfatter garantiforsikring (samt tyveri-, haglskade-, kreatur- eller skadesforsikring for motorkøretøjer).

Begrebet *garantiforsikring* i FAL § 21, stk. 4, omfatter med sikkerhed besvigellesforsikringer. Under FAL § 40 nævner Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 80: »ved Garantiforsikring kan det normalt heller ikke angives, hvor store besvigelser den paagældende Funktionær kan begaa«.

Undtagelsesreglen i FAL § 21, stk. 4, in fine, *begrundes* side 55 med: »hvor ... praktiske Betæneligheder gør sig stærkest gældende, f.eks. fordi Beviset eller Muligheden for effektive Redningsforanstaltninger her lettest kan forspildes.«

Udtrykket *garantiforsikring* er ikke defineret nærmere i FAL og er heller ikke i praksis entydigt. Derfor må Udkast til Lov om Forsikringsaftaler anvendes til afgrænsning af udtrykket.

Hensynene bag stk. 4 taler for, at *kriminalitetsforsikringer* er omfattet. Kriminalitetsforsikringen er en »videreudviklet underslæbsforsikring«, skabt af samfundsmæssige behov, der ikke var tilstede, da FAL blev vedtaget. Derfor er en kriminalitetsforsikring omfattet af undtagelsesreglen i FAL § 21, stk. 4. Det betyder, at forsikringsselskabet i forsik-

188. Om underslæbsforsikring og FAL § 21, se også NRT 1935.1058. Dommen er også omtalt af Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 236.

189. Se bl.a. FED 2000.2047, hvor en seks måneders frist blev tilsidesat i en livs- og pensionsforsikring, da bestemmelsen var i strid med FAL § 21, stk. 4.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

ringsvilkårene kan indsætte en bestemmelse, hvorefter for sen anmeldelse medfører, at den sikrede ikke kan gøre krav gældende mod forsikringsselskabet.

Ved *kautionsforsikringen for advokater og garantiforsikringen for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* kan forsikringsselskabet næppe i forsikringsvilkårene indsætte en bestemmelse om, at skadelidte fuldstændig mister retten til erstatning, hvis han ikke anmelder forsikringsbegivenheden uden ugrundet ophold.

For god ordens skyld skal det oplyses, at de vilkår, der er indhentet for kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere, heller ikke indeholder bestemmelser om, at skadelidte mister retten til erstatning, hvis han ikke uden ugrundet ophold giver selskabet meddelelse om forsikringsbegivenhedens indtræden, hvis han vil rejse krav mod selskabet.

Mod forventning viser en gennemgang af de øvrige indhentede forsikringsvilkår for underslæbs- og kriminalitetsforsikring, at forsikringsbranchen tilsyneladende ikke benytter undtagelsesreglen i FAL § 21, stk. 4. Forsikringsvilkårene bestemmer alene, at der skal ske anmeldelse uden ophold.

Det rejser spørgsmålet, om *særreglen* i FAL § 21, stk. 4, in fine, overhovedet er *nødvendig*. At dømme ud fra de indhentede forsikringsvilkår er den det ikke. Forsikringsselskaberne »nøjes« med, at retsvirkningen af manglende eller forsinket anmeldelse følger bestemmelsen i FAL § 21, stk. 2.

Pantebrevsgarantier, vekselgarantier og andre kreditforsikringer er ikke omfattet af undtagelsesreglen i FAL § 21, stk. 4, jf. U1985.203H og U1986.501H.

U1985.203H:

Vedrørte en pantebrevsgaranti udstedt af et forsikringsselskab. Et forsikringsselskab C havde efter aftale med en bank påtaget sig at yde garanti for pantebreve solgt af banken. I garantibeviset var det bestemt, at krav skulle fremsendes til C senest seks uger fra sidste rettidige betalingsdato. En tømrermester havde af banken købt et pantebrev, der henlagdes i banken til sikkerhed for tredjemands krav mod tømrermesteren. Da en terminsydelse ikke blev betalt, sendte banken påkrav til pantebrevsdebitor, men ved en misfor-

10. Den sikredes pligter, når forsikringsbegivenheden indtræder

ståelse blev misligholdelsen først anmeldt til forsikringsselskabet tolv dage efter udløbet af nævnte frist. Forsikringsselskabet C afviste kravet som for sent anmeldt. C anførte til støtte for sin frifindelsespåstand bl.a., at garantiaftalen bestod af to forskellige retsforhold, dels et mellem banken og forsikringsselskabet, dels et mellem forsikringsselskabet og køberen af pantebrevet, sagsøger, samt at forholdet mellem forsikringsselskabet og køberen af pantebrevet ikke var en forsikringsaftale, men et selvskyldnerkautionsforhold, der skulle bedømmes efter de almindelige obligationsretlige regler. Såvel landsretten som Højesteret nåede enstemmigt til, at der var tale om en forsikringsaftale, der var omfattet af FAL, men – med støtte i FAL's forarbejder – at pantebrevsgarantien ikke var omfattet af udtrykket garantiforsikring i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i FAL § 21, stk. 4, 2. pkt. Overskridelse af anmeldelsesfristen kunne derfor ikke medføre garantiens bortfald.

Dommen er kommenteret af Thorkild Meedom, der i U1985B.208 bl.a. diskuterer hensigtsmæssigheden af, at pantebrevsgarantier ikke er omfattet af udtrykket garantiforsikring i FAL § 21, stk. 4, 2. pkt.

Meedom konkluderer, at hovedreglen i FAL § 21, stk. 2, i hvert fald i det væsentligste kan tilgodesee selskabets interesse, og at der ikke er nogen reel begrundelse for at lade pantebrevsgarantier falde ind under begrebet garantiforsikring i FAL § 21, stk. 4, 2. pkt. Dommen er også kommenteret af Erik Riis i U1985B.243.

U1986.501H:

En af et forsikringsselskab garanteret veksel blev ikke betalt på forfaldsdagen. I forsikringsselskabets »garanti« stod, at såfremt vekslen ikke var betalt af acceptanten senest otte dage efter forfaldsdagen, skulle forsikringsselskabet inden 8 dage have skriftlig meddelelse herom, hvorefter forsikringsselskabet inden 8 dage efter modtagelsen indfrie de vekslen + morarenter. Acceptanten betalte ikke på forfaldsdagen, og vekselejerens overskred meddelelsesfristen på 8 dage til forsikringsselskabet. Forsikringsselskabet påstod herefter frifindelse bl.a. med den begrundelse, at garantien var bortfaldet, fordi vekselejerens ikke havde underrettet forsikringsselskabet om den manglende betaling, som det var foreskrevet

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

i garantien. To dommere i *Østre Landsret* fandt, at en fastlæggelse af området for garantiforsikring måtte ske efter en vurdering af den enkelte forsikringsaftale i lyset af lovens (FAL) forarbejder og samfundsudviklingen i tiden efter lovens tilblivelse. Herefter var vekselgarantien en garantiforsikring, og disse dommere stemte for at frifinde forsikringsselskabet. En dommer fandt, at vekselgarantien ikke var en garantiforsikring i den forstand, hvori dette udtryk var anvendt i FAL § 21, stk. 4, 2. pkt. Oversiddelsen af fristen for meddelelse om vekslens manglende betaling kunne derfor ikke bevirke, at garantien var bortfaldet, jf. § 21, stk. 4, 1. pkt.

Højesteret fastslog, at det af forarbejderne til FAL fremgår, at bestemmelsen i § 21, stk. 4, 2. pkt., er begrundet med, at der ved de deri nævnte forsikringer er et særligt behov for bevissikring og effektive redningsforanstaltninger. Da der herefter ikke var grundlag for at anse vekselgarantien for omfattet af denne bestemmelse, kunne der allerede af denne grund ikke gives forsikringsselskabet medhold.

Kreditforsikringsaftaler er omfattet af den præceptive regel i FAL § 21, stk. 2, jf. § 21, stk. 4. Ved kreditforsikringer skal den sikrede derfor i tilfælde af skade uden ophold give selskabet meddelelse, såfremt han ønsker at rejse krav mod dette, jf. FAL § 21, stk. 1. Forsømmer den sikrede dette, bedømmes forholdet efter FAL § 21, stk. 2.

FAL's regler om anmeldelse finder *kun* anvendelse på *garantier tegnet* i et *forsikringsselskab*, uanset at de garantier, en bank afgiver, er identiske med garantier afgivet af et forsikringsselskab.¹⁹⁰ I U1996.1507V svarede pantebrevsgarantien udstedt af banken til pantebrevsgarantier udstedt af forsikringsselskaber.

U1996.1507V:

Vedrørte en pantebrevsgaranti stillet af en bank. En bank S havde udstedt et garantibevis for et pantebrev, der tilhørte K. Garantibeviset indeholdt en bestemmelse om, at K ved enhver mislighol-

190. Om visse af FAL's regler kan finde anvendelse på produkter, der udbydes af banker, er en helt anden diskussion og uden for afhandlingens emne.

10. Den sikredes pligter, når forsikringsbegivenheden indtræder

delse skulle anmelde sit krav over for S senest en måned efter den i pantebrevet angivne sidste rettidige betalingsdag, og at garantien bortfaldt, hvis bestemmelsen ikke blev overholdt. Ydelsen for juli 1994 forfaldt d. 1. juli, men blev ikke betalt. D. 19. august blev kravet anmeldt over for S, der afviste kravet som følge af fristoverskridelsen. *Landsretten* udtalte, at bankens virksomhed med pantebrevsgarantier ikke kunne anses som forsikringsvirksomhed, hvorfor FAL ikke fandt direkte anvendelse på det i sagen omtalte garantibevist, samt at det fandtes overvejende betænkeligt at antage, at et vilkår om virkningerne af for sen anmeldelse, som udtrykkeligt var aftalt mellem parterne, skulle kunne tilsidesættes ved en analog anvendelse af FAL's anmeldelsesregler. S blev derfor frifundet.

10.1.4. Tidsfrister i forsikringsaftalen

Vilkårene for *underslæbs- og kriminalitetsforsikringer* indeholder tidsfrister. Såvel tidsfrister der gælder i forsikringsperioden, som anmeldelsesfrister der gælder i forbindelse med forsikringens ophør. *Underslæbs- og kriminalitetsforsikringer* kan indeholde en klausul om, at de kun dækker skader i et vist tidsrum efter, at forholdet er begået/indtruffet. Eksempler fra de indhentede vilkår er 15 måneder, 1 år eller 2 år. Vilkår af denne karakter er udtryk for en objektiv risikobegrænsning og må accepteres.

Underslæbs- og kriminalitetsforsikringerne indeholder også anmeldelsesfrister ved forsikringens ophør. Eksempler fra de indhentede vilkår er, at anmeldelse skal ske senest 3 måneder efter forsikringen er ophørt eller 12 måneder efter forsikringens udløb.

Kautionsforsikring for advokater indeholder ikke anmeldelsesfrister overhovedet.

Garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere indeholder alene den i loven tilladte begrænsning. Herefter kan selskabet betinge sig, at kravet skal rejses senest fem år efter afslutningen af opgaven eller efter det forhold, der udløste kravet. De selskaber, der udbyder disse forsikringer, har benyttet sig af den i loven tilladte tidsmæssige begrænsning.

Det er i retslitteraturen blevet diskuteret, om et vilkår som »anmeldt indtil 3 måneder efter forsikringstidens ophør« er i strid med

FAL § 21.¹⁹¹ Diskussionen er ikke relevant i relation til garantiforsikringer, der er undtaget den præceptive regel, jf. FAL § 21, stk. 4, in fine. Et vilkår som »anmeldt indtil 3 måneder efter forsikringstidens ophør« vil derfor ved garantiforsikringer under alle omstændigheder være i overensstemmelse med FAL § 21. Diskussionen er derimod relevant i forhold til kreditforsikringer, der er omfattet af den præceptive regel, jf. FAL § 21, stk. 4. Ifølge U1993.893H, kommenteret i U1994B.270, og U1994.725Ø skal et vilkår som »anmeldt indtil 3 måneder efter forsikringstidens ophør« betragtes som en objektiv risikobegrænsning og ikke som en omgæelse af FAL § 21.

Ved *debitorforsikringer* ses i praksis anmeldelsesfrister, hvorefter kravet skal være fremsat inden et vist tidsrum, f.eks. tre måneder efter den sikrede har fået *kendskab* til skadens indtræden. Andre eksempler på vilkår, der ses i praksis, er krav om, at skaden skal være anmeldt seks eller tolv måneder efter skadens *indtræden*, ellers bortfalder retten til erstatning. De to sidste vilkåreksempler er i strid med FAL § 21, stk. 4, se straks nedenfor.¹⁹²

10.1.5. Forholdet til FAL § 30

FAL § 21 modificeres af FAL § 30, stk. 2.¹⁹³ Forsikringsselskaberne kan fastsætte vilkår om, at krav skal fremsættes inden 3 måneder efter, at sikrede har fået *kundskab* om de omstændigheder, der begrunder kravet, jf. § 30, stk. 2. Ifølge § 30, stk. 1, skal selskabet i tilfælde af sådan aftale give et skriftligt varsel på minimum seks måneder om fristens længde og om følgerne af, at fristen ikke overholdes. Aftalevilkår – som f.eks. i debitorforsikring – om, at retten til erstatning bortfalder, hvis forsikringstager/sikrede ikke gør krav gældende senest tre måneder efter, at han fik *kendskab* til forsikringsbegivenheden, er derfor gyldige.

191. Se bl.a. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 374, Lyngsø i U1988B.414 og U1990B.134. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 237, U1993B.275, NFT 1999.274 og Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 106. Jørgen Nørgaard i U1990B.210. Per Walsøes domskommentar i U1994B.270. Peter de Neergaard i U2001B.443. Hans Jacob Bull: NFT 1999.201.

192. Det er af betydning, at forsikringsbegivenheden er formuleret bredt, omfattende flere forhold – eksempelvis både betalingsstandsning og konkurs. Som udgangspunkt må eventuelle frister regnes fra det senest indtrufne forhold.

193. Se bl.a. Otto Bisgaard i U1983B.89, særligt side 91, 1. spalte.

10. Den sikredes pligter, når forsikringsbegivenheden indtræder

Derimod kan der ikke ved kreditforsikringer fastsættes begrænsninger om, at der skal fremsættes krav inden antal x måneder efter skadesbegivenhedens *indtræden*, ellers bortfalder retten til erstatning. Se også til eksempel AK 50.598.

U1982.958Ø:

Vedrørte en pantebrevsgaranti udstedt af et forsikringsselskab. Ifølge vilkårene skulle pantebrevskreditor fremsætte sit krav over for forsikringsselskabet, der havde udstedt garantien, senest 1 måned efter sidste rettidige betalingsdato. Pga. en ekspeditionsfejl i pantekreditors bank blev kravet anmeldt til et forkert forsikringsselskab, og anmeldelsesfristen blev derved overskredet. Byretten fastslog, at bestemmelsen i garantibeviset om fremsættelse af krav senest 1 måned efter den i pantebrevet angivne betalingsdag måtte fortolkes som et krav om anmeldelse af forsikringsbegivenheden inden 1 måned, og denne bestemmelse havde hjemmel i FAL § 21, stk. 4. Bestemmelsen var ikke i strid med FAL § 30, stk. 2, og forsikringsselskabet blev frifundet. Landsretten stadfæstede afgørelsen i henhold til de i byretsdommen anførte grunde.

Dommen er forkert, som det også er nævnt af Otto Bisgaard i U1983B.89, hvor dommen er kommenteret. En pantebrevsgaranti er ikke en garantiforsikring, som udtrykket anvendes i FAL § 21, stk. 4, in fine, men en kreditforsikring.¹⁹⁴ Efter det oplyste ville der næppe være sket en nedsættelse af erstatningen, hvis forholdet rettelig var blevet bedømt efter FAL § 21, stk. 2. Se også U1984.145V.

U1984.145V:

Vedrørte en pantebrevsgaranti udstedt af et forsikringsselskab. Garantien indeholdt bl.a. et vilkår om, at pantebrevskreditors krav skulle fremsættes over for forsikringsselskabet senest 6 uger efter den i pantebrevet angivne sidste rettidige betalingsdag. Landsretten udtalte, at den indgåede aftale var omfattet af FAL, og at for-

194. I dommen procederes der *ikke* på, at pantebrevsgarantien ikke er omfattet af begrebet garantiforsikring i FAL § 21, stk. 4.

sikringen var en kreditforsikring og derfor omfattet af FAL § 21, stk. 4, 1. pkt. Følgerne af pantekreditors tilsidesættelse af forskrifterne skulle således afgøres efter FAL § 21, stk. 2, og da det var ubestridt, at pantekreditors tilsidesættelse af forsikringsaftalens forskrifter var uden betydning for forsikringsselskabet, hæftede forsikringsselskabet fuldt ud, jf. FAL § 21, stk. 2, 1. pkt. Endelig udtaltes, at pantekreditors krav var fremsat rettidigt i henhold til FAL § 30, stk. 2.

10.1.6. Identifikation ved anmeldelse

FAL § 21 omhandler sikredes undladelse, og tredjemands undladelse af at anmelde forsikringsbegivenheden uden ugrundet ophold får som *udgangspunkt* ikke betydning for sikrede.

Lovbestemte undtagelser er der ikke som ved eksempelvis fremkaldelse af forsikringsbegivenheden.

Aftalemæssige undtagelser er der adgang til at vedtage, blot kan tredjemands undladelse ikke få strengere retsvirkning, end hvis det var sikrede, der havde undladt anmeldelse uden ugrundet ophold, se Udkast til Lov om Forsikringsaftaler, side 55. Da garantiforsikringer er undtaget den præceptive regel i FAL § 21, kan der ved underslæbs- og kriminalitetsforsikring aftales, at også tredjemands undladelse skal medføre strengere retsvirkninger, end det følger af FAL § 21, jf. FAL § 21, stk. 4, in fine forudsætningsvis. Hverken i garanti- eller kreditforsikringerne er der vilkår om, at tredjemands undladelse af at anmelde en forsikringsbegivenhed skal have betydning for den sikredes ret til erstatning.

Fuldmagtsbetragtninger kan medføre, at den sikrede mister sin ret til erstatning. Påhviler det en fuldmægtig at foretage anmeldelse, og undlader fuldmægtigen dette, kan der ske identifikation mellem fuldmægtigen og den sikrede, således at den sikrede helt eller delvist mister sin ret til erstatning.

Retspraksis har i U1990.897H, der vedrørte tyveriforsikring, forudsat identifikation mellem den sikrede og dennes regnskabschef. Se også U1929.47H, der vedrører garantiforsikring. Dommen statuerer identifikation mellem den sikrede Dansk Tjenerforbund og et medlem af Dansk Tjenerforbunds forretningsudvalg. Da dommen vedrører undladt anmeldelse i forbindelse med mistanke om underslæb, er dommen omtalt nedenfor under afsnittet fareforøgelse.

10. Den sikredes pligter, når forsikringsbegivenheden indtræder

Det er i *retslitteraturen* anført, at det må antages, at der kan ske identifikation med tredjemand, der handler på den sikredes vegne, og at sikrede i ret vid udstrækning må tåle identifikation med sine folk også i videre udstrækning end ved fremkaldelse af forsikringsbegivenheden. Begrundelsen herfor er, at anmeldelse alene er kontorarbejde; rimelighedsbetragtninger og en vurdering af, hvor risikoen for forsømmelse bør ligge.¹⁹⁵

Udkast til Lov om Forsikringsaftaler berører ikke problemet om identifikation ud over at nævne, at der eksisterer en aftalemæssig adgang til at lade pligten til anmeldelse påhvile andre.¹⁹⁶

FAL gør ikke op med hvis undladte anmeldelse, der kan få betydning for sikredes ret til erstatning. Ved *garanti- og kreditforsikring* kan det aftales, at pligten til anmeldelse skal påhvile en anden end den sikrede, jf. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler. Herudover er der i et vist omfang adgang til at lade tredjemands undladte anmeldelse få betydning for den sikrede ved garanti- og kreditforsikring, f.eks. i fuldmagts-tilfælde, jf. retspraksis.

10.2. Den sikredes medvirken ved skadesopgørelsen

Ifølge FAL § 22, stk. 1, skal den sikrede, hvis han rejser krav mod selskabet, give dette alle ham tilgængelige oplysninger om forhold, som kan være af betydning for bedømmelsen af forsikringsbegivenheden, for fastsættelsen af det beløb, selskabet skal yde, eller for de krav, selskabet måtte have mod andre.

Reglen begrænser omfanget af de foranstaltninger, den sikrede skal iværksætte for at løfte bevisbyrden og berigtige det fremsatte krav. Bestemmelsen omfatter kun tilgængelige oplysninger, dvs. oplysninger som den sikrede uden større besvær og uden større omkostninger kan komme i besiddelse af, og bestemmelsen forudsætter, at selskabet i en vis udstrækning har ret til selv at fremskaffe oplysninger.

I forhold til garanti- og kreditforsikring vil det være oplysninger, der er

195. Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 129. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard, Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 376. Lyngsø: Dansk Forsikringsret, 7. udgave, 1994, side 334 med henvisninger. Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 143. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 107. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 125. Ussing: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946, side 242.

196. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 55, 2. spalte.

nødvendige for at opgøre tabets præcise størrelse, eller oplysninger der er nødvendige, for at selskabet kan rejse og inddrive et regreskrav.

Pligten efter FAL § 22 påhviler *kun* den sikrede, hvis han *rejser krav* mod forsikringsselskabet. Ved garanti- og kreditforsikring kan den sikrede i forsikringsvilkårene være pålagt en pligt til at indberette alene en mistanke om, at forsikringsbegivenheden indtræder, ligesom den sikrede kan være pålagt en pligt til at indberette forsikringsbegivenhedens indtræden, *uanset* om den sikrede vil gøre et krav gældende eller ej. I disse situationer har den sikrede ikke pligt til at give forsikringsselskabet oplysninger som nævnt i FAL § 22.

Underslæbs- og kriminalitetsforsikringer indeholder vilkår om, at den sikrede skal give »alle nødvendige oplysninger«, »skal assistere«, »sikrede er pligtig at bistå forsikringsselskabet med alle oplysninger og dokumentation i enhver relation til tabet«, »bistå med inddrivelse af kravet mod den betroede« eller krav om at hjælpe med at identificere den, der har udløst forsikringsbegivenheden. Forsikringsvilkår af denne karakter udvider ikke den sikredes pligt i henhold til FAL § 22. I praksis er der også eksempler på, at det er aftalt, at selskabet har lov til selvstændigt at foretage undersøgelse af skadens omfang og opståen.

FAL § 22, stk. 1, medfører, at det ikke kan aftales, at sikrede skal afholde større udgifter til opklaring og gennemførelse af regres. Vilkår om, at »sikrede skal bistå med inddrivelse af kravet«, eller at sikrede skal »meddele de oplysninger som [selskabet] ønsker«, er underlagt de begrænsninger, der følger af § 22. Derimod er det ikke i strid med FAL § 22, hvis det i en underslæbs- eller kriminalitetsforsikring er vedtaget, at den sikrede skal afholde eksempelvis revisorudgifter til konstatering af skaden. Kan sikrede på anden vis berigtige sit krav, må selskabet stille sig tilfreds hermed.

Kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere indeholder ikke vilkår med krav om egentlig bistand, men undertiden vilkår om, at selskabet har en selvstændig ret til at foretage undersøgelse af skadens omfang og opståen.

Debitorforsikringer gentager i vilkårene det, der følger af § 22, stk. 1.

Retsvirkningen, når sikrede forsømmer medvirken ved skadesopgørelsen i henhold til stk. 1, er, at selskabet er ansvarlig efter en kausalitetsregel, jf. § 22, stk. 2. Dvs. selskabet er ikke ansvarligt i videre omfang, end det ville have været, hvis sådan meddelelse var givet. Gøres det antageligt, at selskabet på grund af forsømmelsen er blevet

10. Den sikredes pligter, når forsikringsbegivenheden indtræder

afskåret fra at oplyse omstændigheder, som ville ophæve eller begrænse dets ansvar, afgøres det under hensyn til de foreliggende omstændigheder, om erstatning skal ydes og i bekræftende fald med hvilket beløb, jf. FAL § 22, stk. 2, jf. § 21, stk. 2.¹⁹⁷

FAL § 22 benyttes sjældent i praksis, det gælder også garanti- og kreditforsikring. Forsikringsselskaberne har – efter det oplyste – ikke problemer med at fremskaffe oplysninger. Det gælder såvel oplysninger om forsikringsbegivenheden, størrelsen af det beløb, selskabet skal yde, eller oplysninger om et regreskrav, selskabet måtte have mod debitor. Oplysningerne får forsikringsselskabet enten fra den sikrede selv i form af kassebilag, revisionsrapport, fakturaer og lign. Er forsikringsbegivenheden indtruffet ved en kriminel handling, kan forsikringsselskabet hente oplysninger i politirapporten. Ofte vil der også foreligge oplysninger i form af en tilståelse fra den, der har begået den kriminelle handling, herunder omstændighederne omkring forbrydelsen samt oplysning om det beløb, den pågældende har besveget for.

Den sikrede ved garanti- og kreditforsikring har intet formål ved at modvirke, at forsikringsselskabet får de relevante oplysninger. Tværtimod, den sikrede har ikke længere noget hensyn at tage til den person, der har begået en strafbar handling mod ham eller den debitor, der ikke har kunnet opfylde sine forpligtelser over for ham. Det eneste, der undertiden kan give anledning til tvist mellem forsikringsselskabet og den sikrede, er den præcise opgørelse af tabet. Denne tvist løses undertiden ved, at forsikringsselskabet og den sikrede beder et uvildigt firma, f.eks. et revisionsfirma, om at opgøre tabets endelige størrelse.

Som teoretiker kan man rejse spørgsmålet, om der ved garantiforsikringer kan aftales strengere retsvirkning ved den sikredes forsømmelse af den pligt, der påhviler ham efter FAL § 22.

FAL § 22, stk. 2, om *retsvirkningen* af den sikredes forsømmelse af at give oplysninger henviser til FAL § 21, stk. 2.

FAL § 21, stk. 2, kan fraviges ved garantiforsikringer, jf. § 21, stk. 4, in fine. Om det også er tilfældet ved § 22, stk. 2, jf. § 21, stk. 2, er tvivlsomt.

Udkast til Lov om Forsikringsaftaler giver ingen støtte til, at § 21, stk. 2, også skulle kunne fraviges, når den ved garantiforsikringer an-

197. Om FAL § 22, se bl.a. VLD af 10. januar 2000 (FED 2000.10) om en motorkøretøjsforsikring.

vendes i forbindelse med § 22, men hensynene bag undtagelsesreglen i FAL § 21, stk. 4, in fine, bl.a. muligheden for at sikre sig bevis, gør sig også gældende i forhold til FAL § 22.

Det er vigtigt for forsikringsselskabets mulighed for at sikre sig bevis og foretage effektive redningsforanstaltninger, at det får alle tilgængelige oplysninger.

Bestemmelsen i FAL § 21, stk. 4, er en undtagelsesbestemmelse og indebærer en forringelse af forsikringstagerens retsstilling, derfor bør bestemmelsen ikke bringes i anvendelse uden for det oprindeligt tilsigtede område.

Herudover har selskabet i medfør af FAL § 22 en selvstændig ret til i rimelig udstrækning at fremskaffe oplysninger og kan derigennem varetage de hensyn, der måtte være for at sikre bevis og effektive redningsforanstaltninger.

Spørgsmålet er teoretisk, men må besvares benægtende. Selskaberne kan ikke ved garantiforsikringer indføre et vilkår om, at nægtelse af at give tilgængelige oplysninger i henhold til FAL § 22 medfører erstatningens bortfald. Retsvirkningen heraf skal også ved garantiforsikringer vurderes efter § 21, stk. 2, jf. § 22, stk. 2.

10.3. *Assurancesvig FAL § 23*

Som *udgangspunkt* bliver en gyldig indgået aftale ikke ugyldig, fordi medkontrahenten senere optræder svigagtigt. Det gælder også inden for forsikringsretten. Ved en gyldigt indgået forsikringsaftale frigøres selskabet ikke fra ansvar, fordi den sikrede optræder svigagtigt ved skadesopgørelsen.

FAL § 23, stk. 1, giver adgang til at aftale, at svig i forbindelse med skadesopgørelsen medfører erstatningens bortfald, jf. FAL § 23, forudsætningsvis. Bestemmelsen giver domstolene mulighed for at tilside-sætte et vilkår om ansvarsfrihed og afgøre, at forsikringsydelsen uanset aftalen helt eller delvis skal erlægges. Det kan aftales, at oplysninger eller undladelse af oplysninger, når dette ikke er sket i svigagtig hen-seende, også kan få betydning for selskabets ansvar, jf. stk. 2, forud-sætningsvis. Det kan dog ikke have anden retsvirkning end den i FAL

10. Den sikredes pligter, når forsikringsbegivenheden indtræder

§ 21, stk. 2, angivne. Bestemmelsen kan muligvis anvendes analogt i tilfælde, hvor aftalen ikke indeholder forbehold om svig.¹⁹⁸

Hverken *garantiforsikringer* eller *debitorforsikringer* indeholder vilkår om hel eller delvis bortfald af selskabets ansvar i tilfælde af, at den sikrede opgiver eller fortier en omstændighed, der er af betydning for bedømmelsen af selskabets ansvar.

Retsvirkningen er angivet i § 23, stk. 2, der som § 22, stk. 2, henviser til § 21, stk. 2. Heller ikke i denne situation kan forsikringsselskaberne ved garantiforsikringer fastsætte retsvirkninger, der er strengere end, hvad der følger af § 21, stk. 2.

10.3.1. Identifikation

FAL §§ 22 og 23 omhandler den sikrede, og *udgangspunktet* er, at der ikke kan ske identifikation mellem sikrede og tredjemands undladte eller urigtige oplysninger i forbindelse med skadesopgørelsen.

Lovbestemte undtagelser forekommer ikke i forbindelse med undladte eller urigtige oplysninger ved skadesopgørelsen.

Aftalemæssige undtagelser: Det følger af FAL § 23, at forsikringsselskabet kan indføje en klausul om, at den *sikredes* assurancesvig skal have betydning for den sikredes ret til erstatning, men kan forsikringsselskabet også i forsikringsvilkårene indføje en klausul om, at tredjemands assurancesvig får betydning for den sikredes ret til erstatning? Undertiden benytter forsikringsselskaberne og den sikrede sig af en tredjemand i forbindelse med den endelige skadesopgørelse. Begrundelsen for vilkåret vil alene være, at forsikringsselskabet vælter risikoen for tredjemands handlinger over på den sikrede. Et forsikringsvilkår af denne art er ikke almindeligt og muligvis i strid med god forsikrings-skik.

Reglerne om fuldmagt kan medføre identifikation, jf. U1928.310H og U1974.613Ø.¹⁹⁹

U1974.613Ø:

Et forsikringsselskab blev tillagt tilbagesøgningsret over for en hu-

198. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 112.

199. U1928.310H er fra tiden før FAL. Dengang var det almindeligt med vilkår, der i tilfælde af assurancesvig medførte erstatningens bortfald.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

stru fru direktør B, som havde bemyndiget sin ægtefælle hr. direktør A til på sine vegne at indgive skadesanmeldelse med for høje værdiansættelser. A indgav efter et tyveri skadesanmeldelse om to af sin hustru som særeje tilhørende pelse. Tyveriet blev opklaret, og pelsene udleveret til forsikringsselskabet, der vurderede pelsene til 12.500 kr. lavere end angivet i skadesanmeldelsen. Da B måtte antages at have bemyndiget A til at indgive skadesanmeldelse og ikke havde føje til at regne med, at det udbetalte erstatningsbeløb var endeligt, og pga. pelsenes alder og stand måtte være klar over, at der ikke kunne tilkomme hende en erstatning som angivet i skadesanmeldelsen, og forsikringsselskabet ikke havde udvist forsømmelighed, havde forsikringsselskabet et tilbagesøgningskrav på 12.500 kr.

Retspraksis: NJA 1963.516 (svensk højesteretsdom) anføres i litteraturen som eksempel på identifikation mellem et aktieselskab og dennes bestyrelse. Se også NRT 1989.689.

NJA 1963.516:

Aktieselskabet Jonssonbolaget havde tegnet en brandforsikring, hvori det af vilkårene fremgik, at den, som efter indtruffet forsikringsbegivenhed svigagtigt opgiver eller undlader oplysning af betydning for skadens bedømmelse, mister retten til erstatning, for så vidt andre omstændigheder ikke fører til andet. Fabrikanten og direktøren – brødrene Jonsson – der også udgjorde bestyrelsen i selskabet, opgav svigagtigt værdien af den ødelagte ejendom til et højere beløb end det korrekte. Det svigagtige forhold fandtes at burde ligge aktieselskabet til last, jf. FAL § 23, stk. 1.

Man kan sætte spørgsmålstegn ved, om der overhovedet er tale om en identifikationsproblematik, når det er bestyrelsen i et selskab, der er forsikringstager/sikrede og har udvist det pågældende forhold. Bestyrelsen er selskabet! Se også Hans Jacob Bull i NFT 2002.257.

Det er i *retslitteraturen* antaget, at svig udvist af andre end den sikrede, som hovedregel ikke kan påberåbes af selskabet, men at sikrede i

ret vid udstrækning må tåle identifikation med sine folk, jf. NJA 1963.516.²⁰⁰

FAL § 23 er ikke udtømmende, når den taler om sikredes assurancesvig. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler er tavs om identifikation i forbindelse med skadesopgørelsen. Der er ved *garanti- og kreditforsikring* en snæver adgang til at statuere *identifikation*, jf. retspraksis.

Eksempel:

Hvis en kriminalitetsforsikring indeholder et vilkår om, at forsikringsydelsen nedsættes i tilfælde af assurancesvig, og har f.eks. en økonomidirektør udarbejdet skadesopgørelsen og begået assurancesvig, må der efter omstændighederne kunne statueres identifikation mellem økonomidirektøren og virksomheden. Har økonomidirektøren derimod selv begået underslæb og i forbindelse med opgørelse af skaden tillige afgivet urigtige oplysninger til forsikringsselskabet, skal der efter forholdets natur ikke ske identifikation mellem økonomidirektøren og virksomheden. Ligeledes får det næppe heller betydning for virksomhedens ret til erstatning, hvis der opstår den – teoretiske – situation, at virksomhedens revisor begår assurancesvig.

11. Fareforøgelse

Reglerne om fareforøgelse *supplerer* reglerne om *risikooplysninger*. Reglerne om fareforøgelse vedrører risici, der ikke var tilstede ved forsikringsaftalens indgåelse. Var risiciene tilstede ved forsikringsaftalens indgåelse, anvendes reglerne om risikooplysninger.

Reglerne om fareforøgelse ved skadesforsikring findes i *FAL* §§ 45-50. Reglerne er i det store hele bygget op som reglerne om risikooplysninger og gengiver de aftaleretlige principper om, at en aftale ikke i almindelighed kan hæves eller ændres, udelukkende fordi de faktiske omstændigheder, hvorunder aftalen er indgået, har ændret sig.²⁰¹

200. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 405. Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 146. Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 137 med note 4, samt side 140. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 240.

201. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 86.

Reglerne om fareforøgelse er en pendant til aftalerettens regler om bristede forudsætninger, hvor urigtige oplysninger er pendanten til aftalerettens regler om urigtige forudsætninger. Derfor genfinder man også i bestemmelserne i FAL kravene om væsentlighed, kendelig samt relevans, se FAL § 45.²⁰²

Forskellen på fareforøgelse og sikkerhedsforskrifter er ikke ligetil. Ved sikkerhedsforskrifter er der givet et pålæg, ved fareforøgelse skal omstændigheden være bestemt angivet i policen. Sikkerhedsforskrifter forebygger eller formindsker skadens omfang, fareforøgelse sigter på en varig forøgelse af selskabets risiko. Som det fremgår, er grænsedragningen ikke enkel, og et forsikringsvilkår vil kunne optræde som såvel en fareforøgelse som en sikkerhedsforskrift. Det er tilfældet ved en række af de klausuler, der findes i debitorforsikring. Der gives et pålæg om, hvordan forsikringstager skal forholde sig i en konkret situation, og pålægget har til formål at forebygge eller formindske skadens omfang, men angiver samtidig en fareomstændighed, hvor selskabets risiko forøges. Er et vilkår såvel en klausul om fareforøgelse som en sikkerhedsforskrift, kan forsikringsselskabet vælge, hvilken bestemmelse de vil påberåbe sig. Se også U1985.766H om en pantebrevsgaranti, hvor sagsøger påberåbte sig, dels at vilkåret var uden betydning for forsikringsselskabets risikobedømmelse, dels at det måtte følge af FAL § 51, at forsikringsselskabet var uberettiget til at frigøre sig fra garantiforpligtelsen.

11.1. Subjektiv fareforøgelse

FAL § 45 indeholder en regel om *subjektiv fareforøgelse*. Ifølge bestemmelsen er der følgende *krav*, for at der foreligger en fareforøgelse: Kun ændrede omstændigheder efter aftalens afslutning kommer under reglerne om fareforøgelse. Dernæst skal der være sket en forøgelse af selskabets risiko, se eksempelvis U1985.766H om en pantebrevsgaranti, hvor et vilkår var uden betydning for selskabets risikobedømmelse.

U1985.766H:

202. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, side 304.

Forsikringsselskabet C stillede en garanti for et pantebrev. Forsikringsbetingelserne foreskrev, at det var en betingelse for at få dækning under garantien, at der ved overdragelse af pantebrevet blev foretaget tinglysning af den senere erhververs ret senest på tidspunktet for pantebrevsdebitors misligholdelse. Det fremgik endvidere af pantebrevsgarantien: »Det er en forudsætning for pantebrevsgarantien, at følgende punkter er overholdt: a – at pantebrevskreditors rettigheder og eventuelle transporter er tinglyst, uden præjudicerende retsanmærkninger, når garantien gøres gældende.« Ejendommen blev sat på tvangsauktion, besked herom tilgik forsikringsselskabet, der på tvangsauktionen erhvervede ejendommen, uden at der blev opnået dækning for pantebrevet. Pantebrevsdebitor gik konkurs. Landsretten udtalte, at da tinglysning af transporten ifølge garantiens klart formulerede vilkår var en betingelse for forsikringsselskabets hæftelse, blev forsikringsselskabet frifundet. Højesteret derimod nåede til, at den manglende tinglysning af transporten var uden betydning for forsikringsselskabets risikobedømmelse, og at det i øvrigt ikke var godtgjort, at forsikringsselskabets interesser i væsentlig grad blev tilsidesat ved, at transporten ikke blev tinglyst. Under disse omstændigheder ville garantiens bortfald være en så uforholdsmæssig virkning af den manglende tinglysning, at det ikke fandtes rimeligt, at forsikringsselskabet under henvisning hertil skulle kunne frigøre sig for sine forpligtelser. Forsikringsselskabet blev herefter dømt til at udbetale pantebrevsgarantien.

Fareomstændigheden skal være bestemt angivet i policen. Praxis har fastslået, at det er tilstrækkeligt, at angivelsen er fastsat i vilkårene. Som et fjerde krav ved subjektiv fareforøgelse skal omstændigheden ikke kunne være taget i betragtning ved aftalens afslutning, og endelig er det et krav for anvendelsen af § 45, at fareforøgelsen forsætligt er påført af sikrede. Grov uagtsomhed er ikke nok, og begrebet forsæt er ikke identisk med begrebet forsæt ved fremkaldelse af forsikringsbegivenheden, da begrebet her er bredere.

Den sikrede har handlet *forsætligt*, såfremt han selv har foretaget ændringen, har givet ordre hertil, har givet samtykke til ændringen eller har undladt at forhindre ændringen. Sikrede skal have haft forsæt til handlingen (ændringen), men ikke nødvendigvis til at forøge faren/

selskabets risiko eller til at overtræde et i forsikringsaftalen angivet vilkår.²⁰³

I relation til om et vilkår skal anerkendes som en farebegrænsning, skriver Drachmann Bentzon i Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 283: »Ved mere specielle forsikringer, for eks. en kreditforsikring for et kompliceret skyldforhold, vil der være mere grund til at anerkende en bestemmelse som egentlig farebegrænsning end ved mere almindelige forsikringsformer.«

Som det fremgår nedenfor, indeholder forsikringsvilkårene for garanti- og kreditforsikringer klausuler om fareforøgelse. Spørgsmålet giver imidlertid ikke anledning til tvister i praksis. De krav, der skal være opfyldt, førend et forsikringsselskab kan påberåbe sig reglerne om fareforøgelse, er store. Eller som forsikringsselskaberne udtrykker det: »Det er gevaldigt op ad bakke«.

Underslæbs- og kriminalitetsforsikringer indeholder vilkår om fareforøgelse. Eksempelvis kan der gælde et krav om, at den sikrede skal anmelde alene en mistanke om et kriminelt forhold til forsikringsselskabet. Vilkårene om fareforøgelse er ofte bredt formuleret, f.eks. »sker der ændringer i den i policen anførte risiko«. Kravet om, at fareforøgelsen skal være bestemt angivet, fortolkes i praksis snævert, jf. AK 45.857. Forudsat at policen er udfyldt korrekt, opfylder vilkåret kravet om, at fareomstændigheden skal være angivet bestemt.²⁰⁴ På tilsvarende vis vil et vilkår om, at forandringer af de i begæringen angivne forhold skal anmeldes, opfylde kravet om bestemthed. I bet. nr. 1423 om forsikringsaftaleloven er det side 213 nævnt, at det ved underslæbsforsikringer er et normalt led i forsikringsbetingelserne, at forsikringsdækningen bortfalder, hvis den sikrede oplyser, at der er tegnet en forsikring. I de forsikringsvilkår, der er indhentet ved afhandlingens udarbejdelse, er der ikke vilkår af denne karakter.

203. Se Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 269. Ussing: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946, side 238, og Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 309. Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 221. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 172. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 190.

204. Se den tilsvarende klausul i betingelserne for erhvervs- og produktansvarsforsikring § 12, stk. 1.

Kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere indeholder ikke i forsikringsaftalen vilkår om fareforøgelse.

Bekendtgørelserne for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere fastslår, at der ikke kan indsættes yderligere begrænsninger, end der allerede følger af de pågældende regelsæt.²⁰⁵ Det må formentlig forstås således, at der ikke i forsikringsaftalen kan indsættes bestemmelser om fareforøgelse, sikkerhedsforholdsregler og redningsforanstaltninger, hvorefter skadelidtes ret til forsikringsydelsen nedsættes. Forsikringsselskabet kan med andre ord næppe påberåbe sig forsikringsretlige indsigelser i forholdet til kreditor, skadelidte. Kun begrænsninger, der følger af bekendtgørelserne, kan gøres gældende i forhold til kreditor, skadelidte. Efter bekendtgørelserne kan garantien begrænses tidsmæssigt og beløbsmæssigt i forhold til ansvarsforsikringen.

Debitorforsikringer indeholder en række forskrifter om, hvordan *forsikringstageren* skal forholde sig i en række situationer, f.eks. ved håndtering af sikkerheder, opgivelse af gæld, overskridelse af forfaldsdagen osv.

Ved debitorforsikring vil *forsikringstageren* som udgangspunkt være *identisk* med den *sikrede*. Det er dog ikke ualmindeligt, at retten til erstatning overdrages ved debitorforsikring. Herefter skal forsikringsydelsen udbetales til tredjemand. Misligholder forsikringstageren de pligter, der ifølge forsikringsaftalen påhviler ham, f.eks. med hensyn til fareforøgelse, kan forsikringsydelsen nedsættes. Når forsikringstager (den oprindelig sikrede) overdrager retten til at oppebære forsikringsydelsen, opnår tredjemand ikke bedre ret end forsikringstager (den oprindelig sikrede), jf. gældsbrevslovens § 27. Tredjemand må derfor affinde sig med, at forsikringsselskabet nedsætter eller lader forsik-

205. Bkg. nr. 479 af 18. juni 2002 om forsikringsmægleres ansvarsforsikring, sikkerhedsstillelse og behandling af betroede midler § 6, stk. 1, nr. 4. Bkg. nr. 910 af 1. december 1995 om statsautoriserede revisorer og registrerede revisoreres sikkerhedsstillelse § 2. Bkg. nr. 617 af 19. august 1998 om ejendomsformidlers sikkerhedsstillelse og behandling af betroede midler § 2.

ringsydelsen bortfalde, fordi forsikringstager har misligholdt sine forpligtelser, f.eks. i forhold til fareforøgelse.

Som udgangspunkt kræver forsikringsselskaberne ikke sikkerhed ved debitorforsikring som betingelse for at tegne forsikringen. Det kan imidlertid være påkrævet efter en individuel vurdering.²⁰⁶ *Debitorforsikringen* indeholder derfor vilkår om håndtering af eventuelle sikkerheds- og fortrinsrettigheder, stillet af enten tredjemand eller debitor.

Opgiver forsikringstager/den sikrede en *sikkerheds-* eller *fortrinsret*, kan forsikringsselskabets risiko være forøget. Enten fordi der er fare for, at forsikringsselskabets risiko for tab øges, når sikkerheden ikke længere medgår til dækning af det beløb, debitor skylder kreditor, eller fordi forsikringsselskabets risiko forøges ved, at der er en forringet regresmulighed.

Debitorforsikringer indeholder typisk også vilkår om, at *overskridelse af forfaldsdatoen* skal meddeles forsikringsselskabet, eller vilkår om at kreditor ikke må indrømme debitor længere kredittid end angivet af forsikringsselskabet. Ved debitorforsikringer sker der en løbende kreditvurdering af såvel kreditor som debitor. Har forsikringsselskabet givet anvisninger om, hvor lang kredittid der må indrømmes, vil en overskridelse heraf – eller af forfaldsdatoen i almindelighed – efter omstændighederne udgøre en risikoforøgelse.²⁰⁷

Forsikringstager kan være pålagt en pligt til at holde udestående fordringer hos den dækkede debitor under en bestemt kreditgrænse samt have pligt til at søge om forhøjelse eller i hvert fald meddele forsikringsselskabet, såfremt kreditgrænsen overskrides. Er der angivet en *maksimal kreditgrænse* for en debitor, kan en overskridelse heraf være risikoforøgende. Normalt sætter forsikringsselskabet en kreditgrænse for de enkelte debitorer. Kreditgrænsen er det maksimum, kreditor kan have forsikringsdækkede fordringer for mod debitor. Fordringer på debitoren, der overskrider kreditgrænsen, er for kreditors egen risiko.

206. Det anføres af Bruuno Sarrko: NFT 1954.253 nederst, at forsikringsselskabet undertiden kræver en eller anden form for sikkerhed i forbindelse med – ikke kun debitorforsikring, men generelt ved kreditforsikring – og at det formentlig længe tilbage har været af afgørende betydning for forsikringsselskabernes overlevelse. Se også Lars Widhagen i NFT 1992.159, 1. spalte.

207. Se også Christer Albemark: Kundkreditforsikring, 1988, side 126, der betragter et vilkår om kredittid og krav om forsikringsselskabets godkendelse, hvis kredittiden overskrides, som en sikkerhedsforskrift, jf. FAL § 51.

Ofte er kreditgrænsen sat lavere end den kredit, der normalt indrømmes debitor. Har forsikringsselskabet ved aftalens indgåelse kendskab til, at kreditgrænsen er lavere end den kredit, der normalt indrømmes debitor, kan forsikringsselskabet ikke påberåbe sig reglerne om fareforøgelse til hel eller delvis nedsættelse af forsikringsydelsen, hvis kreditgrænsen overskrides.²⁰⁸

Efterlever kreditor angivelser om kreditgrænse, kredittid m.v., er det forsikringsselskabet, der bærer *risikoen* for *fejlanalyser* og *fejlurderinger*. Medmindre forsikringsaftalen er indgået på baggrund af kreditors egne analyser og vurderinger, og de kan karakteriseres som urigtige oplysninger.

Dommene *U1930.118Ø* (fra før FAL) og *U1950.164H* illustrerer, at der skal meget til, for at forsikringsydelsen kan nedsættes i henhold til FAL § 45. *U1950.164H* er kommenteret i TfR 1950.417.

U1930.118Ø:

Forsikringsselskabet S havde forsikret F mod tab ved D's misligholdelse af dennes lejekontrakt med F. Sommeren 1927 kom D i restance med lejebetalingerne. I januar 1928 indgik F forsøgsvis på at lade D fortsætte lejemålet, på trods af at D intet ejede. Lejemålet blev ophævet i november 1928. Landsretten udtalte, at da F ikke uberettiget havde forøget S' risiko, samt at de i kautionsforhold gældende regler om virkning af kreditors henstandsgivelse ikke uden videre kunne finde anvendelse på den foreliggende kautionsforsikring, hæftede S for D's skyld ved lejemålets ophør.

U1950.164H:

En bankbestyrer A havde begået besvigelser, hvorved banken B led et tab. B havde i et forsikringsselskab tegnet en forsikring mod ansattes uredelighed og krævede nu beløbet dækket af forsikringen. Forsikringsselskabet nægtede med den begrundelse, at der

208. Se også Christer Albemark: *Kundkreditförsäkring*, 1988, side 66: »framträdande i försäkringen är vidare att försäkringstageren är oförhindrad att lämna högre krediter till kunderna än de kreditbelopp/limiter som åsatts av försäkringsgivaren.» Om biforpligtelser i øvrigt, se også side 158 ff.

havde foreligget mangler ved B's tilsyn med kontorstedet, at A havde kunnet drive private forretninger fra baglokalet, samt at forskrifter i bankloven var overtrådt. FAL § 45 kunne ikke anvendes. B fandtes ikke at have udvist en forsømmelse, der kunne fritage forsikringsselskabet for ansvar.

I *praksis* er det efter det oplyste ikke altid ved garanti- og kreditforsikring almindeligt, at den sikrede anmelder en fareforøgelse, når der i vilkårene for garanti- og kreditforsikring er krav herom. Det på trods af at en del af forsikringerne indgås via forsikringsmæglere, der informerer om retsvirkningen af manglende anmeldelse af fareforøgelse. I forbindelse med fornyelse af forsikringen gennemgår forsikringsselskabet forsikringen med forsikringstageren, og man får ved denne gennemgang oplyst, om der er sket en fareforøgelse.

11.2. Objektiv fareforøgelse og anmeldelsespligten

FAL § 46 indeholder en regel om *objektiv fareforøgelse*. Den sikrede har anmeldelsespligt ved relevant fareforøgelse hidført uden hans vilje, hvis han er kommet til kundskab om en fareforøgende omstændighed påført af tredjemand, og undlader den sikrede dette, stilles han, som var den hidført med hans vilje. Formålet med denne forholdsvis strenge bestemmelse er, at sikrede ikke skal kunne gøre opsigelsesretten i FAL § 47 illusorisk.

Opsigelsesretten i FAL § 47 medfører for garanti- og kreditforsikringer, at disse kan opsiges med en uges varsel, uanset om fareforøgelsen er hidført med eller uden den sikredes vilje, når de øvrige betingelser i FAL § 45 er opfyldt.

11.3. Retsvirkning, såfremt der er fareforøgelse

Foreligger der fareforøgelse, er forsikringsselskabet ved *skadesforsikringer i almindelighed* fri for ansvar, hvis det ikke ville have overtaget forsikringen, såfremt de ved ændringen hidførte forhold forelå, da aftalen blev afsluttet, jf. FAL § 45, stk. 1, in fine.

Indtræder forsikringsbegivenheden, og foreligger der fareforøgende omstændigheder, så forsikringsselskabet ikke ville have overtaget forsikringen, frigøres selskabet, uanset om der er årsagssammenhæng mel-

lem de fareforøgede omstændigheder og forsikringsbegivenhedens indtræden, jf. AK 25.957.²⁰⁹

Ville forsikringsselskabet have tegnet forsikringen, men på andre vilkår, gælder for skadesforsikring i almindelighed – herunder *debitor- og anden kreditforsikring* – pro rata-reglen i FAL § 45, stk. 2.

For *garantiforsikringer* samt søforsikring og anden transportforsikring gælder kausalitetsreglen, jf. FAL § 45, stk. 3, hvorefter den sikrede skal bevise, at fareforøgelsen har været uden indflydelse på forsikringsbegivenhedens indtræden eller på skadens størrelse. Anvendelse af kausalitetsreglen medfører typisk, at den sikrede får enten fuld erstatning eller ingen erstatning.

Reglen skaber et paradoks, da øvrige forsikringstyper som udgangspunkt er underlagt pro rata-reglen, jf. § 50, stk. 1, 2. pkt. For disse forsikringer er det uden betydning, om der er årsagsforbindelse mellem fareforøgelsen og den skete skade. Samme problemstilling gør sig i øvrigt gældende ved FAL § 6.

Ved garantiforsikringer (og søforsikring samt anden transportforsikring) kan kravene i § 45, stk. 1, derimod være opfyldt, men den sikrede får alligevel udbetalt den fulde erstatning, fordi den sikrede kan bevise, at der ikke er årsagssammenhæng mellem fareforøgelsen og forsikringsbegivenhedens indtræden eller skadens størrelse.

Eksempel: Der er sket en fareforøgelse i forhold til den betroede person D1, men ikke i forhold til den betroede person D2. Forudsættes det, at kravene i FAL § 45, stk. 1, er opfyldt, vil den sikrede få udbetalt den fulde erstatning, såfremt D2 begår underslæb, når sikrede kan bevise, at der ikke er årsagsforbindelse mellem fareforøgelsen i forhold til D1 og den indtrufne forsikringsbegivenhed og skadens størrelse.

Samme resultat var man ikke nået til, hvis garantiforsikringer ikke var henført under kausalitetsreglen i FAL § 45, stk. 3. Forskellen i disse situationer på garantiforsikringer og forsikringer, der beregnes efter pro rata-reglen, forekommer hverken logisk eller velbegrundet.

Umiddelbart skulle man tro, det havde været lovgivers hensigt med

209. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 311.

at henføre de fleste forsikringstyper under pro rata-reglen, at denne regel som udgangspunkt har et mere lempeligt resultat med forholdsvis nedsættelse af forsikringsydelsen end kausalitetsreglen, der bærer præg af et alt eller intet resultat.

Begrundelsen for at lave en særregel for garantiforsikringer fremgår ikke af Udkast til Lov om Forsikringsaftaler. Begrundelsen er antagelig den samme som ved risikooplysninger FAL § 6, stk. 3, at pro rata-reglen »passer bedst ved Brancher med faste Tariffer og Maksimeringsregler«. ²¹⁰

FAL 50, stk. 1, 2. pkt., giver mulighed for at fravige kausalitetsprincippet. Ingen af garantiforsikringerne indeholder aftalevilkår, der fraviger kausalitetsprincippet. I praksis påberåber forsikringsselskaberne sig ikke reglerne om fareforøgelse, jf. som ovenfor nævnt, at det er »i den grad op ad bakke«.

Som ved de andre særregler for garantiforsikring, kan man her rejse spørgsmålet, om bestemmelsen i § 45, stk. 3, for så vidt angår garantiforsikringer har *praktisk relevans*. Tilsyneladende har bestemmelsen ikke den store interesse blandt de forsikringsselskaber, der udbyder garantiforsikringer.

11.4. Identifikation

Udgangspunktet er, at der ikke kan ske identifikation mellem tredjemands fareforøgelse og den sikrede.

Der er *lovbestemte undtagelser*, da FAL § 50, stk. 2, statuerer identifikation mellem forsikringstageren og den sikrede ved tingsforsikring og driftstabsforsikring for fremmed interesse. Herudover gennemfører FAL § 46 identifikation i et vist omfang, da tredjemands fareforøgelse sidestilles med sikredes, såfremt den sikrede har kundskab om fareforøgelsen, og den sikrede ikke anmelder fareforøgelsen.

Aftalebestemte undtagelser: FAL § 50, stk. 1, medfører, at aftale om, at fareforøgelse skal have retsvirkning i andre tilfælde eller i videre omfang end hjemlet ved §§ 45-49, ikke kan påberåbes af selskabet.

Fuldmagtsbetragtninger kan medføre, at den sikrede helt eller delvist mister retten til erstatning som følge af fuldmægtigens handling eller undladelse.

210. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 35.

Fra *retspraksis* anerkender U1929.47H adgang til identifikation. Dommen er fra før FAL.

U1929.47H:

En garantiforsikring (underslæbsforsikring) for en administrator i Dansk Tjenerforbund var tegnet på vilkår, hvorefter sikrede (Dansk Tjenerforbund), når denne fik mistanke om, at den betroede havde begået en uredelig handling, skulle give forsikringsselskabet meddelelse herom og mistede retten til erstatning ved undladelse heraf. Da det var blevet meddelt et medlem af Dansk Tjenerforbunds forretningsudvalg, at administratoren modtog midlertidige lån, og at der på trods af meddelt revision manglede 70 kr. i administratorens regnskaber, og da forretningsudvalgets formand var blevet advaret om, at administratoren ikke var i stand til at opfylde sine forpligtelser og herudover havde bevilget et yderligere lån til administratoren, uden at dette blev bogført og mod en urigtig dateret kvittering, fandtes forbundet at have mistet retten til erstatning.

I *retslitteraturen* anføres, at spørgsmålet om identifikation »må antagelig besvares efter nogenlunde de samme retningslinier som det tilsvarende spørgsmål ved fremkaldelse af forsikringsbegivenheden«. ²¹¹

Ivan Sørensen anfører, at der ikke ud fra denne bestemmelse, FAL § 50, stk. 2, kan drages nogen modsætningsslutning vedrørende identifikation i almindelighed.

Ussing antager, at »FAL § 50 kan formentlig ikke udelukke, at den sikrede maa bære Følgerne af fareforøgende Handlinger, der foretages paa hans Vegne af visse Personer, der handler mere selvstændigt«.

Mens *Stig Jørgensen* mener, at spørgsmålet om identifikation ved fareforøgelse vist nok må løses efter samme retningslinier som ved oplysningspligten. ²¹²

211. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 313.

212. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 254. Ussing: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946, side 238. Stig Jørgensen m.fl.: Dansk Forsikringsret, alm. del, 1965, side 79. Se også Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 274 og 287.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

Underslæbs- og kriminalitetsforsikringer samt debitorforsikringer indeholder vilkår om fareforøgelse. Er fareforøgelsen sket med den sikredes vilje anvendes FAL § 45. Er fareforøgelsen ikke sket med hans vilje, men undlader den sikrede efter at være kommet til kundskab om fareforøgelsen at underrette selskabet, anvendes FAL § 46. Herudover vil sikrede i et vist omfang, f.eks. hvor der er tale om fuldmagtsbetragtninger, kunne risikere, at der sker identifikation i overensstemmelse med det ovenfor skitserede.

Eksempel:

Ved en kriminalitetsforsikring har økonomidirektøren mistanke om, at en af hans medarbejdere begår underslæb, da det alene er en mistanke, foretager økonomidirektøren sig ikke videre og undlader også at underrette forsikringsselskabet, på trods af at det er foreskrevet i forsikringsvilkårene. Det viser sig senere, at en af medarbejderne begik underslæb. Forsikringsselskabet er kun ansvarligt i det omfang, den sikrede virksomhed kan bevise, at fareforøgelsen har været uden indflydelse på forsikringsbegivenheden, herunder skadens indtræden og størrelse. Derimod nedsættes forsikringsydelsen ikke, hvis f.eks. virksomhedens revisor undlader at videregive information om mistanke om underslæb til virksomheden eller forsikringsselskabet.

12. Sikkerhedsforholdsregler

12.1. FAL § 51

Bestemmelsen om sikkerhedsforholdsregler findes i FAL § 51. Herefter kan forsikringsselskaberne, når visse betingelser er opfyldt, påberåbe sig sikkerhedsforholdsregler i forsikringsaftalen.

FAL § 51 indeholder følgende krav: Pålæg om forholdsregler skal være givet i forsikringsaftalen, der skal være tale om bestemte forskrifter, og det skal være forskrifter, der skal iagttages for at forebygge forsikringsbegivenhedens indtræden eller formindske skadens omfang. Herudover stilles krav om forsømmelse; at der er handlet *forsætligt eller uagtsomt*. Denne bedømmelse sker efter samme vurdering, som når der er tale om forsætlig eller uagtsom fremkaldelse af forsikringsbegiven-

heden.²¹³ Se også den ovenfor refererede U1985.766H, hvor kravene for anvendelse af FAL § 51 ikke var opfyldt.

Forskellen på sikkerhedsforskrifter og foranstaltninger til afværgelse af skade er, at sikkerhedsforskrifter er pålæg givet i forsikringsaftalen, sikkerhedsforskrifter skal være bestemt angivet og sigter på et konkret forhold. Foranstaltninger til afværgelse af skaden skal ikke nødvendigvis være angivet i forsikringsaftalen, jf. tabsbegrænsningspligten, og foranstaltninger til afværgelse af skaden tager også sigte på mere vedvarende forhold.

Retsvirkningen, hvis sikrede overtræder sikkerhedsforholdsregler, er ens for alle typer af skadesforsikring. Selskabets ansvar bedømmes ud fra en kausalitetsregel. Kan sikrede bevise, at overtrædelse af sikkerhedsforholdsreglen ikke har haft betydning for skadens indtræden eller skadens størrelse, er selskabet fuldt ud ansvarlig.

FAL § 51 indeholder en *adgang til opsigelse*, jf. stk. 2. Bestemmelsen har ikke praktisk betydning og ophæves pr. 1. juli 2004.²¹⁴

FAL § 51, stk. 3, fastslår, at aftale, der går ud på i videre omfang end angivet at fritage selskabet for ansvar, når sådanne forskrifter overtrædes, er uden retsvirkning.

Underslæbs- og kriminalitetsforsikringer indeholder vilkår om sikkerhedsforholdsregler, f.eks. vilkår, der indeholder krav om »pligt til at opretholde sædvanlige kontrolforanstaltninger vedrørende de betroede personers udførelse af deres hverv«. Se også U1927.413Ø og U1930.534Ø. Dommene er fra før FAL.²¹⁵

213. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 91, 2. spalte. Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 298. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 334. Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 234. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 202. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 184. Us-sing: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946, side 239. Se også U2001.1269H, hvor kravene for anvendelse af FAL § 51 var opfyldt. Se også VLD af 26. april 2000 (FED 2000.787). I U2002.2706V var dækning betinget af, at startspærren var aktiveret. Vilkåret var en sikkerhedsforskrift og ikke en objektiv dækningsbetingelse.

214. Se bet. nr. 1423 om forsikringsaftaleloven side 189.

215. U1927.413Ø nævnes under FAL § 51 af Drachmann Bentzon som et eksempel på kausalitetsreglens anvendelse ved garantiforsikringer. Se Drachmann Bentzon: Lov om For-

U1927.413Ø:

En byggeforening tegnede en kautionsforsikring mod tab, som byggeforeningen måtte lide ved en strafbar handling eller uærlighed begået af byggeforeningens forretningsfører. Policen indeholdt et vilkår om, at forsikringstageren havde pligt til fortsat at udøve kontrol i overensstemmelse med det oplyste ved forsikringsaftalens indgåelse. I begæringen havde forsikringstageren oplyst, at der fandt kontrol sted en gang i måneden. Kontrollen fandt imidlertid sted til ubestemte tider, men ret ofte. Landsretten fandt, at kontrollen med forretningsføreren havde været så god, som selskabet kunne forvente af en forening, hvis ledende personer ikke var regnskabskyndige. Forsikringsdækningen var derfor ikke bortfaldet som følge af mangelfuld kontrol med forretningsføreren.

U1930.534Ø:

En sygekasse havde hos et forsikringsselskab tegnet en kautionsforsikring mod tab ved uredelighed hos regnskabsføreren. Landsretten lagde til grund, at bestyrelsen havde udvist grov uagtsomhed ved kontrollen med regnskabsføreren, og at tilsynet med denne havde været mangelfuld. Bestyrelsen havde dog påset, at der hvert kvartal blev foretaget revision som foreskrevet i vedtægterne, og bestyrelsen var berettiget til i nogen grad at stole på revisorernes udtalelser om, at regnskabet var i orden. Forsikringsselskabet blev derfor tilpligtet at udbetale erstatning.

Som nævnt under fareforøgelse kan der ved *underslæbs- og kriminalitetsforsikringer* være krav om, at *anmeldelse* skal ske, ikke kun fra forsikringsbegivenheden er indtrådt, men allerede fra det tidspunkt, hvor sikrede har *mistanke* om, at en forsikringsbegivenhed er indtrådt. Et vilkår af denne karakter er (også) en sikkerhedsforholdsregel. Herudover kan der være krav om politianmeldelse, afhængig af hvilket forsikringsselskab underslæbs- eller kriminalitetsforsikringen tegnes i.

sikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 298 med note 2. Om pligten til at føre kontrol, se også Carsten Smith: Garantikrav og Garantistvern, 1981, side 383 ff. med ældre norsk retspraksis.

12. Sikkerhedsforholdsregler

Kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere indeholder i forsikringsaftalen ingen bestemmelser om sikkerhedsforholdsregler.

Ved debitorforsikringerne er forsikringstageren i en række tilfælde pålagt sikkerhedsforholdsregler.

Ved *debitorforsikring* vil forsikringstageren som udgangspunkt være identisk med den sikrede. Det er dog ikke ualmindeligt, at retten til erstatning overdrages ved debitorforsikring, se også U1987.891H, hvor et pantebrev med en pantebrevsgaranti blev overdraget. Herefter skal forsikringsydelsen udbetales til tredjemand. Misligholder forsikringstageren de pligter, der påhviler ham i forsikringsaftalen, f.eks. med hensyn til sikkerhedsforholdsregler, kan forsikringsydelsen nedsættes. Når forsikringstager (den oprindelig sikrede) overdrager retten til at oppebære forsikringsydelsen, opnår tredjemand ikke bedre ret end forsikringstager (den oprindelig sikrede), jf. gældslovens § 27. Tredjemand må derfor affinde sig med, at forsikringsselskabet nedsætter eller lader forsikringsydelsen bortfalde, fordi forsikringstager har misligholdt sine forpligtelser, f.eks. sikkerhedsforholdsregler.

U1987.891H:

I en af forsikringsselskabet C udstedt garanti for et pantebrev, var det foreskrevet, at pantekreditors adkomst til pantebrevet skulle være tinglyst, og at indkaldelse til auktionsmøde skulle videresendes til C. Pga. ulæselige underskrifter på pantebrevet blev dette først tinglyst, efter at indkaldelse til auktionsmøde var udsendt. Besked herom tilgik derfor den tidligere ejer H, men ikke C. Vil-kårene om tinglysning af pantebrevskreditor og besked om indkaldelse til auktion blev anset som værende pålæg i henhold til FAL § 51, stk. 1, og deres tilsidesættelse blev tilskrevet L, som havde fået pantebrevet overdraget, som forsømmelse, og da L ikke havde godtgjort, at tilsidesættelsen var uden betydning for skaden og dens omfang, blev C derfor frifundet for betaling af erstatning.

Eksempler på sikkerhedsforholdsregler ved debitorforsikringer er en pligt til årligt at indsende sit (reviderede) regnskab til forsikringsselskabet. Herudover kan forsikringstageren have pligt til at underrette selskabet om en nært forestående insolvens hos debitoren, pligt til at

meddele manglende betaling, overholde særlige rykkerprocedurer eller særlige individuelle betingelser, videregive oplysninger om negativ regnskabsmæssig udvikling hos debitor samt pålæg om ikke at opgive eventuelle sikkerheds- eller fortrinsrettigheder hos debitor eller tredjemand.

12.2. Identifikation

Udgangspunktet er, at der ikke sker identifikation mellem den sikrede og tredjemands undladelse af at overholde en sikkerhedsforholdsregel.

Lovbestemte undtagelser: § 51 gennemfører efter sin ordlyd i vidt omfang identifikation. Den sikrede risikerer ikke blot at miste forsikringsydelsen, hvis han ikke overholder sikkerhedsforholdsregler, men også når »nogen, hvem det påhviler at påse forskrifternes gennemførelse« overtræder dette.

Aftalebestemte undtagelser: Det fremgår af Udkast til Lov om Forsikringsaftaler, at man ikke har villet tage nærmere stilling til, hvis forsømmelse der har medført overtrædelse af forskriften: »Man har i saa Henseende ladet det komme an paa Bestemmelserne i Aftalen.« Det anføres samtidig, at der i ordet påse ligger en begrænsning, således at den pågældende skal indtage en overordnet stilling. Det afhænger derfor af forsikringsaftalen, hvilken personkreds der skal påse forskriftens overholdelse, og i arbejdsforhold skal identifikationsvilkår formentlig fortolkes indskrænkende, så det kun er ansatte med et selvstændigt ledelsesansvar, der er omfattet af vilkåret, se også U1999.1018H.²¹⁶

Fuldmagtsbetragtninger kan medføre, at den sikrede mister retten til erstatning.

Retspraksis har været afvisende over for at statuere identifikation uden for området af § 51, se således U1967.755Ø og U2002.2706V der afviser identifikation, da »der ikke er en sådan tilknytning til forsikringstageren, at der er grundlag for identifikation.«

Det nævnes i *retslitteraturen*, at det er enhver, der er sikret, der mister sin ret, hvis nogen, hvem det påhviler at påse overholdelse af en sikkerhedsforholdsregel, har gjort sig skyldig i forsømmelse med hensyn hertil.²¹⁷ Drachmann Bentzon anfører desuden, at, er sikrede et

216. Se Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 91, 2. spalte. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 186.

217. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 341.

selskab, påhviler tilsynet med forskrifternes gennemførelse først og fremmest bestyrelsen og anfører til støtte herfor 3 ældre domme, der alle vedrører garantiforsikring.²¹⁸

13. Foranstaltninger til afværgelse af skade

13.1. FAL §§ 52 og 53

FAL § 52 vedrører redningsforanstaltninger. Bestemmelsen er udtryk for den almindeligt gældende retsgrundsætning om tabsbegrænsningspligt. Ud over en pligt til at begrænse tabet har den sikrede pligt til at afværge skaden og kan i modsat fald helt eller delvist miste retten til forsikringsydelsen. Også dette er udtryk for almindelige retsgrundsætninger om egen skyld og accept af risikobetragtninger.

Kravene, for at FAL § 52 finder anvendelse, er for det første, at det er redningsforanstaltninger, der ligger inden for det område, den sikrede efter evne kan foretage, dvs. det er en individuel bedømmelse. Herudover kræves forsæt eller grov uagtsomhed.

Den tidsmæssige periode, hvor foranstaltningerne skal foretages, er, fra forsikringsbegivenheden er indtrådt, eller der er umiddelbar fare herfor. Det er det sidste, der i praksis volder afgrænsningsproblemer. Pligten løber, indtil selskabet bliver i stand til at varetage sin tarv.

Ifølge FAL § 52, stk. 1, andet led, kan selskabet give bestemte forskrifter i så henseende.

Forskellen på foranstaltninger til afværgelse af skaden og fareforøgelse er, at reglerne om foranstaltninger til afværgelse af skaden ikke nødvendigvis skal være angivet i forsikringsaftalen og kun gælder, når forsikringsbegivenheden er indtrådt, eller der er umiddelbar fare herfor. Reglerne om fareforøgelse skal være angivet bestemt i forsikringsaftalen og finder anvendelse i hele forsikringsperioden.

Retsvirkningen af overtrædelse af redningsforanstaltninger afgøres ud fra kausalitetsprincippet, jf. stk. 2. Der skal være årsagsforbindelse

Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 233. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 207 og 253. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 185.

218. Se Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 297 med note 2. De tre domme er: U1930.534Ø, U1929.47H og U1927.413Ø.

mellem den undladte redningsforanstaltning og den indtrufne eller forøgede skade, for at selskabet bliver fritaget for ansvar, eller som Udkast til Lov om Forsikringsaftaler formulerer det: »maa han [den sikrede] selv bære det derved foranledigede Tab«. ²¹⁹ Det kan ikke med retsvirkning aftales, at den sikrede eller andres undladelse af at træffe foranstaltninger skal have strengere retsvirkning end nævnt i § 52, jf. stk. 2, andet led. Ved debitorforsikring kan der således ikke, som det ses i praksis, vedtages et vilkår, hvori selskabet betinger sig en bestemt procedure ved inddrivelse af fordringerne, og såfremt denne procedure ikke følges, medfører det bortfald af dækningen.

Bevisbyrden har selskabet, der skal bevise, at FAL § 52 er overtrådt, og at skaden eller en del af denne skyldes pligtens tilsidesættelse. Undertiden ses i praksis forsikringsvilkår, hvor det er pålagt sikrede at bære bevisbyrden. Ankenævnet for Forsikring respekterer ikke sådanne vilkår, jf. AK 19.046 og AK 18.491. Vilkår af denne karakter forekommer ikke ved garanti- eller debitorforsikringer.

Underslæbs- og kriminalitetsforsikringer indeholder vilkår om foranstaltninger til afværgelse af skade. I visse af de undersøgte vilkår er det forsikringstageren, der er pålagt pligten til at foretage redningsforanstaltninger, i andre er det den sikrede. Der er f.eks. vilkår om, at den sikrede har pligt til at bortvise den betroede medarbejder for at undgå yderligere tab. Som et andet eksempel kan nævnes krav om anmeldelse til politiet. Ved selskaber, der tegner kriminalitetsforsikring, er kravet om anmeldelse til politiet undertiden fraveget, når der er tale om en kriminel handling begået af en ansat.

FAL § 52 indebærer en pligt for den sikrede til at begrænse skaden. Spørgsmålet er, om FAL § 52 også indebærer en *pligt* for den sikrede til at *modregne* med eventuelle tilgodehavender, den sikrede måtte have i forhold til den, der har begået den kriminelle handling. Er en sådan pligt aftalt i forsikringsvilkårene, hvilket ses i praksis, har den sikrede pligt til at modregne, førend han kan kræve forsikringsydelsen udbetalt, jf. FAL § 52, stk. 1, 2. pkt.

Et krav om, at den sikrede også i øvrigt har pligt til at modregne med eventuelle tilgodehavender eller sikkerheder, stillet af den betroede, må i hvert fald kræve, at de almindelige modregningsbetingelser er opfyldt.

219. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 92, 2. spalte.

13. Foranstaltninger til afværgelse af skade

Er modregningsbetingelserne opfyldt, er det imidlertid tvivlsomt, om forsikringsselskabet kan kræve, at den sikrede modregner, førend han afkræver forsikringsselskabet. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler giver ikke fortolkningsbidrag i så henseende. Muligvis kan U1954.1001H tages til indtægt for, at der ikke *skal* modregnes.

U1954.1001H statuerer, at det ved konkurrence mellem den sikredes og forsikringsselskabets krav, f.eks. hvor sikrede har et erstatningskrav mod skadevolder, og forsikringsselskabet har et regreskrav mod skadevolderen, er den sikredes krav, der går forud. En eventuel modregningsadgang må den sikrede således kunne bruge til at dække det erstatningskrav, han har mod den betroede, samtidig med at han kræver forsikringsydelsen af forsikringsselskabet. Med andre ord: En modregningsadgang, den sikrede har mod den betroede – debitoren, skal dække den sikredes krav forud for forsikringsselskabets regreskrav mod den betroede, medmindre andet er aftalt.

Spørgsmålet om pligt til modregning vil for eksempel opstå, hvor forsikringssummen ikke er tilstrækkelig til at dække den indtrufne skade.

Eksempel:

Der er tegnet en underslæbsforsikring med en forsikringssum på 300.000 kr. Der begås underslæb for 500.000 kr. Den betroede har imidlertid et tilgodehavende hos den sikrede på 20.000 kr., og de almindelige betingelser for modregning er opfyldt. Forsikringsselskabet kan ikke med hjemmel i FAL § 52 kræve, at de 20.000 kr. modregnes over for den betroede og fradrages i forsikringsydelsen. Så længe den sikrede ikke fuldt ud har fået dækket sit tab, kan forsikringsselskabet ikke kræve, at der modregnes, ligesom forsikringsselskabet heller ikke kan kræve, at eventuelle afdrag i form af tilbagebetaling fra den betroede eller tredjemand afskrives i forsikringsydelsen. Den sikrede kan vælge at bruge disse beløb til at nedbringe den del af underslæbet, der ikke dækkes af forsikringen.²²⁰

220. Om denne problematik se tillige Haakon Petersson: NFT 1937.19.

Resultatet harmonerer med kautionsretlige betragtninger. Ved selvskyldnerkaution indtræder kautionistens ydelsespligt, når hovedfordringen er misligholdt. Kreditor skal ikke forgæves have forsøgt at inddrive fordringen hos hovedmanden, og ved selvskyldnerkaution kan kautionisten ikke kræve, at kreditor modregner, førend kautionisten afkræves.

Ved *kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* er der ikke givet bestemte forskrifter.

Vilkårene for *debitorforsikring* indeholder bestemte forskrifter, jf. FAL § 52, stk. 1, in fine. Det kan være forskrifter om en bestemt rykningsprocedure, pligt til bistand ved inddrivelse af fordringen, pligt til at realisere sikkerheder stillet af debitor, således at forsikringsselskabets tab minimeres, det kan være en pligt til at udøve en eventuel standsningsret, krav om at undlade at eftergive gæld, pligt til at videregive oplysninger, såfremt en fordring ikke er betalt antal x dage efter forfaldstid eller pligt til at videregive oplysninger om betalingsstandsning, konkurs eller akkord. Ved debitorforsikringer er der således i høj grad fra selskabets side givet bestemte forskrifter i henseende til at afværge og/eller begrænse skaden.

Ved *entreprisegarantierne* er det i den entrepriseretlige litteratur anført, at en garantistiller, som har stillet garanti i medfør af AB 92 § 6 formentlig er berettiget til at begrænse tabet ved at foranledige arbejdet færdiggjort.²²¹

Udgifter som følge af forsvarlige foranstaltninger, jf. § 52, dækkes også, jf. FAL § 53, der omhandler de udgifter, sikrede har i forbindelse med en forsvarlig redningsforanstaltning. Disse omkostninger er selskabet forpligtet til at dække, jf. stk. 2, og det på trods af, at forsikringssummen herved overskrides.

13.2. Identifikation

Som *udgangspunkt* er der ikke identifikation mellem sikrede og tredjemands undladelse af at foretage redningsforanstaltninger.

221. Hans Henrik Vagner under medvirken af Torsten Iversen: *Entrepriseret*, 3. udgave, 2001, side 258.

14. Underforsikring og dobbeltforsikring

Lovbestemte undtagelser er der ikke ved foranstaltninger til afværgelse af skade.

Aftalebestemte undtagelser: FAL § 52 er præceptiv, men kun i forhold til retsvirkningerne. Det er ikke til hinder for at aftale, at der skal ske identifikation mellem sikrede og tredjemand, der er pålagt at foretage foranstaltninger til afværgelse af skade, blot kan heller ikke den aftalebestemte identifikation medføre strengere retsvirkninger end foreskrevet i § 52, stk. 1. At andre kan pålægges pligten til at træffe foranstaltninger, fremgår forudsætningsvist af § 52, stk. 2.

Fuldmagtsbetragtninger kan medføre, at den sikrede helt eller delvist mister sin ret til erstatning.

Fra *retspraksis* anerkender U1929.47H adgang til identifikation. Dommen er fra før FAL og er refereret ovenfor under afsnittet fareforøgelse, identifikation.

Det er også i *retslitteraturen* anført, at FAL § 52 ikke gør udtømmende op med hvis undladelse af at foretage redningsforanstaltninger, der skal medføre hel eller delvis nedsættelse af forsikringsydelsen, og at den sikrede ved reglerne om redningsforanstaltninger i et vist omfang må tåle identifikation med andre. Det anføres desuden, at spørgsmålet om identifikation må løses ud fra samme retningslinier som ved fremkaldelse af forsikringsbegivenheden. Af særlig interesse er her (den snævre) adgang til at statuere identifikation i arbejds- og selskabsforhold.²²²

I overensstemmelse hermed må der ved *garanti- og kreditforsikring* anerkendes en snæver adgang til identifikation ved foranstaltninger til afværgelse af skade. Har forsikringsselskabet f.eks. givet *bestemte forskrifter* i relation til redningsforanstaltninger, sker der identifikation mellem den sikrede og den tredjemand, der måtte være pålagt at overholde de af forsikringsselskabet givne forskrifter.

14. Underforsikring og dobbeltforsikring

14.1. Underforsikring

FAL § 40 indeholder bestemmelsen om underforsikring. Er forsikringssummen lavere end den forsikrede interesses værdi, hæfter selska-

222. Se om spørgsmålet Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 301 og 304. Stig Jørgensen m.fl.: Dansk Forsikringsret, alm. del, 1965, side 72. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 359. Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 241.

bet kun efter forholdet mellem forsikringssummen og den nævnte værdi.

Som *Udkast til Lov om Forsikringsaftaler* anfører side 80, forekommer begrebet underforsikring »næsten udelukkende ved Tingsforsikring, idet der ved de øvrige Skadesforsikringsarter i Almindelighed ikke foreligger en bestemt begrænset Forsikringsværdi.«

Da bestemmelsen forudsætter en bestemt begrænset forsikringsværdi, kan FAL § 40 ikke anvendes på *garantiforsikringer*.²²³

Debitorforsikring har derimod en begrænset forsikringsværdi, og der kan foreligge underforsikring.

Eksempel:

Forsikringstager – virksomhed K – tegner en debitorforsikring, der dækker samtlige debitorer. K's fordringer udgør en samlet værdi af 1 mio. kr., men forsikringssummen lyder på 500.000 kr. Der foreligger underforsikring, da forsikringssummen er lavere end den forsikrede interesses værdi. Herefter skulle selskabet kun hæfte efter forholdet mellem forsikringssummen 500.000 kr. og den nævnte værdi 1 mio. kr., dvs. i forholdet 5/10. Hvis en af debitorerne går konkurs (forsikringsbegivenheden indtræder), og den pågældende debitor skylder K 100.000 kr., skulle forsikringsselskabet herefter kun hæfte med 50.000 kr.

I *Udkast til Lov om Forsikringsaftaler* er kreditforsikring anført som et eksempel uden for tingsforsikringens område, hvor der kan foreligge underforsikring. Fra *Udkastet* citeres: »Som alle deklaratoriske Regler viger Bestemmelsen i nærværende § ikke blot for udtrykkeligt modstaaende Aftale, men også for de *stiltiende Forudsætninger*, fra hvilke begge Parterne ved Aftalens Afslutning bevisligt er gaaet ud, og for modstaaende Sædvane indenfor paagældende Forsikringsart. Dette sidste kan faa Betydning i de Tilfælde, hvor der undtagelsesvis udenfor Tingsforsikringen kan blive tale om Underforsikring, f.Eks. hvis der

223. *Udkast til Lov om Forsikringsaftaler* side 80, 2. spalte: »Ved ansvarsforsikring f.Eks. er der jo ingen Grænse for Størrelsen af det Ansvar man kan paadrage sig ved skadegørende Handlinger, ved Garantiforsikring kan det normalt heller ikke angives, hvor store Besvigelser den paagældende Funktionær kan begaa«.

14. Underforsikring og dobbeltforsikring

tegnes Kreditforsikring for en bestemt Sum mod Tab ved en udestaaende Fordring. I saa Fald vil Meningen vistnok normalt være den, at den sikrede kan forlange fuld Erstatning indenfor Forsikringssummen og ikke blot efter Forholdet mellem denne og Fordringens fulde Beløb.²²⁴ I eksemplet nævnt ovenfor får K således udbetalt 100.000 kr.

Ved debitorforsikring angives *forsikringssummen* undertiden i en *brøk*, eksempelvis dækkes 80% eller 90% af en fordring. Også i disse tilfælde foreligger der underforsikring, hvis forsikringsværdien er højere end forudsat.

FAL § 40 fraviges ved au premier risque og brøkdelsforsikring.

Ved en *au premier risque* forsikring er det aftalt, at forsikringsselskabet yder fuld erstatning, hvis skadesbeløbet ikke overstiger forsikringssummen, uanset at der foreligger underforsikring. Au premier risque forsikring anvendes ofte ved forsikring af penge eller værdipapirer. Ved debitorforsikring foreligger der ingen aftale om, at forsikringsselskabet skal yde fuld erstatning, i fald der foreligger underforsikring. Debitorforsikringen er derfor ikke en au premier risque aftale.

Ved *brøkdelsforsikring* ansættes den forsikrede interesse til et bestemt beløb, og forsikringssummen ansættes til en brøk af dette beløb. Brøkdelsforsikring er derfor også premier au risque forsikring, og fuld erstatning udbetales ved partiel skade, når det ved forsikringsaftalen forudsatte forhold mellem forsikringsværdien og forsikringssummen foreligger. Er forsikringsværdien derimod lavere end antaget, foreligger der underforsikring, og forsikringsselskabet skal kun betale forholdsmæssig erstatning. Debitorforsikringen er ikke brøkdelsforsikring. Det er ikke forsikringssummen, der fastsættes som en brøk. Det er dækningsprocenten for den enkelte debitor. Debitorforsikringen kan inden for forsikringssummen dække debitor A's fordringer med 90%, debitor B's fordringer med 90%, men debitor C med 70% osv.²²⁵

224. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 81, 1. spalte nederst.

225. Se Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 80 med note 1. Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 244. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard:

Kriminalitetsforsikringer kan omfatte tyveri. Reglen om underforsikring kan ikke anvendes analogt, hvis der foreligger underforsikring i relation til de stjålne effekter. Forsikringssummen fastsættes ikke efter vurdering af den interesse, der er knyttet til tyveridelen, men efter en vurdering af interessen som helhed.

At det ved garanti- og debitorforsikring er aftalt, at sikrede skal bære en *selvrisiko*, har intet at gøre med underforsikring og forudsætter aftale.

14.2. Dobbeltforsikring

Reglerne om dobbeltforsikring findes i FAL §§ 41-44. De fastslår for det første princippet om solidarisk hæftelse, jf. FAL § 41, og i FAL § 42 en regel om beregning af regres selskaberne imellem, når der er solidarisk hæftelse. FAL § 43 fastslår, at ansvarsfrihed i vilkårene i tilfælde af dobbeltforsikring som udgangspunkt ikke kan medføre, at selskabet bliver helt fri for ansvar, men at selskabets ansvar bliver subsidiært. Undtagelse hertil foreligger, når også retten til præmie afhænger af, at forsikring ikke tegnes andetsteds, jf. FAL § 43, stk. 2. Har samtlige selskaber betinget sig ansvarsfrihed, hæfter de pro rata, jf. FAL § 43, stk. 1, 1. pkt.

I praksis har forsikringsselskaberne i vidt omfang vedtaget en *dobbeltforsikringsaftale*, der sætter reglerne om dobbeltforsikring ud af kraft.²²⁶ Dobbeltforsikringsaftalen omfatter ikke garanti- og kreditforsikring, jf. dobbeltforsikringsaftalen pkt. 3.1.1., og gælder kun for de forsikringsselskaber, der har tilsluttet sig aftalen. Derfor finder reglerne i FAL §§ 41-44 anvendelse ved garanti- og kreditforsikring, når der foreligger dobbeltforsikring.

Kravene, for at reglerne om dobbeltforsikring finder anvendelse, er, at samme interesse er forsikret mod samme fare i flere selskaber, jf. FAL § 41. Der skal således være tale om sammenstød mellem forsikringerne. Herudover skal begge forsikringsaftaler være gyldige og virksomme, dvs. den sikrede skal have ret til erstatning.

Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 489. Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 208. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 233. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 165. Using: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946, side 253.

226. Dobbeltforsikringsaftalen kan ses på Forsikring & Pensions hjemmeside: www.forsikringenshus.dk.

14. Underforsikring og dobbeltforsikring

Fordi dækningsområdet for kriminalitetsforsikringerne kun har få variationer i de forskellige forsikringsselskaber, foreligger der ved *underslæbs- og kriminalitetsforsikring* dobbeltforsikring, hvis der for samme personkreds tegnes mere end én underslæbs- eller kriminalitetsforsikring. Der kan foreligge fuldstændig dobbeltforsikring. Det er tilfældet, hvis der tegnes to underslæbsforsikringer for samme person. Der kan også være tale om overlappende forsikring. Det er tilfældet, hvis der for én person tegnes en underslæbsforsikring og en kriminalitetsforsikring, der også dækker underslæb.

Ved *kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* kan spørgsmålet om dobbeltforsikring eksempelvis opstå ved sammenstød mellem en kollektiv forsikring og en individuelt tegnet forsikring.²²⁷

For *debitorforsikringer* foreligger der dobbeltforsikring, hvis den samme debitor forsikres i forskellige forsikringsselskaber. Forsikringsbegivenheden er defineret med minimale variationer i de forskellige forsikringsselskaber; men da markedet for debitorforsikringer er forholdsvist snævert, fordi antallet af udbydere er få, er problemet mere teoretisk end praktisk forekommende.

Retsvirkningen af, at der foreligger dobbeltforsikring, er, at selskaberne hæfter, som var de eneforsikrer. Forsikringsselskaberne hæfter derfor udadtil solidarisk, jf. FAL § 41. I det indbyrdes forhold hæfter selskaberne efter et pro rata-ansvar, jf. FAL § 42. Også hvor alle selskaber har taget forbehold om ansvarsfrihed, hæfter selskaberne indbyrdes efter pro rata-reglen, jf. FAL § 43, stk. 1, 2. pkt.

Reglen i FAL § 43 er vistnok alene praktisk relevant for underslæbs- og kriminalitetsforsikringerne, da det kun er i disse vilkår, der optræder forbehold om, at selskabet er helt eller delvis fri for ansvar, hvis samme interesse er eller bliver forsikret i andet selskab. Er der taget forbehold efter FAL § 43 i forsikringsaftalen, vil sikrede herefter kun få erstatning i det omfang, han ikke får eller kan få fuld erstatning hos det selskab, der primært hæfter. Da der ofte i underslæbs- og kriminalitetsforsikringer er taget disse forbehold, må selskaberne i situationer med dobbeltforsikring, hvor alle selskaberne har taget forbehold, indbyrdes hæfte efter et pro rata-ansvar, jf. FAL § 43, stk. 1, 2. pkt.

227. Om den samme problemstilling ved ansvarsforsikring, se dobbeltforsikringsaftalen pkt. 4.3 med kommentarer.

Ifølge FAL § 44 har den sikrede ved garanti- og kreditforsikringer oplysningspligt om, hos hvilke selskaber der tillige er tegnet forsikring, og sikrede er ansvarlig for tab, som forårsages ved, at sådan underretning forsømmes. Der er mulighed for at aftale, at sådan underretning skal ske, allerede før forsikringsbegivenheden indtræder. Blot har forsømmelse af at give sådan meddelelse ikke anden virkning end efter FAL § 44, stk. 1, dvs. den sikrede kan alene gøres ansvarlig for tab, som forårsages ved, at sådan underretning forsømmes. Aftaler af denne karakter har ikke fundet vej til de indhentede vilkår for garanti- og kreditforsikring.²²⁸

15. Skadesopgørelsen

Udgangspunktet ved skadesopgørelsen er, at sikrede skal have fuld erstatning, men heller ikke mere end det. Dette princip er udtrykt i FAL § 39, stk. 1, og gælder også for garanti- og kreditforsikring.²²⁹

Bevisbyrden har den sikrede, der skal godtgøre, dels at forsikringsbegivenheden er indtruffet, dels at der er lidt et tab samt størrelsen af tabet, medmindre der foreligger en takseret police, jf. FAL § 39, stk. 2.

Ved *kriminalitetsforsikringer* kan der være specifikke vilkår om skadesopgørelsen. Der kan være retningslinier for, hvordan et tab opgøres, f.eks. ved tab af værdipapirer, at erstatningen udgør kontantværdien af værdipapirerne på den sidste arbejdsdag umiddelbart før den dag, hvor tabet konstateres. Det samme kan være aftalt for udenlandsk valuta. Det kan endvidere være aftalt, at et tab skal dokumenteres gennem et uvildigt konsulentfirma, eller at den sikrede skal fremlægge bevismateriale, der uden rimelig tvivl viser, at tabet er begået af en ansat, og at betingelserne for dækning i øvrigt er opfyldt. Det er derimod ikke tilstrækkeligt at påvise svind gennem lageroptælling.

Underslæbsforsikringerne samt *kautionsforsikring* for advokater og ga-

228. Om identifikation ved FAL § 44, se Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 265, litra f.

229. Forsikringsselskabet er herved ikke forpligtet til at betale mere, end der kræves til dækning af skaden, og bestemmelsen kan ikke fraviges til gunst for den sikrede. Se Drachmann Bentzon: Lov om forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 233. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 391. Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 208. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 259, og Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 160-161. Ussing: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946, side 254. Se også Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 79, 2. spalte nederst.

rantiforsikring for *forsikringsmæglere*, *revisorer* og *ejendomsformidlere* indeholder derimod ikke særskilte bestemmelser om skadesopgørelsen. Skadesopgørelsen volder – efter det oplyste – ikke problemer ved disse forsikringer. Størrelsen af tabet dokumenteres eksempelvis gennem bilag og fakturaer, ofte kombineret med en tilståelse fra den, der har begået det kriminelle forhold.

Ved *debitorforsikring* volder værdiansættelsen normalt heller ingen problemer, ligesom den sikrede typisk heller ikke har vanskeligheder med at godtgøre kravet. Dette skyldes bl.a. det arbejde, der går forud for aftaleindgåelsen. Ved debitorforsikring skal forsikringsselskabet have detaljerede oplysninger om debitoren. Ved debitorforsikring vil forsikringsselskabet følge udviklingen hos den sikrede debitormasse, og der vil undertiden være regelmæssig kontakt mellem forsikringsselskabet og den sikrede, særligt hvis forsikringsselskabet også kreditovervåger debitorerne. Der er heller ikke i vilkårene for debitorforsikringerne særskilte vilkår om, at skadesopgørelsen skal foretages af et uvilddigt konsulent- eller revisionsfirma. Til gengæld kan der være vilkår om, at omsætningsafgift, varernes fakturaværdi, renter, herunder morarenter, og eventuelle sikkerheder eller garantier, stillet af debitor eller tredjemand, skal fratrækkes i forsikringsydelsen.

16. Selskabets betalingspligt – FAL § 24

Ofte vil en forsikringsaftale indeholde bestemmelser om forsikringsydelsens *forfaldstid*. Hverken de indhentede vilkår for garantiforsikringer eller debitorforsikringer indeholder bestemmelser herom.

Derfor er erstatningskravets forfaldstid ved garanti- og debitorforsikring bestemt af FAL § 24, stk. 1, 1. pkt. Herefter kan forsikringsydelsen fordres betalt 14 dage efter, at selskabet har været i stand til at indhente de oplysninger, der er fornødne til bedømmelse af forsikringsbegivenheden og fastsættelse af forsikringsydelsens størrelse.

FAL § 24 regulerer den *sikredes krav* mod forsikringsselskabet, jf. FAL § 2, stk. 3.

Ved *ansvarsforsikringer* er det skadevolderen, der er den sikrede. Skadelidte kan derfor som udgangspunkt ikke påberåbe sig FAL § 24.

Ved *underslæbs-*, *kriminalitets-* og *debitorforsikringer* vil den sikrede i almindelighed være identisk med skadelidte, der kan påberåbe sig FAL § 24.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

For så vidt angår kreditforsikring, herunder debitorforsikring, antager Carsten Smith, Garantiopgjørr, 1963, side 79, at FAL § 24 »knapt kan antas å komme til anvendelse», fordi kreditforsikringsaftalen anvender kautionsretlig terminologi, f.eks. anvendes udtrykkene simpel kaution og selvskyldnerkaution. Skulle FAL § 24 komme ind som en deklatorisk regel, ville man få hele tre »ulike regelsett«. Carsten Smith anfører, at løsningen synes særdeles tvivlsom men bemærker, at FAL § 24 giver en gunstig mellemløsning og vil være en hensigtsmæssig regel også for kreditforsikring.

Debitorforsikringen er snarere udformet som en forsikringsaftale end en kautionsaftale, og i de indhentede vilkår anvendes ikke kautionsretlige udtryk, som eksempelvis simpel kaution. FAL § 24 finder også anvendelse på debitorforsikringer. Også i U2003.59H, der vedrørte en entreprisgaranti, blev en påstand om, at der skulle tilkendes renter efter FAL § 24 taget til følge. Der var i sagen udarbejdet et responsum af Forsikring & Pension, hvoraf det fremgik: »Hvor beneficianten har fremsat skriftligt påkrav over for garanten om udbetaling på en forsikringsanfordringsgaranti gælder forsikringsaftalelovens § 24.«

En *anmeldelse* vil ofte indeholde de oplysninger, der er fornødne til bedømmelse af forsikringsbegivenheden og fastsættelse af forsikringsydelsens størrelse. Det er ikke altid tilfældet ved garanti- og kreditforsikring, hvor der undertiden kræves mere omfattende oplysninger, der bl.a. har til formål at belyse skadens omfang. Først når disse oplysninger foreligger, kan forsikringsydelsen kræves udbetalt.

Skal en *erstatning* ikke *udbetales* til den, der oprindeligt var den sikrede, men til en *tredjemand*, er det ikke tilstrækkeligt, at der sker anmeldelse. Det må yderligere kræves, at der direkte fremsættes et krav om betaling. Først herfra løber de 14 dage. Ved debitorforsikring er det efter det oplyste ikke ualmindeligt, at den sikrede overdrager sin ret til erstatning til tredjemand.

Bet. nr. 1423 om forsikringsaftaleloven anfører side 127 og 138, at det er uafklaret, i hvilket omfang reglen finder anvendelse på skadelidtes krav direkte mod skadevolderens ansvarsforsikring; men at bestemmelsen efter retspraksis synes at finde anvendelse i hvert fald på skadelidtes krav i henhold til en lovpligtig ansvarsforsikring, hvor selskabet hæfter umiddelbart over for skadelidte.

U1993.725Ø har fastslået, at en skadelidt person var omfattet af FAL

§ 24, stk. 1, 1. pkt., eller dennes analogi, da skadelidte ifølge hundelovens § 8, stk. 2, havde et umiddelbart krav mod forsikringsselskabet.²³⁰

U1993.723Ø:

Vedrørte en lovpligtig hundeansvarsforsikring. Ifølge hundelovens § 8, stk. 2, hæfter forsikringsselskabet umiddelbart over for skadelidte. Landsretten mente derfor i den pågældende sag, at skadelidte måtte sidestilles med den, der var sikret i henhold til forsikringsaftalen. Skadelidte måtte derfor også anses for omfattet af forsikringsaftalelovens § 24 eller dennes analogi, som skadelidte således fik forrentet erstatningen efter.

U1972.648V giver også en skadelidt ved en lovpligtig ansvarsforsikring adgang til at påberåbe sig FAL § 24, stk. 1, 1. pkt. Se også U2001.1143V.

Udvalget anfører side 138, at fra henholdsvis juli og august 2002 ændredes reglen i erstatningsansvarsloven § 16 og renteloven. Herefter vil den praktiske betydning af, hvorvidt man anvender reglen i FAL § 24, erstatningsansvarslovens § 16 eller renteloven være minimal. Udvalget har dog fundet, at skadelidtes krav mod ansvarsforsikringsselskabet bør forrentes efter samme regler som skadelidtes krav mod skadevolderen. FAL indeholder derfor pr. 1. juli 2004 følgende bestemmelse i FAL § 24, stk. 4: »Ved ansvarsforsikring gælder stk. 1-3 ikke for den skadelidtes erstatningskrav mod selskabet.

Ved *garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* har skadelidte et umiddelbart og direkte krav mod forsikrings-

230. Lyngsø anfører, på baggrund af U1993.725Ø, at nu, hvor FAL § 24, stk. 1, 1. pkt., kan påberåbes af en skadelidt ved en lovpligtig ansvarsforsikring, kan man tillige stille spørgsmålet, om ikke også bestemmelsen burde anvendes ved almindelige ansvarsforsikringer, og bemærker i øvrigt, at ved lovpligtig ansvarsforsikring kan det med en vis føje hævdes, at det er den skadelidte, der er den sikrede. Lyngsø: Dansk Forsikringsret, 7. udgave, 1994, side 406. Se tilsvarende Hans Jacob Bull i Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003, side 637, »Sikredes stilling under et nyt ansvarsforsikringsregime«. Efter en lovændring i den norske FAL har skadelidte nu ved ansvarsforsikringer adgang til at rette sit krav umiddelbart og direkte mod forsikringsselskabet. Lovændringen medførte, at skadelidte ved ansvarsforsikringer blev den sikrede, hvorfor man måtte indføre en særlig bestemmelse i den norske FAL, se § 1-2 (c), så skadevolder ved ansvarsforsikring fortsat er den sikrede, uanset at skadelidte har et umiddelbart og direkte krav mod ansvarsforsikringsselskabet efter norsk ret. Se også Andreas Arntzen: Ansvarsforsikring, 2000, side 42.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

selskabet.²³¹ Ved disse forsikringer kan skadelidte på trods heraf ikke påberåbe sig FAL § 24, jf. U2003.2269H. Skadelidtes krav mod det forsikringsselskab, der er tegnet garantiforsikring i, forrentes således efter de samme regler som gælder i forholdet mellem skadevolderen (erhvervsudøveren K) og skadelidte (D).

U2003.2269H:

A var på motorcykel kollideret med en modkørende bil. A's krav mod bilens ansvarsforsikringsselskab var støttet på færdselslovens §108, stk. 1, jf. § 105, stk. 1. A's krav var herefter ikke »grundede i forsikringsaftalen« og derfor ikke omfattet af FAL § 29. Tilsvarende var spørgsmålet om forrentning ikke omfattet af FAL § 24, stk. 2, og kravet skulle derfor forrentes fra sagens anlæg efter rentelovens almindelige regler.

Ved *kautionsforsikringer for advokater* er retsstillingen antagelig den samme som ved garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere. Ved kautionsforsikringen for advokater kan skadelidte, D, ikke påberåbe sig FAL § 24. Skadelidte, D's krav mod advokatens kautionsforsikringsselskab forrentes efter de samme regler som skadelidtes krav mod advokaten, dvs. efter reglerne i renteloven. Se derimod U2003.59H, hvor den sikrede kreditor godt kunne påberåbe FAL § 24. Dommen omhandlede kreditforsikring.

Efter FAL § 24, stk. 1, 2. pkt., kan der i visse tilfælde ske *acontoudbetaling* af forsikringsydelsen, nemlig når det forinden endelig opgørelse kan finde sted, er givet, at selskabet i alt fald skal betale en del af det krævede beløb. Ved ændringen indføjes der i FAL også en ny § 25 om forsikringsselskabets pligt til at vejlede om retten til acontoudbetaling.²³² Ved garanti- og debitorforsikring sker udbetaling efter det oplyste aldrig aconto.

Udbetaler forsikringsselskabet ikke forsikringsydelsen efter FAL §

231. Bkg. nr. 479 af 18. juni 2002 § 6, stk. 1, nr. 2, om forsikringsmægleres ansvarsforsikring og behandling af betroede midler. Bkg. nr. 910 af 1. december 1995 § 2 om statsautoriserede og registrerede revisoreres sikkerhedsstillelse. Bkg. nr. 617 af 19. august 1998 § 2, stk. 1, 1. led, om ejendomsformidlers sikkerhedsstillelse og behandling af betroede midler.

232. Se bet. nr. 1423 om forsikringsaftaleloven side 137-141.

16. Selskabets betalingspligt – FAL § 24

24, stk. 1, fastslår FAL § 24, stk. 2, at der skal betales *renter* af det skyldige beløb fra forfaldstiden med en årlig rente, der svarer til den til enhver tid fastsatte officielle diskonto med et tillæg på 5%. Der skal ikke betales renter, hvis der foreligger fordringshavermora, jf. rentelovens § 4, stk. 1.

Efter d. 1. juli 2004 skal beløbet af selskabet forrentes fra det tidspunkt, hvor det kan kræves betalt efter § 24, stk. 1, med en årlig rente, der svarer til den fastsatte referencesats med et tillæg på 7%. Som referencesats anses i FAL efter ændringen den officielle udlånsrente, som Nationalbanken har fastsat henholdsvis pr. 1. januar og 1. juli det pågældende år.

Har selskabet udbetalt for meget i erstatning, må en eventuel tilbagebetalingsret afgøres efter de almindelige regler om *condictio indebiti*. Herefter er det afgørende, om selskabet følte sig retlig forpligtet til at udbetale erstatning og var i god tro herom. Udbetaler forsikringsselskabet pr. kulance, kan forsikringsselskabet derfor ikke kræve forsikringsydelsen tilbage.

FAL § 24 er *delvis præceptiv*, jf. stk. 3, da det ikke med retsvirkning kan vedtages, at forfaldstiden skal være afhængig af nogen beslutning af selskabet eller deraf, at dette ved dom er tilpligtet at betale. Forsikringsselskaberne kan derimod godt i deres forsikringsvilkår indsatte faste regler for, hvornår forsikringsydelsen anses for at være forfaldet, jf. f.eks. U1996.413H. Ved debitorforsikringer kan det derfor gyldigt vedtages, at forsikringsydelsen forfalder 30 dage efter, at det er konstateret, at debitoren er insolvent. Andre vilkår for debitorforsikring gentager FAL § 24, stk. 1, 1. led, hvorefter forsikringsydelsen forfalder efter 14 dage.

Ved *entreprisegarantier* følger det af § 6, stk. 7, at udbetaling i henhold til garantien skal ske inden 10 dage efter, at entreprenøren og garanten har modtaget skriftlig anmodning om betaling fra bygherren. Anmodningen skal indeholde en nøje angivelse af arten og omfanget af den påståede misligholdelse samt størrelsen af det krævede beløb.

En *garanti* i henhold til AB 92 § 7 skal forsikringsselskabet udbe-

tale inden 10 dage efter, at bygherren og forsikringsselskabet har modtaget entreprenørens skriftlige betalingsanmodning.

17. Skadelidtes krav mod forsikringsselskabet

Ved *ansvarsforsikring* anvendes reglerne i FAL §§ 91-96. Garanti- og kreditforsikring er ikke ansvarsforsikring, og reglerne i FAL §§ 91-96 finder derfor ikke direkte anvendelse.

Garanti- og kreditforsikring har adskillige ligheder med de professionelle ansvarsforsikringer, bl.a. er der i begge situationer en skadevolder og en skadelidt, og begge forsikringstyper dækker formueskade. Spørgsmålet er, om principperne i FAL §§ 91-96 kan anvendes ved garanti- og kreditforsikring. Det er særligt reglen i FAL § 95, der er interessant i denne sammenhæng. Derfor skal der i det følgende redegøres for, om princippet i FAL § 95 kan finde anvendelse ved garanti- og kreditforsikring.²³³

17.1. FAL § 95, stk. 1

FAL § 95 hjemler adgang for skadelidte til at rette et direkte krav mod forsikringsselskabet, såfremt visse betingelser er opfyldt.

I den forsikringsretlige litteratur omtales FAL § 95, stk. 1, som en bestemmelse, der giver skadelidte et direkte krav mod forsikringsselskabet, når den sikredes erstatningspligt over for den skadelidte er fastslået, og erstatningens størrelse bestemt.²³⁴ Efter § 95, stk. 1, indtræder skadelidte, og det vil derfor være mere præcist at tale om en indtrædelsesret eller et afledt krav i stedet for et direkte krav. Udtrykket »et direkte krav« burde rettelig forbeholdes de tilfælde,

233. Om reglernes anvendelse på andre forsikringstyper end ansvarsforsikring, se Adam Goldschmidt om P & I forsikring, der i NFT 1998.345 ff. konkluderer, at en P & I forsikring i fraværet af en egentlig definition af ansvarsforsikringen og på baggrund af udviklingen i retspraksis formentlig er omfattet af FAL §§ 91-96.

234. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 722. Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 331, Per Vestergaard Pedersen i U2003B.173, men se Gomard: FEST 2000.50. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 248, men se Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 482, Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 306, Lisbeth Kjærgaard: Privatansvarsforsikring i et erstatningsretligt perspektiv, 1999, side 289-324 og Ussing: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1952, side 283. Udtrykket direkte krav anvendes i forskellige betydninger inden for formueretten, se bl.a. Vibe Ulfbeck: Kontrakters Relativitet, 2000, side 130.

17. Skadelidtes krav mod forsikringsselskabet

hvor skadelidte rent faktisk har et direkte (umiddelbart og selvstændigt) krav mod ansvarsforsikringsselskabet, som f.eks. ved færdselslovens § 108 og hundelovens § 8. Her indtræder skadelidte ikke i sikredes ret, men har et selvstændigt – og direkte – krav mod ansvarsforsikringsselskabet.

FAL § 95, stk. 1, fastslår, at den skadelidte *indtræder* i den sikredes ret imod selskabet, for så vidt skadelidte ikke er fyldestgjort, og sikredes erstatningspligt er fastslået, og erstatningens størrelse er bestemt. Skadelidte opnår herved en afledt retsstilling, se til eksempel U1994.725Ø og U2001.1285H.²³⁵

U1994.725Ø:

Et arkitektfirma A var ansvarsforsikret i forsikringsselskabet F. Efter opførelsen af en præstebolig anerkendte A i 1991 ansvaret for mangler ved byggeriet. Erstatningskravet blev opgjort i juni 1992. A blev erklæret for konkurs juli 1992. Først i januar 1993 blev kravet af bygherren anmeldt til F, der imidlertid afviste kravet med den begrundelse, at forsikringen var slettet pr. konkursdagen, samt at det ifølge forsikringsbetingelserne var en betingelse for dækning, at anmeldelse var foretaget over for selskabet inden for forsikrings-tiden. Uanset at skadelidte, som var indtrådt i A's krav mod F, jf. FAL § 95, næppe havde haft kendskab til forsikringsvilkåret om ophør, bl.a. ved konkurs og pligt til anmeldelse, fandt landsretten ikke at kunne tage stilling til, om forsikringsvilkåret kunne tilsi-desættes, og bemærkede i øvrigt, at vilkåret måtte antages at være F's interesse i at foretage en klar og tidsmæssig afgrænsning af dets forpligtelser ved forsikringens ophør, samt at denne interesse var anerkendelsesværdig, om end den antagelig kunne varetages til-strækkelig ved fastsættelse af en vis kortere frist for rejsning af

235. Af Udkast til Lov om Forsikringsaftaler, side 134 ff. fremgår en række hensyn, der har medført reglens udformning. Kort sagt er det en afvejning mellem, på den ene side at give skadelidte den størst mulige sikkerhed, og på den anden side principielt at fastholde sikredes ret til at undgå de økonomiske følger af et erstatningsansvar. Se også Udkast til Lov om Forsikringsaftaler, side 135. Om bestemmelsen og den private ansvarsforsikring kan særligt henvises til Lisbeth Kjærgaard: Privatansvarsforsikring i et erstatningsretligt perspektiv, 1999, side 289 ff.

erstatningskrav og anmeldelse herom til F. F blev herefter frifundet.²³⁶

U2001.1285H:

A kom i maj 1989 til skade ved et uheld med en lift, der var produceret af virksomheden P. I december 1989 stadfæstede skifteretten en tvangsakkord for virksomheden P. Ved tvangsakkorden blev alle krav, der var stiftet før d. 29. november 1989, dækket med 25%. I 1997 fastslog Vestre Landsret, at P var erstatningsansvarlig over for A. A's erstatningskrav mod P blev herefter nedskrevet til 25% med henvisning til tvangsakkorden. P havde tegnet erhvervsansvarsforsikring i forsikringsselskabet F, som betalte det nedskrevne beløb, A var blevet tilkendt hos P ved Vestre Landsrets dom. A lagde herefter sag an dels mod P, der nu var under konkurs, dels mod F med påstand om betaling af det resterende erstatningskrav. P's konkursbo blev frifundet, da erstatningskravet var stiftet på uheldstidspunktet og dermed var omfattet af tvangsakkorden. A's krav mod F blev derimod taget til følge, da det efter formålet med og forarbejderne til forsikringsaftalelovens § 95, stk. 1, fandtes utvivlsomt, at A, efter at erstatningspligten var fastslået og erstatningens størrelse bestemt, havde krav på, at F betalte det fulde erstatningsbeløb.²³⁷

FAL § 95, stk. 1, medfører, at forsikringsselskabet ikke er afskåret fra at begrænse skadelidtes krav mod forsikringsselskabet på grund af indsigelser i det forsikringsretlige forhold mellem forsikringstageren (den sikrede og skadevolder) og forsikringsselskabet. Processuelt betyder bestemmelsen, at skadelidte ved en eventuel retssag skal sagsøge skadevolder. Forsikringsselskabet kan adciteres, jf. retsplejelovens kapitel 23, men vælger skadelidte alene at sagsøge ansvarsforsikringsselskabet,

236. Se Ivan Sørensen, som er kritisk over for dommen: *Forsikringsret*, 3. udgave, side 238 og 310-311, samt *Forsikringsaftaleloven med kommentarer*, 2000, side 108.

237. Se også U1998.1738Ø og Per Vestergaard Pedersen i U1999B.214, der kritiserer afgørelsen U1998.1738Ø.

17. Skadelidtes krav mod forsikringsselskabet

kan forsikringsselskabet påstå frifindelse under henvisning til, at de ikke er rette sagsøgte, jf. FAL § 95.²³⁸

Det er ikke altid let at vurdere, om en forsikring er omfattet af FAL § 95, stk. 1, se f.eks. *U1996.906H*, hvor Højesteret i præmisserne udtaler: »Det fremgår ikke klart af forsikringsaftalen, i hvilket omfang denne har karakter af en tingsforsikring, ansvarsforsikring eller kautionsforsikring. Selv om aftalen alene måtte skulle forstås som en ansvarsforsikring således, at vindmøllejerne ikke var direkte sikrede«.

17.2. Fravigelse af FAL § 95, stk. 1

Ved *U2001.1303H* er det fastslået, at skadelidte har et direkte krav mod skadevolders ansvarsforsikringsselskab i tilfælde, hvor *skadevolder er gået konkurs*. Se også *U1997.1306Ø*.²³⁹

U2001.1303H:

A kom i 1993 ud for en arbejdsulykke under sin ansættelse i byggevirksomheden B. Efter at B var erklæret konkurs i 1994, anlagde A retssag mod forsikringsselskabet F, hvori B havde tegnet en erhvervs- og produktansvarsforsikring. F påstod frifindelse bl.a. under henvisning til, at forsikringsselskabet ikke var rette sagsøgte, da skadevolders erstatningspligt ikke var fastslået, og erstatningens størrelse ikke bestemt, jf. FAL § 95, stk. 1. Højesteret udtalte, at det måtte anses for forudsat i forarbejderne til FAL § 95, stk. 1, at den udtrykkelige bestemmelse i de øvrige nordiske landes udkast til forsikringsaftaleloven, hvorefter den ufyldte skadelidte i tilfælde af skadevolders konkurs har et direkte krav mod forsik-

238. Se f.eks. ØLD af 8. februar 2002 (FED 2002.37), hvor en erklæring fra skadevolder til skadelidte om transport af skadevolders rettigheder mod forsikringsselskabet i første omgang ikke opfyldte betingelserne i FAL § 95, og forsikringsselskabet derfor blev frifundet.

239. Se også FED 1997.606, hvor skadelidte havde et direkte krav. Skadevolder var gået konkurs, og forsikringsselskabet havde forinden anerkendt erstatningspligten, men påstod efterfølgende frifindelse ud fra FAL § 95, stk. 1.

ringsselskabet, er indeholdt i den danske bestemmelse. A havde derfor med føje rettet sit erstatningskrav mod F.²⁴⁰

U1997.1306Ø (FED 1997.602):

Efter en arbejdsulykke kunne skadelidte S rette sit krav direkte mod arbejdsgiverens ansvarsforsikringsselskab, uanset at A's erstatningspligt over for S ikke var fastslået, og erstatningens størrelse bestemt. Forsikringsaftalelovens § 95, stk. 1, afskar herved ikke skadelidte fra sagsanlæg direkte mod forsikringsselskabet. Der blev ved afgørelsen lagt vægt på, at S på grund af A's konkurs og som følge af boets slutning efter konkurslovens § 143 ikke fik mulighed for at opnå dom over A eller få prøvet sit krav i A's konkursbo.

Bet. nr. 1423 om forsikringsaftaleloven har fundet det rigtigst at præcisere, at skadelidte har et direkte krav mod forsikringsselskabet ved skadevolders konkurs samt en præcisering af, at dette også gælder, hvor skadevolder har opnået tvangsakkord eller gældssanering.²⁴¹ Pr. 1. juli 2004 indeholder FAL derfor en ny bestemmelse i § 95, stk. 2 (den nugældende § 95, stk. 2, bliver herefter stk. 3): »Den skadelidte indtræder endvidere i den sikredes ret imod selskabet, hvis skadelidtes krav på erstatning er omfattet af sikredes konkurs, tvangsakkord eller gældssanering. I det omfang skadelidtes krav ikke er blevet dækket, kan det fulde krav på erstatning rettes mod selskabet. Selskabet skal i de i 1. pkt. nævnte tilfælde uden ugrundet ophold underrette den sikrede om, at det har modtaget et krav på erstatning.« Med andre ord: Er skadevolder gået konkurs, kan skadelidte rette sit krav mod forsikringsselskabet, uanset at skadevolders erstatningspligt ikke er fastslået, eller erstatningens størrelse ikke er bestemt.

De lege ferenda betragtninger:

Flertallet i udvalget bag *bet. nr. 1423* om forsikringsaftaleloven fandt ikke, at det var nødvendigt generelt at indføre en direkte

240. Se også U2000.722Ø.

241. *Bet. nr. 1423* om forsikringsaftaleloven side 214.

17. Skadelidtes krav mod forsikringsselskabet

adgang for skadelidte til at rejse et krav over for ansvarsforsikringsselskabet. Man kan undre sig herover.

Flertallet anfører, at en ansvarsforsikring principielt er tegnet af forsikringstageren med henblik på at sikre ham eller hende (eller andre sikrede) mod de økonomiske følger af et eventuelt erstatningsansvar. Der er ikke i dansk ret i almindelighed en pligt til at tegne ansvarsforsikring, og derfor må det [fortsat] som udgangspunkt være op til den enkelte skadevolder, om han eller hun ønsker at inddrage sin eventuelle ansvarsforsikring i sagen. Dertil kommer, at skadevolderen kan have gode grunde til at ville afklare skadelidtes erstatningskrav, f.eks. for at undgå at forsikringen opsiges, eller præmien forhøjes. Endelig har forsikringsselskaberne en berettiget interesse i at sikre, at skadevolderen/sikrede bidrager til sagens oplysning. Dette spørgsmål aktualiseres i endnu højere grad ved en generel regel om direkte krav end ved den nugældende FAL § 95. Endelig anføres, at en regel om et direkte krav kun har reel værdi for skadelidte, hvis skadevolder har pligt til at oplyse, om der er tegnet ansvarsforsikring.

I Norge er der indført en generel adgang for den skadelidte til at rejse sit krav direkte over for ansvarsforsikringsselskabet, og i Sverige indeholder det seneste udkast til en ny svensk forsikringsaftalelov en regel, hvorefter skadelidte har direkte adgang til at rette sit krav mod skadevolders ansvarsforsikringsselskab, se bet. nr. 1423 om forsikringsaftaleloven side 207.

I Danmark er der allerede på en række områder givet skadelidte adgang til at rette sit krav direkte mod ansvarsforsikringsselskabet. Det gælder bl.a. færdselslovens § 108, hundelovens § 8 samt en række lovpligtige ansvarsforsikringer, der stilles i forbindelse med erhverv, f.eks. for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere og nu også ved skadevolders konkurs el.lign. Der er derfor sket en markant udvikling gennem de seneste år i retning af en øget beskyttelse af skadelidte, eller med andre ord: Fokus er flyttet fra beskyttelsen af skadevolder, og det økonomiske ansvar han måtte ifalde, til beskyttelse af skadelidte. Hvis der indrømmes en adgang for skadelidte til at rette sit krav direkte mod forsikringsselskabet,

vil en sådan adgang indebære en ret for skadelidte, men ikke en pligt til at rette kravet mod ansvarsforsikringsselskabet. Det centrale for skadelidte er, om han får dækket sit tab. Der er således intet til hinder for at skadevolder vælger at dække skaden uden om sit ansvarsforsikringsselskab, f.eks. for at undgå præmieforhøjelse eller at forsikringen opsiges. Hertil kommer, at forsikringsselskaberne i dag spiller en langt mere aktiv rolle i skadesbehandlingen, end de gjorde, da FAL i sin tid blev vedtaget. Forsikringsselskabernes frygt for manglende medvirken til sagens oplysning er muligvis overdreven. Spørgsmålet er, om forholdet ikke snarere er, at såvel skadelidte, forsikringsselskabet og skadevolder har en samstemmende interesse i at få skadesforløbet – og dermed baggrunden for kravet – tilstrækkeligt undersøgt. Skadelidte, fordi han skal godtgøre, at han har et krav mod forsikringsselskabet, forsikringsselskabet, fordi de skal betale og ikke vil af med flere penge end nødvendigt, og skadevolder, fordi han pålægges et ansvar, og forsikringsselskabet eventuelt kan søge regres. Eksistensen af en regel i Norge, der giver skadelidte en direkte adgang til at rejse kravet mod forsikringsselskabet, og indførelsen af en tilsvarende regel i Sverige tyder på, at der ikke er de store praktiske problemer forbundet med reglen, som forsikringsselskaberne frygter. Endelig vil skadelidte altid skulle dokumentere, at han har et krav og kravets størrelse, førend forsikringsselskabet er forpligtet til at udbetale forsikringsydelsen.²⁴²

Øvrige undtagelser fra reglen i FAL § 95, stk. 1, er *færdselslovens* § 108, stk. 1, og *hundelovens* § 8, stk. 2, 1. pkt. Disse bestemmelser vedrører lovpligtig ansvarsforsikring, og bestemmelserne giver umiddelbart skadelidte et direkte krav mod skadevolders ansvarsforsikringsselskab.²⁴³

Det er ved *U1998.1472V* fastslået, at ved en forsikring, der indeholder såvel en ansvarsforsikring som en garantidel, kan tredjemand have

242. Bet. nr. 1423 side 199-217, SOU 1989:88 side 216 ff. og NOU 1987:24. Se også Per Vestergaard Pedersen i U2003B.173 om skadelidtes direkte krav mod skadevolderens ansvarsforsikringsselskab – seneste retspraksis og ændringsforslagene vedrørende FAL § 95.

243. Om gæstebudsskader eller skade forvoldt af børn, hvor der ikke foreligger et erstatningsretligt ansvar, se Lisbeth Kjærgaard: Privatansvarsforsikring i et erstatningsretligt perspektiv, 1999, side 300.

17. Skadelidtes krav mod forsikringsselskabet

et direkte krav mod forsikringsselskabet, afhængig af hvordan forsikringsbetingelserne er udformet.

U1998.1472V:

A havde købt en fast ejendom og i denne forbindelse tegnet en ejerskifteforsikring hos forsikringsselskabet T. Ejerskifteforsikringen var dels en ansvarsforsikring for det ansvar, sælgeren måtte have pådraget sig ved handelen, dels en garantidækning der gav A mulighed for at opnå forsikringsdækning i visse situationer, selvom det ikke havde været muligt at rejse eller gennemføre krav mod sælgeren. Det fremgik hverken af policen eller af forsikringsbetingelserne, at A først kunne gøre krav gældende mod T under garantidækningen, når sælgerens erstatningspligt var fastslået, og T kunne alene henvise til FAL § 95, stk. 1. Byretten udtalte i sagen: »Efter forsikringsbetingelserne har den omhandlede ejerskifteforsikring i forhold til sagsøgerne karakter af en garantiforsikring. Idet den for ansvarsforsikring givne bestemmelse i forsikringsaftalelovens § 95, stk. 1, ikke omfatter garantiforsikringer...«. Byretten anså herefter A berettiget til at rette sit krav direkte mod T. Landsretten lagde i præmisserne vægt på, at ejerskifteforsikringen adskilte sig i meget væsentlig grad fra normalsituationen ved ansvarsforsikringer, bl.a. fordi forsikringen også dækkede forholdsmæssigt afslag ved mangler, dvs. i situationer, hvor sælger ikke havde handlet ansvarspådragende. Landsretten lagde endvidere vægt på, at ordvalget i forsikringsbetingelserne var stærkt præget af uklarhed. Formuleringen i forsikringsbetingelserne havde således været egnet til at give A indtryk af, at eventuelle erstatningskrav kunne fremsættes direkte mod T. Landsretten fandt derfor, at A havde været berettiget til at fremsætte sit krav direkte over for T.

Gomard anfører i FEST 2000 side 51, at FAL § 95 kun gælder ansvarsforsikring. Hvis en forsikring ikke er udformet som en ansvarsforsikring, men som en *garantiforsikring*, der hæfter direkte over for forsikringstagerens medkontrahent, er situationen anderledes. Gomard illustrerer situationen med U1998.1472V.

17.3. Garanti- og kreditforsikring

Ved underslæbs- og kriminalitetsforsikring samt debitorforsikring er forsikringstager, sikrede og skadelidte den samme person. Ved forsikringsbegivenhedens indtræden får den sikrede et krav mod forsikringsselskabet. Forsikringsselskabet kan modregne over for den sikrede, hvis betingelserne for modregning er opfyldt, og fradrage en eventuel selvrisiko i erstatningen, ligesom forsikringsselskabet kan gøre indsigelser gældende, der relaterer sig til forsikringsforholdet.

Ved garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere skal garantien efter sit indhold give sikrede (skadelidte) et direkte krav mod garantistiller.²⁴⁴ Skadelidte kan derfor ved forsikringsbegivenhedens indtræden rette sit krav mod forsikringsselskabet. Skadelidte skal ikke først have fastslået skadevolders erstatningspligt og erstatningens størrelse. Forsikringerne (bekendtgørelserne) fraviger således FAL § 95, stk. 1.

Advokatsamfundet har fået udarbejdet et notat, der behandler de forsikringsmæssige spørgsmål og krav, der gælder ved bl.a. revisorer og medlemmer af Advokatsamfundet. Af notatet fremgår følgende: »...skal forsikringsgiveren for ansvarsforsikringer tegnet af revisorer skriftligt acceptere, at forsikringsselskabet hæfter direkte over for skadelidte for det ansvar, som revisoren måtte ifalde. Denne pligt følger dog allerede af forsikringsaftalelovens § 95, stk. 1, der omfatter alle ansvarsforsikringsforhold, herunder også ansvarsforsikringer tegnet af revisorer, advokater og ingeniører. At forsikringsselskaberne hæfter direkte over for skadelidte for erstatningspligten, medfører ikke, at der indrømmes skadelidte nogen generel adgang til at forfølge spørgsmålet om ansvar direkte over for forsikringsselskabet – i alle tilfælde er udgangspunktet, at ansvaret skal være fastslået ved domstolene eller anerkendt af såvel rådgiveren som forsikringsselskabet, før erstatningskravet kan rettes mod forsikringsselskabet. Det er næppe korrekt. Når det i en

244. Jf. bkg. nr. 479 af 18. juni 2002 om forsikringsmægleres ansvarsforsikring, sikkerhedsstillelse og behandling af betroede midler § 6, stk. 1, nr. 2. Bkg. nr. 910 af 1. december 1995 om statsautoriserede og registrerede revisorers sikkerhedsstillelse § 2. Bkg. nr. 617 af 19. august 1998 om ejendomsformidlers sikkerhedsstillelse og behandling af betroede midler § 2, stk. 1, 1. led.

17. Skadelidtes krav mod forsikringsselskabet

bekendtgørelse er foreskrevet, at forsikringsselskabet hæfter direkte over for skadelidte, er der hjemmel til, at skadelidte direkte kan sagsøge forsikringsselskabet. Det er en fravigelse af FAL § 95, stk. 1, ganske på linie med den direkte hæftelse, der findes i færdselslovens § 108 og hundelovens § 8. Såvel ved revisorer, forsikringsmæglere og ejendomsformidlere er det også ved ansvarsforsikring i de respektive bekendtgørelser foreskrevet, at forsikringsselskabet hæfter direkte over for skadelidte.²⁴⁵

Ved *kautionsforsikring for advokater* stilles garantien over for skifteretten.

Hverken i konkursloven, lov om dødsbobehandling, bekendtgørelse om bobestyrere eller i forsikringsbetingelserne er der umiddelbart en adgang for skadelidte til at rette et direkte krav mod forsikringsselskabet.²⁴⁶

Spørgsmålet er, om skadelidte alene må holde sig til princippet i FAL § 95, eller om skadelidte også i denne situation umiddelbart har et direkte krav mod forsikringsselskabet.

Forsikringsselskabet har *afgivet en forpligtelseserklæring direkte* over for skadelidte (dødsboet/konkursboet – skifteretten) om at ville indestå for det tab, advokaten måtte påføre boet under bobehandlingen. Her ved afgives en kautionserklæring, jf. princippet i U1991.523H, se også kommentaren i U1992B.25. Fordi der afgives et løfte fra forsikringsselskabet direkte til den sikrede, har denne et direkte krav mod forsikringsselskabet i tilfælde af forsikringsbegivenhedens indtræden.

Når der er afgivet en forpligtelseserklæring direkte over for skadelidte, kan forsikringsselskabet *næppe* over for skadelidte *gøre forsikringsretlige indsigelser gældende*.

Med andre ord: Forsikringsselskabet kan ikke over for skifteretten og dødsboet/konkursboet gøre indsigelser gældende, der relaterer sig til forsikringsaftalen mellem advokaten og forsikringsselskabet.

245. Se notat fra september 2001 om »Ansvar og forsikring«. Notatet er udarbejdet af en arbejdsgruppe og behandler de forsikringsmæssige krav, der gælder for medlemmer af Foreningen af rådgivende Ingeniører (FRI), Foreningen af Statsautoriserede Revisorer (FSR) og medlemmer af Advokatsamfundet.

246. Lov nr. 383 af 22. maj 1996 om skifte af dødsboer. Bkg. nr. 884 af 3. oktober 1996 om bobestyrere.

17.4. FAL § 95, stk. 1, eller ej – har det nogen betydning?

Ifølge FAL § 95, stk. 1, kan skadelidte, for så vidt han ikke er fyldestgjort, rette sit krav mod forsikringsselskabet, når skadevolders erstatningspligt er fastslået, og erstatningens størrelse er bestemt.

I visse tilfælde fraviges FAL § 95, stk. 1, se ovenfor. For det første betyder en fravigelse af FAL § 95, at skadelidte umiddelbart kan rette sit krav mod forsikringsselskabet, uden at betingelserne i FAL § 95 er opfyldt. Det medfører for skadelidte en *processuel lettelse*. Skadelidte kan rejse kravet mod forsikringsselskabet, og skadelidte behøver ikke først at føre en sag mod skadevolder, der ikke vil anerkende et erstatningskrav.²⁴⁷

For det andet er der en *tidsmæssig forskydning* af, hvornår skadelidtes krav mod forsikringsselskabet opstår. Ved FAL § 95, stk. 1, opstår skadelidtes krav mod forsikringsselskabet først, når skadevolders erstatningspligt og erstatningens størrelse er bestemt. Går skadevolder konkurs og lign., opstår skadelidtes krav mod forsikringsselskabet ved skadevolders konkurs. Fraviges FAL § 95, stk. 1, opstår skadelidtes krav mod forsikringsselskabet ved forsikringsbegivenhedens indtræden.

Hvis skadelidtes krav er omfattet af FAL § 95, *indtræder* skadelidte i skadevolders krav mod forsikringsselskabet. Skadelidtes krav er afledt af skadevolders krav mod forsikringsselskabet. Skadelidte kan altså ikke ved FAL § 95 få en bedre retsstilling, end den han afleder retten fra – skadevolder. Det betyder, at forsikringsselskabet over for den skadelidte kan påberåbe sig såvel *erstatningsretlige* som *forsikringsretlige indsigelser*, det måtte have. Hvis skadevolder (den sikrede) f.eks. har fremkaldt forsikringsbegivenheden forsætligt, har skadevolder (den sikrede) intet krav mod forsikringsselskabet, jf. FAL § 18, og skadelidte vil ikke kunne opnå erstatning. Et andet eksempel er, at forsikringen er ophørt på grund af manglende præmiebetaling. Skadevolder har derfor intet krav mod forsikringsselskabet, det samme gælder skadelidte.

Ved ansvarsforsikringer omfattet af FAL § 95, stk. 1, kan forsikringsselskabet også modregne krav mod skadevolder, f.eks. skyldig præmie i skadelidtes erstatning, forudsat modregningsbetingelserne er opfyldt, dog med den begrænsning der følger af FAL § 96.

247. Se f.eks. færdselslovens § 110, hundelovens § 9 og Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 12.

17. Skadelidtes krav mod forsikringsselskabet

Nedenfor redegøres for *retsstillingen*, når FAL § 95, stk. 1, fraviges, dvs. når skadelidte har et direkte krav mod forsikringsselskabet. I bet. nr. 1423 om forsikringsaftaleloven anføres side 212: »Ligesom efter den gældende § 95 vil skadelidte ved en almindelig adgang til at rette krav direkte mod forsikringsselskabet som udgangspunkt blot indtræde i skadevolderens/sikredes ret mod selskabet. Forsikringsselskabet vil således fortsat kunne gøre de samme indsigelser gældende over for skadelidte som over for skadevolderen/sikrede.« Den situation, der tænkes på her, er muligvis den situation, hvor f.eks. skadevolder går konkurs.

Retsstillingen ved det *direkte krav, der følger af færdselslovens § 108, stk. 1, og hundelovens § 8*, er en anden. Her kan forsikringsselskabet nemlig kun påberåbe sig de erstatningsretlige indsigelser, skadevolder har.

Forsikringsretlige indsigelser kan forsikringsselskabet derimod ikke påberåbe sig.²⁴⁸ Forsikringsselskabet kan derfor ikke påberåbe sig, at skadevolder ikke har betalt præmien, har fremkaldt forsikringsbegivenheden forsætligt eller i øvrigt har handlet imod eller ikke efterkommet sine forpligtelser over for selskabet. Ligesom forsikringsselskabet heller ikke kan modregne krav på skadevolder, f.eks. skyldig præmie eller en eventuel selvrisko i skadelidtes erstatning.²⁴⁹

På tilsvarende vis er der i bekendtgørelserne for *garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* forbud mod, at der i forsikringsaftalen fastsættes yderligere begrænsninger, end de begrænsninger der følger af bekendtgørelsen.

Retsstillingen ved garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere er derfor, at forsikringsselskabet ved disse forsikringer bevarer de erstatningsretlige indsigelser, erhvervsudøveren

248. Bkg. nr. 585 af 9. juli 2002 om ansvarsforsikring for motorkøretøjer m.v. Bkg. nr. 485 af 25. september 1984 om ansvarsforsikring af hunde.

249. Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 481. Lisbeth Kjærgaard: Privatansvarsforsikring i et erstatningsretligt perspektiv, 1999, side 301. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 242 og 306. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 250. Modsat Ussing: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946, side 283. I U1977.663H afvises et forsikringsselskabs modregning over for skadelidte. Forsikringstager havde tegnet ansvars- og ulykkesforsikring i samme forsikringsselskab og var i restance med præmierne på ulykkesforsikringen. Forsikringsselskabet kunne ikke modregne over for skadelidte, fordi præmiekravene skyldtes for en ulykkesforsikring og derfor ikke udsprang af samme retsforhold som skadelidtes krav på erstatning i henhold til en ansvarsforsikring, jf. FAL §§ 95 og 96.

måtte have over for skadelidte, f.eks. indsigelser om, at der ikke foreligger et kriminelt forhold, eller at tabets størrelse ikke er så stort som angivet af skadelidte. Forsikringsretlige indsigelser kan forsikringsselskabet derimod ikke gøre gældende over for skadelidte. Forsikringsselskabet kan ikke påberåbe sig, at forsikringen er ophørt på grund af manglende præmiebetaling, at erhvervsudøveren har tilsidesat pligter, der påhvilede ham ifølge forsikringsaftalen eller FAL. Derimod kan forsikringsselskabet søge regres mod erhvervsudøveren for beløb, der kommer til udbetaling under garantiforsikringen, og ophører erhvervsudøveren med at betale præmie, skal det meddeles den myndighed, der udsteder autorisation/tilladelse til udøvelse af erhvervet, og autorisationen/tilladelsen kan herefter inddrages.

Ved *kautionsforsikringen for advokater* kan retsstillingen med en vis føje antages at være den samme som ved garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere. Også ved kautionsforsikringen for advokater har skadelidte antagelig et direkte krav mod forsikringsselskabet i kraft af den forpligtelseserklæring, forsikringsselskabet har afgivet over for skadelidte.

Retsstillingen kan herefter med en vis føje antages at være: At forsikringsselskabet over for den skadelidte D kan påberåbe sig erstatningsretlige indsigelser, som advokaten K måtte have, men forsikringsselskabet kan ikke over for skadelidte D påberåbe sig forsikringsretlige indsigelser, fordi skadelidte D støtter sit krav på den forpligtende garantierklæring, forsikringsselskabet har udstedt over for ham.²⁵⁰

Denne retsstilling var indtil ændringen af den norske FAL i 1987 gældende i *norsk ret*. Se nedenfor i det indledende afsnit i kapitel IV. Efter lovændringen i 1987 omfatter den norske FAL ikke længere kreditt- og kausjonforsikring, der nu reguleres af de kautionsretlige regler.

Højesteret har i U1991.523H tilkendegivet, at FAL kan anvendes også i forholdet mellem K og forsikringsselskabet. Den danske retsstilling er derfor næppe så kategorisk som den norske retsstilling før lovændringen, hvorefter FAL fandt anvendelse i forholdet mellem D og forsikringsselskabet, mens de kautionsretlige regler fandt anvendelse i forholdet mellem K og forsikringsselskabet (efter ændringen i 1987

250. Principielt vil retsstillingen være den samme ved de kreditforsikringer, hvor debitor er forsikringstager og indgår en forsikringsaftale med forsikringsselskabet, der tillige afgiver en forpligtelseserklæring direkte over for den sikrede kreditor.

17. Skadelidtes krav mod forsikringsselskabet

finder de kautionsretlige regler nu tillige anvendelse i forholdet mellem D og forsikringsselskabet).

Forskellen på, om man anvender FAL § 95, hvorefter skadelidte indtræder i den sikredes ret mod forsikringsselskabet, eller om skadelidte har et direkte krav mod forsikringsselskabet, kan illustreres ved følgende modregningseksempler:

Præmie – ansvarsforsikring omfattet af FAL § 95, stk. 1:

D har tegnet en *ansvarsforsikring* mod det retlige ansvar, han måtte pådrage sig. D påfører skadelidte K et tab, som følge af en ansvarspådragende handling, der er omfattet af ansvarsforsikringen. Forsikringsselskabet har netop sendt en rykker til D, fordi D ikke har betalt præmien for ansvarsforsikringen i rette tid. Forsikringsselskabet erfarer herefter, at der er indtrådt en forsikringsbegivenhed under D's ansvarsforsikring. Forsikringsselskabet kan modregne kravet på præmien i erstatningsudbetalingen. Betingelserne efter FAL § 95, stk. 1, er opfyldt, og K indtræder i D's ret mod forsikringsselskabet, men K får ikke bedre ret end D. K kan alene få udbetalt nettobeløbet – erstatningsydelsen minus den skyldige præmie.

Præmie – garantiforsikring med et direkte krav mod forsikringsselskabet:

En forsikringsmægler D er betroet en sum penge af K. D har derfor tegnet en lovpligtig *garantiforsikring*. D begår underslæb over for K med de betroede midler. Forsikringsselskabet har netop sendt en rykker til D, fordi D ikke har betalt præmien for garantiforsikringen i rette tid. Forsikringsselskabet erfarer herefter, at der er indtrådt en forsikringsbegivenhed under D's garantiforsikring. Forsikringsselskabet kan ikke modregne kravet på præmien i erstatningsudbetalingen. K har et direkte krav mod forsikringsselskabet. FAL § 95, stk. 1, er fraveget. K får udbetalt erstatningsydelsen uden fradrag af den skyldige præmie.

Selvrisiko – ansvarsforsikring omfattet af FAL § 95, stk. 1:

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

D har tegnet en *ansvarsforsikring* mod det retlige ansvar, han måtte pådrage sig. D påfører skadelidte K et tab, som følge af en ansvars-pådragende handling, der er omfattet af ansvarsforsikringen. For ansvarsforsikringen gælder en selvrisiko. K kan alene kræve net-toerstatningen, dvs. erstatningsydelsen med fradrag af selvrisikoen.

Selvrisiko – garantiforsikring med et direkte krav mod forsikrings-selskabet:

En forsikringsmægler D er betroet en sum penge af K. D har derfor tegnet en lovpligtig *garantiforsikring*. D begår underslæb over for K. Forsikringsselskabet kan ikke fradrage selvrisikoen i forsik-ringsydelsen. K har et direkte krav mod forsikringsselskabet. FAL § 95, stk. 1, er fraveget. K får udbetalt erstatningsydelsen uden fradrag af selvrisikoen.

I *U1984.68H* blev en kreditforsikring, en vekselgaranti, anset som teg-net til fordel for tredjemand. Derfor kunne forsikringsselskabet ikke modregne tilgodehavender på forsikringstageren.

U1984.68H:

Et vekselererfirma S formidlede et lån, hvor E var låntager, og K var långiver. Til sikkerhed for lånet udstedte E solaveksel til S eller ordre. S endosserede vekslen en blanco og anmodede forsikrings-selskabet F om at stille garanti for vekslen. Garantien var vedhæftet en kopi af vekslen. E og S gik begge konkurs. K påstod nu garan-tien indfriet, hvorimod F mente, garantien alene var stillet over for S, og at F derfor kunne frigøre sig ved at modregne over for S. Landsretten fastslog, at der hverken efter forsikringsretlige eller kautionsretlige regler var grundlag for at anse garantien som afgi-vet til fordel for eller overført til K. Højesteret derimod fandt, at man hos F var klar over, at vekselererfirmaet S kun formidlede lånet, og udtalte: »under disse omstændigheder må den til vekse-lererfirmaet afgivne garantierklæring, som ikke indeholdt noget forbehold, opfattes som gældende til fordel for långiveren.« Her-efter kunne F ikke over for K frigøre sig for garantiforpligtelsen ved modregning med krav på vekselererfirmaet S.

17. Skadelidtes krav mod forsikringsselskabet

17.5. FAL § 95, stk. 2

FAL § 95, stk. 2, der vedrører ansvarsforsikring, regulerer den situation, hvor der er flere skadelidte ved samme begivenhed. Udgangspunktet er her, at anmeldte krav skal fyldestgøres forholdsmæssigt.²⁵¹

En § 95, stk. 2-situation, hvor der er flere skadelidte ved samme begivenhed, vil typisk ikke opstå ved garanti- og kreditforsikring, fordi det ved garanti- og kreditforsikring er skadelidte, der er forsikringstager, i modsætning til ansvarsforsikringer, hvor det er skadevolder, der er forsikringstager.

Ved *kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* kan der være flere skadelidte. I denne situation skal anmeldte krav antagelig fyldestgøres forholdsmæssigt, jf. (princippet i) FAL § 95, stk. 2.

17.6. Konkurrence mellem krav

Ved garanti- og kreditforsikring kan der opstå den situation, at forsikringssummen ikke er tilstrækkelig til at dække skadelidtes tab, og der derfor er konkurrence mellem skadelidtes (yderligere) erstatningskrav mod skadevolder og forsikringsselskabets regreskrav mod skadevolder.²⁵²

Eksempel:

Der er tegnet en underslæbsforsikring for D, og forsikringssummen udgør 1 mio. kr. D begår underslæb for 1,5 mio. kr. Forsikringsselskabet har et regreskrav mod D på 1 mio. kr., mens skadelidte K har et erstatningskrav mod D på 500.000 kr.

Ved debitorforsikring kan en virksomhed have fordringer mod en debitor for 700.000 kr., men forsikringssummen udgør 500.000 kr. Virksomheden får udbetalt forsikringssummen på 500.000 kr. Forsikringsselskabet har et regreskrav mod debitoren på 500.000 kr.,

251. I U1989.647Ø blev det afvist at give uforsikrede krav fortrinsret i forhold til forsikrede krav.

252. Se bl.a. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 556. Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 333. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 323. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 252.

mens virksomheden har et yderligere erstatningskrav på 200.000 kr.

Det er fastslået ved U1954.1001H, der vedrørte en lovpligtig ansvarsforsikring og personskade, at i denne situation går den sikredes krav forud for selskabets regreskrav.

18. Forældelse – FAL § 29

I FAL er forældelse reguleret ved §§ 29 og 30. FAL § 30 er behandlet i forbindelse med FAL § 21, derfor omtales her alene FAL § 29.

Når forsikringsbegivenheden indtræder ved *garanti- og kreditforsikring*, får den sikrede et krav mod forsikringsselskabet. Det krav er underlagt regler om forældelse. I det følgende redegøres der for forældelsesreglerne for den sikredes krav på forsikringsydelsen ved garanti- og kreditforsikring.

Erstatningskrav, der er *grundede i forsikringsaftalen*, er undergivet en dobbelt forældelsesfrist, jf. FAL § 29. Krav, der er grundede i forsikringsaftalen, er eksempelvis forsikringsselskabets krav på præmie eller den sikredes krav på forsikringsydelsen. Regreskrav er ikke omfattet af bestemmelsen, jf. U1958.245H, der vedrører kreditforsikring.²⁵³

U1958. 245H:

En entreprenør E havde indgået en række forsikringsaftaler med forsikringsselskabet F. I forsikringsaftalerne stillede F sikkerhed over for bygherrerne for entreprenørarbejdernes behørig opfyldelse. I forsikringsaftalerne påtog E sig ligeledes at erstatte F et hvilket som helst tab, F måtte lide ved udbetaling i henhold til forsikringsaftalerne. F søgte herefter regres hos E, for beløb F havde måttet udbetale i henhold til garantien. E nægtede at betale under henvisning til, at kravet var forældet, jf. FAL § 29. E fik ikke medhold. Såvel landsretten som Højesteret fastslog, at F ved udbetalingen af beløbene i henhold til garantien var indtrådt i de sikredes krav mod E, og at disse krav ikke kunne anses for omfattet af FAL § 29.

253. Om forældelse af regres kan der særligt henvises til Bo von Eyben i Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003, side 653 »Forældelse af regreskrav inden for erstatningsretten«.

FAL § 29 fastslår dels en 2-årig forældelsesfrist, der regnes fra udgangen af det kalenderår, i hvilket fordringshaveren fik kundskab om kravet og om, at det er forfaldet.²⁵⁴ Dels en 5-årig forældelsesfrist, der regnes fra kravets forfaldstid. 5-årsfristen er absolut, jf. U2002.2774Ø, og uafhængig af, om fordringshaveren havde kundskab til kravet. Kravet kan forældes efter begge regler. FAL § 29 indeholder dermed kortere forældelsesfrist end dansk rets almindelige regler. I øvrigt finder reglerne i 1908 loven §§ 1-3 anvendelse, jf. FAL § 29, in fine.

FAL § 29 henviser ikke til 1908-lovens § 4. Efter denne bestemmelse gælder DL 5-14-4 ved siden af 1908-loven. Af bet. nr. 1423 om forsikringsaftaleloven side 151 fremgår det derfor: »Det synes uafklaret, om dette indebærer, at den 20-årige forældelsesfrist slet ikke finder anvendelse på forsikringskrav, medmindre der er tilvejebragt et særligt retsgrundlag.«

Såvel den 2-årige som den 5-årige forældelsesfrist i FAL § 29 *afbrydes* bl.a. ved, at forsikringsselskabet anerkender sin forpligtelse eller ved, at fordringshaveren indleder retslige skridt mod selskabet og uden uforholdent ophold forfølger disse skridt til erhvervelse af retsafgørelse, jf. 1908-lovens § 2. Forsikringsselskabet kan også stiltiende give afkald på at påberåbe sig forældelse, f.eks. ved at indgå i realitetsforhandlinger med sikrede.²⁵⁵

Er forsikringsselskabet pligtigt at betale *renter*, jf. FAL § 24, forældes renter ikke efter FAL § 29, da renter ikke er grundede i forsikringsaftalen. Renterne forældes derimod efter 1908-lovens § 1, stk. 1, nr. 2, og er undergivet en 5-årig forældelse.

254. To-årsfristen løber dermed først, når tre betingelser er opfyldt: Fordringshaver skal have kundskab om kravet, kravet skal være forfaldet, og fordringshaver skal have kundskab om, at kravet er forfaldet, se bet. nr. 1423 om forsikringsaftaleloven side 146 og Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 475. Forfaldstiden fastsættes med udgangspunkt i FAL § 24. En ordfortolkning af FAL § 29 fører til, at et krav ikke kan forældes, hvis der ikke sker anmeldelse, smh. § 24. Det har ikke været tilsigtet, se Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 182. I praksis er der eksempler på, at forældelsesfristen udskydes, hvis fordringshaveren har været i undskyldelig uvidenhed om forsikringens eksistens, se bl.a. Stig Andersen i FEST 2000, særligt side 8 om Ankenævnet for Forsikring, der anvender kriteriet »burde have kendskab«.

255. Indbringer en forsikringstager sagen for ankenævnet, afbryder også dette forældelse, jf. U2000.1947H. Se herom bl.a. Michael Wiisbye i Advokaten 1993.198, særligt side 201.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

Ved *underslæbs-, kriminalitets- og debitorforsikring* er den sikredes krav på forsikringsydelsen et krav, der er grundet i forsikringsaftalen. Derfor forældes kravet efter FAL § 29.

Bekendtgørelserne for *forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* indeholder alle en mulighed for at indsætte en tidsbegrænsning. Denne mulighed er udnyttet af forsikringsselskaberne. Derfor indeholder disse forsikringsaftaler alle en klausul, der gentager ordlyden fra bekendtgørelsen. Herefter dækker garantien kun krav, der rejses over for forsikringsselskabet senest 5 år efter afslutningen af den opgave eller det forhold, som udløser kravet. Fristen suspenderes ved retsforfølgning mod erhvervsudøveren, herunder indgivelse af klage til eventuelt disciplinær- eller klagenævn.²⁵⁶ Bekendtgørelserne indeholder hermed en 5-årsfrist svarende til 1908-loven.

Lars Bo Langsted m.fl. nævner i Revisoransvar, 5. udgave, 2001, side 239, at der ikke er fuldstændig overensstemmelse mellem formuleringerne i bekendtgørelsen (sikkerhedsbekendtgørelsen for revisorer) og 1908-loven og konkluderer i forhold til skadelidtes krav mod erhvervsudøveren – skadevolderen: »Dette kan, i hvert fald i teorien, føre til, at der eksisterer krav, som ikke er dækket af en garanti. Dette vil under alle omstændigheder kunne være tilfældet, hvis kravet ikke er omfattet af den 5-årige forældelse, men først forældes efter den almindelige 20-årige forældelsesregel i Danske Lov.«

Et eksempel på den situation, der skitseres her, vil f.eks. foreligge ved de kriminelle forhold. Begår en erhvervsudøver underslæb, har skadelidte et erstatningskrav mod erhvervsudøveren, skadevolderen. Dette erstatningskrav er undergivet den 20-årige forældelse i Danske Lov 5-14-4, jf. 1908-lovens § 1, stk. 5, modsætningsvis.

Garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere er derfor ikke undergivet forældelsesfristen i FAL § 29.

256. Jf. bkg. nr. 479 af 18. juni 2002 om forsikringsmægleres ansvarsforsikring og behandling af betroede midler § 8. Bkg. nr. 910 af 1. december 1995 om statsautoriserede og registrerede revisorers sikkerhedsstillelse § 5. Bkg. nr. 617 af 19. september 1998 om ejendomsformidlers sikkerhedsstillelse og behandling af betroede midler § 5.

Se modsat Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 307 ff. »I de tilfælde, hvor garantien stilles af et forsikringsselskab, der er omfattet af lov om forsikringsvirksomhed, vil et krav mod garantiforsikringen være grundet i forsikringsaftalen, og udgangspunktet er derfor, at FAL § 29 finder anvendelse« og i forlængelse af revisorgarantiforsikringen: »I de tilfælde, hvor garantistiller er et forsikringsselskab, må det antages, at skadelidtes krav er grundet i forsikringsaftalen og hermed forældes efter FAL § 29, idet det må antages, at denne regel, der iflg. motiverne har til hensigt at omfatte alle krav iflg. forsikringsaftaler, ikke viger for en regel i en bkg. som den foreliggende.«

At garantiforsikringen for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere ikke er undergivet forældelsesfristen i FAL § 29 støttes tillige af, at der i bekendtgørelserne er tillagt skadelidte en adgang til at rette sit krav direkte mod forsikringsselskabet sammenholdt med dommene U1998.1418V, U2002.1627V og U2003.2269H.²⁵⁷

I *U1998.1418V* blev et krav ifølge hundelovens § 8 ikke anset for omfattet af FAL § 29.

I *U2002.1627V* og *U2003.2269H* blev et krav ifølge færdselslovens § 108, stk. 1, jf. § 105, ikke anset for omfattet af FAL § 29.

U1998.1418V:

A påkørte d. 26. maj 1992 et autoværn og pådrog sig en piske-smældslæsion. A forklarede, at uheldet skete, fordi en ukendt hund pludselig løb ud foran hende. Hun undgik at ramme hunden, men påkørte autoværnet. En speciallæge fastslog i december 1993 A's tilstand til nu at være stationær. Først i juni 1995, efter at have kontaktet en advokat, blev A opmærksom på sagsøgte F's eksistens – Foreningen af Forsikringsselskaber til Overtagelse af Lovpligtige Ansvarsforsikringer for Hunde. A rettede herefter et krav mod F

257. Jf. bkg. nr. 479 af 18. juni 2002 om forsikringsmægleres ansvarsforsikring og behandling af betroede midler § 6, stk. 1, nr. 2. Bkg. nr. 910 af 1. december 1995 om statsautoriserede og registrerede revisorerers sikkerhedsstillelse § 2. Bkg. nr. 617 af 19. august 1998 om ejendomsformidlers sikkerhedsstillelse og behandling af betroede midler § 2, stk. 1, 1. led.

Kap. 3: Garanti- og kreditforsikringen, FAL og aftalevilkårene

for mén godtgørelse, da skaden var forvoldt af en ukendt hund. F gjorde bl.a. gældende, at forsikringskravet var forældet efter FAL § 29 eller dennes analogi. Landsretten lagde til grund, at uheldet var forvoldt af en ukendt hund. Da A's krav ikke var grundet i en forsikringsaftale, men hundelovens § 8, var kravet ikke forældet efter den 2-årige forældelsesfrist i FAL § 29. Der var heller ikke efter en analogi grundlag for at underkaste kravet en tilsvarende, kortere forældelse.

U2002.1627V (FED 2002.897):

A kom i maj 1986 til skade ved et trafikuheld. Skadevolder blev idømt frihedsstraf for forholdet. I september 2000 anlagde A sag mod skadevolders forsikringsselskab, idet A krævede en erstatning for tab af erhvervsevne. Forsikringsselskabet påstod frifindelse bl.a. under henvisning til, at kravet var forældet. I landsretten nåede 2 af rettens 3 dommere til, at kravet ikke var forældet. FAL § 29 fandt ikke anvendelse, da forsikringsselskabets hæftelsesansvar over for A fulgte af færdselslovens § 108, stk. 1, jf. § 105, og var et ansvar uden for kontrakt. A's krav var derfor ikke grundet i forsikringsaftalen, men alene afledt heraf. Endvidere var kravet ikke omfattet af 1908-loven, jf. lovens § 1, stk. 1, nr. 5, 2. led, idet skaden var bevirket ved en forbrydelse, for hvilken der under en straffesag var pålagt straf.

U2003.2269H (FED 2000.2701):

A var på motorcykel kollideret med en modkørende bil. A's krav mod bilens ansvarsforsikringsselskab var støttet på færdselslovens § 108, stk. 1, jf. § 105, stk. 1. A's krav var herefter ikke »grundede i forsikringsaftalen« og derfor ikke omfattet af FAL § 29. Tilsvarende var spørgsmålet om forrentning ikke omfattet af FAL § 24, stk. 2, og kravet skulle derfor forrentes fra sagens anlæg efter rentelovens almindelige regler.

Ved *kautionsforsikring for advokater* er det mere uklart, hvorledes retsstillingen er med hensyn til forældelse af skadelidtes krav mod forsikringsselskabet. Også ved denne type af forsikring kan skadelidte med en

vis føje antages at have et direkte krav mod forsikringsselskabet, se afsnittet »Skadelidtes krav mod forsikringsselskabet«.

Ved dommene U1998.1418V, U2002.1627V og U2003.2269H var skadelidtes krav støttet på hundelovens § 8 og færdselslovens § 108. Efter disse bestemmelser hæfter forsikringsselskabet umiddelbart over for skadelidte.

Ved garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere kan skadelidte støtte sit direkte krav mod forsikringsselskabet på en bekendtgørelse.

Ved kautionsforsikringen for advokater er skadelidte hverken ved lov eller bekendtgørelse tillagt et direkte krav mod forsikringsselskabet. Derimod støttes det direkte krav på den forpligtelseserklæring, forsikringsselskabet har afgivet direkte over for skadelidte.

Det rejser *spørgsmålet*, om skadelidtes krav mod forsikringsselskabet forældes efter FAL § 29 – er grundet i forsikringsaftalen – eller forældes efter reglerne om forældelse af kautionsfordringer.

Fordi skadelidte kan støtte sit krav på den forpligtelseserklæring, forsikringsselskabet har afgivet over for ham, skal skadelidtes krav mod forsikringsselskabet antagelig forældes efter reglerne om forældelse af kautionsfordringer og ikke efter FAL § 29 – kravet er alene afledt af forsikringsaftalen, jf. præmisserne i U2002.1627V.

Problemstillingen er også aktuel ved *kreditforsikringer*, hvor debitor står som forsikringstager, dvs. der er indgået en forsikringsaftale mellem debitor og forsikringsselskabet, og forsikringsselskabet herudover har afgivet en forpligtelseserklæring direkte over for kreditor ved, f.eks. »at indestå som selvskyldner for ...«. Også Carsten Smith antager i Studier i Garantiretten, 1963, side 166 med note 49, at man vistnok i relation til forældelse må antage kautionsløsningen.

Pr. 1. juli 2004 træder FAL § 29, stk. 3, i kraft: »Ved ansvarsforsikring, hvor selskabet hæfter umiddelbart over for skadelidte, forældes skadelidtes krav mod selskabet efter de samme regler, som gælder for skadelidtes krav mod skadevolderen.« Bestemmelsen sigter på de lovpligtige ansvarsforsikringer, hvor forsikringsselskabet hæfter umiddelbart over for skadelidte. Man undgår herved, at

skadelidtes krav mod skadevolders ansvarsforsikringsselskab forældes, mens skadelidtes krav mod skadevolder fortsat består.²⁵⁸

19. Forsikring, erstatning og regres

19.1. EAL §§ 19 og 22

I det omfang en skade er dækket af en tingsforsikring eller en driftstabsforsikring, er der som udgangspunkt ikke erstatningsansvar, jf. *erstatningsansvarslovens* § 19, stk. 1.

Reglen i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 1 og 2, gælder også *ansvarsforsikring*, jf. erstatningsansvarslovens § 25, stk. 2, 1. led.

Bestemmelsen finder ikke anvendelse, hvor der er tale om andre typer af skadesforsikring, og finder derfor ikke anvendelse, hvis skaden er dækket af en garanti- eller kreditforsikring.

Når der er erstatningsansvar for en skade, der er dækket af en skadesforsikring, indtræder forsikringsselskabet i det omfang, det har betalt erstatning i den skadelidtes ret mod den erstatningsansvarlige, jf. erstatningsansvarslovens § 22, stk. 1.

Ved garantiforsikringerne foreskriver vilkårene i vidt omfang det, der allerede følger af erstatningsansvarsloven §§ 19 og 22. Følgende citater er hentet fra underslæbs- og kriminalitetsforsikringerne:

»Har [selskabet] ydet erstatning, overgår enhver ret, som den forsikrede har mod skadevolder i anledning af skaden, uden særlig overdragelse til [selskabet], indtil det ydede beløb.«

»Når forsikringsselskabet udbetaler erstatning, indtræder det i det krav, forsikringstager har mod den betroede eller en tredjemand, som følger af forsikringsbegivenhedens indtræden.«

»Indtræder [forsikringsselskabet] i sikredes eventuelle krav mod tredjemand.«

258. Som det fremgår af bet. nr. 1423 om forsikringsaftaleloven side 145, synes det uafklaret, i hvilket omfang FAL § 29 finder anvendelse på *skadelidtes krav mod skadevolders ansvarsforsikring*. Problemstillingen behandles i U1995B.220 af Ivan Sørensen. Se også Ivan Sørensen: *Forsikringsret*, 3. udgave, 2002, side 306 ff. samt Lisbeth Kjærgaard: *Privatansvarsforsikring i et erstatningsretligt perspektiv*, 1999, side 293 ff.

»Alle sikredes rettigheder over for medarbejdere eller tredjepersoner opstået af en skade skal automatisk overgå til selskabet ...«

Og fra kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere:

» [Forsikringsselskabet] har regres mod bobestyreren personligt for beløb udbetalt under forsikringen. «

»Advokaten hæfter personligt over for [selskabet] for ethvert beløb, som [selskabet] har udbetalt under forsikringen. «

»I det omfang forsikringsselskabet har udredet erstatning omfattet af denne forsikring, er selskabet berettiget til at kræve erstatningsbeløbet udredet af ...«

»...har selskabet fuld regres for det udbetalte beløb over for den, som har begået den strafbare handling ...«

Ved *debitorforsikringerne* har forsikringsselskabet regres mod debitor, men kun et enkelt debitorforsikringsselskab har gentaget regresmuligheden mod debitor i deres vilkår.

Da forsikringsselskabet uden videre indtræder i sikredes krav mod skadevolder, *kan sikrede ikke give afkald på erstatning* over for skadevolder. Dette følger, når forsikringsbegivenheden er indtruffet, af FAL § 52. Det antages, at den sikrede, når forsikringsbegivenheden ikke er indtruffet, i et vist omfang har adgang til at give afkald på erstatningsansvar også med bindende virkning for selskabet, jf. U1937.595Ø, og erstatningsansvarslovens § 27, stk. 2. Betingelsen herfor er, at det inden for det pågældende område er sædvanligt at indgå aftaler om ansvarsfrihed. Det er ikke tilfældet inden for området garanti- og kreditforsikring. Derfor kan den sikrede ikke give afkald på erstatningskravet over for skadevolder, uanset om forsikringsbegivenheden er indtrådt eller ej.²⁵⁹

Efter det oplyste opgiver forsikringsselskaberne ofte *i praksis* at søge

259. Se Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 555.

regres mod skadevolderen. Skadevolderen har typisk ingen midler, og gennemførelse af et regreskrav vil være nyttesløst.

For forsikringsselskaberne har det derfor interesse, om der kan rettes et *regreskrav mod andre* end skadevolderen.

Efter omstændighederne kan forsikringsselskabet ved underslæbs- og kriminalitetsforsikring rette et krav mod virksomhedens revisor. En *revisor* skal i forbindelse med sin revision i rimeligt omfang være opmærksom på forhold, der kan tyde på besvigelser og andre uregelmæssigheder, jf. påtegningsbekendtgørelsen § 17 og U2003.2505H.²⁶⁰ Er betingelserne for at pålægge revisoransvar tilstede, kan forsikringsselskabet rette et regreskrav mod revisoren og i sidste ende det forsikringsselskab, hvori revisoren har tegnet revisoransvarsforsikring. I almindelighed kan en revision, der er tilrettelagt og udført i overensstemmelse med god revisionsskik ikke hindre, at selv væsentlige fejl og mangler ikke opdages.²⁶¹

Om regres, se også U1956.959Ø og den norske dom NRT 2000.211. Det fremgår ikke direkte af NRT 2000.211, at der var tegnet en kriminalitetsforsikring, men tab i tilfælde af bedrageri mod banken blev dækket gennem en »skadeforsikringpolise«.

U1956.959Ø:

Et sogneråd, beliggende i Mern kommune, Præstø Amt, tegnede kautionsforsikring på 20.000 kr. for N, da denne tiltrådte stillingen som kommunekasserer. Fem år senere blev N idømt fængselsstraf for underslæb, og kommunens tab blev opgjort til 89.150 kr. Forsikringsselskabet afslog at udrede erstatning under henvisning til, at man havde modtaget urigtige oplysninger, bl.a. vedrørende kasseeftersyn.

Der blev indgået forlig mellem Mern kommune og forsikringsselskabet, der herefter betalte 10.000 kr. Præstø Amtsråd gav herefter

260. Bkg. nr. 90 af 22. februar 1996, undertiden også omtalt som »erklæringsbekendtgørelsen«.

261. Om revisoransvar kan bl.a. henvises til Lars Bo Langsted m.fl.: Revisoransvar, 5. udgave, 2001, og Søren Halling-Overgaard: Revisors erstatnings- & disciplinæransvar, 2. udgave, 2003. Særligt om revisoransvar og besvigelser, se Jens Otto Damgaard i revision og regnskabsvæsen, 1998, hæfte 1, side 7 ff.

sognerådet tilladelse til at afskrive det tab, der var påført kommunen som følge af kommunekasserer N's besvigelser, mod at der af de pågældende sognerådsmedlemmer tilsvarede et beløb af 10.000 kr. Herefter traf sognerådet den beslutning at sagsøge den tidligere sognerådsformand L.

Sognerådsmedlemmerne anførte, at de udadtil bar et ansvar for de stedfundne forsømmelser af kontrollen med N, men at ansvaret i parternes indbyrdes forhold alene eller i overvejende grad påhvilede L. L havde ikke oplyst sognerådsmedlemmerne om vilkårene for kautionsforsikringen og påså ikke selv, at vilkårene blev overholdt. En revisor havde flere gange fortalt L, at N var uegnet til hvervet som kasserer. Endvidere holdt L i flere omgange hånden over L, når denne mødte kritik på sognerådsmødet, ligesom L var den, der ledede arbejdet på kommunekontoret, men han bemærkede på trods heraf ikke uoverensstemmelser i regnskabsbøgerne, ligesom L ikke havde ført »hovedbog« i et halvt år, samt at der var mangelfuld regnskabsafstemning. Heroverfor anførte L, at mulige fejl var uden betydning for besvigelserne.

Landsretten fastslog, at sognerådets medlemmer havde forsømt at opfylde de pligter, der påhvilede dem, og derved havde påført kommunen et tab på 10.000 kr. Fordi L i sin egenskab af sognerådsformand og kontorleder måtte bære en væsentlig del af ansvaret for forsømmelserne, måtte han bære en del af tabet svarende til 4.000 kr. Der blev herved lagt vægt på, at L under den rejste kritik af N tilkendegav, at han udøvede kontrol med N. De resterende 11 sognerådsmedlemmer måtte herefter i det indbyrdes forhold bære resten af tabet svarende til 6.000 kr.

NRT 2000.211:

En bankchef i DnB medvirkede til, at en anden person fik overført og udbetalt 17,2 mio. kr. Pengene blev overført fra Kreditkassen til en privatkonto i DnB og blev her udbetalt. Bankchefen hjalp bl.a. hovedmanden med at få udfyldt et skema, så hovedmanden kunne få oprettet konto i DnB, ligesom bankchefen bekræftede identiteten på hovedmanden og sagde god for ham over for de øvrige

ansatte i DnB, der således udbetalte pengene til hovedmanden. Kreditkassen måtte refundere beløbet til den pågældende kontoindehaver og havde derfor lidt et økonomisk tab. Kreditkassen havde imidlertid tegnet en forsikring, som dækkede tabet. Efter udbetaling af forsikringsydelsen til Kreditkassen rettede forsikringsselskabet et regreskrav mod DnB. Den norske Højesteret pålagde DnB arbejdsgiveransvar primært under henvisning til, at den skadeforvoldende handling stod i nær sammenhæng med bankchefens arbejdsfunktioner.

En tilsvarende situation forelå i en utrykt dom af 26. januar 2000, Københavns Byret. Her blev et rengøringsfirma pålagt ansvar efter Danske Lov 3-19-2, fordi der var en sådan forbindelse mellem et tyveri og den ansattes hverv i rengøringsfirmaet. En virksomhed havde udleveret et sæt nøgler til rengøringsfirmaet, hvorefter den ansatte, som gjorde rent i virksomheden, en nat begik tyveri i virksomheden sammen med nogle medgerningsmænd og ved hjælp af de udleverede nøgler.²⁶²

20. Konklusion

Garanti- og kreditforsikring er bygget op omkring et *trepartsforhold* som kaution med en kreditor, debitor (hovedmand) samt et forsikrings-selskab, der stiller garanti for, at debitor opfylder sine forpligtelser over for kreditor. Dermed har garanti- og kreditforsikringerne en anden konstruktion end skadesforsikringer i almindelighed.

Garantiforsikringer er *traditionelt* blevet behandlet som en særskilt forsikringsform, der ikke må forveksles med ansvarsforsikring.

Imidlertid udbydes der på forsikringsmarkedet *en række garantiforsikringer* – kautionsforsikringen for advokater og garantiforsikringen for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere – der supplerer den traditionelle ansvarsforsikring. Disse garantiforsikringer dækker (også) erhvervsudøverens retlige erstatningsansvar over for tredjemand og bør derfor rettelig karakteriseres som *ansvarsforsikringer*.

Den traditionelle sondring mellem ansvarsforsikring og garantiforsikring forekommer hverken logisk eller velbegrundet. FAL § 35 er

262. Se responsa nr. 3308 fra Forsikring & Pension.

ikke til hinder for, at en ansvarsforsikring også dækker erhvervsudøverens forsætlige forhold.

Kautionsforsikringen for advokater og garantiforsikringen for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere er dog *ikke traditionelle ansvarsforsikringer*, bl.a. er det skadelidte, der er den sikrede, ligesom skadelidte kan rette sit krav direkte mod forsikringsselskabet. Hertil kommer, at forsikringsselskabet er afskåret fra at gøre forsikringsretlige indsigelser gældende i forhold til skadelidte. Ligesom forsikringsselskabet ikke kan indsætte bestemmelser om selvrisko i forsikringsaftalen eller over for skadelidte K kan modregne med tilgodehavender på skadevolderen D. Således minder disse forsikringer om de ansvarsforsikringer, der stilles i medfør af færdselslovens § 108 og hundelovens § 8.

Forsikringsselskaberne har oplyst, at kautionsforsikringen for advokater og garantiforsikringen for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere generelt er et område med en lav skadesprocent, ligesom der ved forsikringsaftalens indgåelse ikke foretages en nøje, individuel vurdering af risikoen. Disse forsikringer hører derfor ikke til de forsikringer, der kan betegnes som høj-risiko forsikringer.

Underslæbs-, kriminalitets- og debitorforsikringen samt visse kreditforsikringer betegnes som høj-risiko forsikringer. Det er forsikringer, der kan medføre store udbetalinger for forsikringsselskabet, og som derfor stiller store krav til forsikringsselskabernes *likviditetsberedskab*. Som følge heraf er der også et eklatant behov for risikospredning gennem *genforsikring*, og for så vidt angår debitorforsikring, er der et velbegrundet behov for, at forsikringen kan *opsiges* (af begge parter) med kort eller ingen opsigelsesfrist.

Det er endvidere karakteristisk, at garanti- og kreditforsikringerne udbydes af forholdsvis få *forsikringsselskaber*, der har *specialiseret* sig i denne type forsikringer.

At garanti- og kreditforsikringerne hører til i høj-risiko gruppen, betyder også, at de er undergivet en anden risikobehandling end almindelige forsikringer. F.eks. er debitorforsikringerne i højere grad end andre typer af forsikring ved *aftaleindgåelsen* undergivet en *individuel risikovurdering*. Der foretages en egentlig kreditvurdering. Ofte foretages denne kreditvurdering af økonomer, der ud over debitorerne også vurderer kreditoren – forsikringstagerens egenkapital, regnskab, forventninger. Ved almindelige skadesforsikringer er det forsikringsselska-

bets kunde, der skal vurderes, ved debitorforsikringer er det (også) kundens kunder.

Af samme årsag er *præmiefastsættelsen* ved garanti- og kreditforsikringer ofte individuel.

Garanti- og kreditforsikringer har i høj grad bestemmelser om *selvrisiko*, der ikke må forsikres andetsteds. Dette aftalevilkår har præventiv effekt og skal ses i lyset af de undertiden store tab, forsikringsselskaberne bliver stillet overfor, når en forsikringsbegivenhed indtræder.

Garanti- og kreditforsikringen dækker som udgangspunkt formueskade og kun den *direkte skade*.

Fordi garanti- og kreditforsikring involverer en tredjepart, debitoren, opstår der *identifikationsproblemer* i forhold til de bestemmelser i FAL, der omhandler forsikringstageren eller den sikrede, f.eks. reglerne om urigtige oplysninger, fremkaldelse af forsikringsbegivenheden, anmeldelse, fareforøgelse, sikkerhedsforholdsregler og foranstaltninger til afværgelse af skade, m.v. Spørgsmålet om identifikation er således i højere grad relevant ved garanti- og kreditforsikringer end ved andre typer af forsikringer, men må løses efter de almindelige regler om identifikation, og der er ved garanti- og kreditforsikringer, som ved forsikringer generelt, en snæver adgang til at statuere identifikation.

FAL indeholder enkelte *særregler for garantiforsikringer*. Analysen har vist, at undtagelsesbestemmelserne i FAL §§ 6, stk. 3, 21, stk. 4, in fine, og 45, stk. 3, – at dømme efter de indhentede forsikringsvilkår og interviews med forsikringsselskaberne – ikke benyttes af forsikringsbranchen, samt at den begrundelse, der nævnes i Udkast til Lov om Forsikringsaftaler for §§ 6, stk. 3 og 45, stk. 3, ikke længere harmonerer med praksis. Hvis særreglerne i FAL skal bibeholdes, bør man overveje at præcisere udtrykket garantiforsikring og erstatte det med »underslæbs- og kriminalitetsforsikring«, se konklusionen i kapitel II.

På grund af konstruktionen ved garanti- og kreditforsikring, har reglerne i FAL §§ 18–20 næppe praktisk betydning. Derimod benytter forsikringsselskaberne sig ved underslæbs-, kriminalitets- samt debitorforsikringerne i høj grad af *adgangen til at fastsætte/aftale* bestemmelser om fareforøgelse, sikkerhedsforholdsregler samt foranstaltninger til afværgelse af skade.

Endelig er det karakteristisk, at forsikringsselskaberne ved garanti- og kreditforsikring har *regres* mod skadevolder i modsætning til, f.eks. ansvarsforsikringer.

Garanti- og kreditforsikring har indtil videre levet deres egen *stille tilværelse* og det på trods af, at forsikringerne spiller en stor rolle i det praktiske liv. Det skyldes bl.a., at der tilsyneladende ikke er mange tvister mellem forsikringsselskabet og forsikringstageren/den sikrede, når forsikringsbegivenheden indtræder.

Ovenfor er gennemgået den »praktiske« del af afhandlingen. Forsikringsvilkårene for udvalgte forsikringstyper er analyseret, herunder vilkårenes samspil med FAL.

Næste kapitel sætter garanti- og kreditforsikringerne, særligt debitorforsikringen, i forhold til kautionsretten.

Debitorforsikringen er pendanten til fordringskautionen, men debitorforsikringen reguleres som udgangspunkt af de forsikringsretlige regler, mens fordringskautionen reguleres af de kautionsretlige regler. Derfor er det interessant i kapitel IV at sammenstille forsikringsretlige og kautionsretlige synspunkter.

Sammenstillingen af de forsikrings- og kautionsretlige synspunkter er også interessant i forhold til de *kreditforsikringer*, hvor debitor er forsikringstager og kreditor den sikrede. Her ved vi, jf. U1991.523H, at det kan være afgørende for retsstillingen, om forsikringsselskabet alene har afgivet et forsikringsløfte til debitor/forsikringstager, eller om forsikringsselskabet tillige har afgivet et løfte om at stille sikkerhed direkte over for kreditor. U1991.523H anvender i svig-situationen de kautionsretlige regler, men det fremgår af kommentaren i U1992B.25, at de forsikringsretlige regler også er anvendelige i forhold til kreditor. Derfor er det også i denne sammenhæng interessant at sammenstille de forsikringsretlige og kautionsretlige regler.²⁶³ Se herom kapitel IV.

263. Om kautionsreglernes mulige anvendelse ved garanti- og kreditforsikring, se også Skarud og Afseth: Lærebok i garantiforsikring og kreditforsikring, 1949, side 78, »I forholdet mellom selskapet og *debitor* [min fremhævelse] mangler hyppig uttrykkelige avtaler. Når man kan klare seg uten, skyldes det at reglene om kausjon (forløfte) vil være selvfølgelig å anvende.« Se også Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 3, »I det omfang forsikringsaftaleloven ikke giver regler om forhold vedrørende kautionsforsikring, vil reglerne om fordringskaution i vidt omfang kunne anvendes analogt.« Carsten Smith: Studier i Garantiretten, 1963, side 163-167 og 176-177.

Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

1. Indledning

1.1. Debitorforsikringen og alternativer til debitorforsikringen

Ved *kontantkøb* har sælgeren sikkerhed for sin betaling gennem *detentionsretten*, jf. købelovens § 14. Denne sikkerhed har en sælger ikke ved *kreditkøb*, der altid vil indebære en risiko for tab på debitorer. En virksomhed, der sælger på kredit, har derfor forskellige muligheder at vælge imellem, hvis virksomheden ønsker at mindske den risiko for tab, der er forbundet med at sælge på kredit.

Inden for transportområdet, hvor der ofte sker udlevering af varer mod forevisning af dokumenter, vil en speditør f.eks. have mulighed for at holde debitorens varer tilbage, hvis speditøren ikke har modtaget betaling, jf. *retentionsretten*.

En risikoaflastning kan også foregå ved andre alternativer. *Panteretigheder* og *ejendomsforbehold* kan nævnes som eksempler. Disse alternativer er imidlertid ikke egnede i virksomheder, der producerer og/eller videresælger varer eller leverer tjenesteydelser.

Et andet alternativ til at sikre udestående fordringer er *factoring*, hvor der sker en overtagelse af virksomhedens udestående fordringer. Virksomhedens debitorer betaler således til factoringselskabet.

Også gennem *debitorforsikring* kan virksomhederne aflaste kreditrisikoen og derigennem styrke, sikre og stabilisere virksomhedens likviditet.

Kaution og *garantier* er også muligheder, der benyttes for at mindske risikoen for tab ved udestående fordringer. Kaution og garanti vil ofte være alternativet til debitorforsikringen. Derfor sammenstilles i kapitel IV debitorforsikringen med kaution.

En sikringsform, der ikke er alternativ til, men som supplerer, og i mange henseender også minder om debitorforsikringen, er de garantier, der stilles af *Eksport Kredit Fonden*. Disse garantier omtales i kapitel V.

1. Indledning

Den norske FAL undtager kreditforsikring og kautionsforsikring, jf. NFAL § 1-1. Traditionelt har »kreditforsikring« i Norge omfattet »kundkredittforsikring«, dvs. debitorforsikring. En »kausionsforsikring« er en forsikring, hvor forsikringsselskabet garanterer rigtig opfyldelse af en fordring eller anden naturalforpligtelse. Debitor er ved »kausionsforsikringen« forsikringstager, og kreditor er den sikrede.

Tidligere var det i Norge antaget, at FAL fandt anvendelse på »kundkredittforsikringen«, herunder forholdet mellem kreditor og forsikringsselskabet. Ved »kausionsforsikringen« var det tidligere antaget, at i forholdet mellem debitor og forsikringsselskabet fandt FAL anvendelse, mens selskabets forpligtelse over for den sikrede kreditor derimod hvilede på et kautionsløfte. Derfor var det i forholdet mellem den sikrede kreditor og forsikringsselskabet de kautionsretlige regler, der fandt anvendelse. Dette indebar, at forsikringsselskabet ikke over for kreditor kunne gøre forsikringsretlige indsigelser gældende, som f.eks. at forsikringstageren – debitor – havde misligholdt oplysningspligten, jf. FAL §§ 4-10, eller at forsikringstageren ikke havde betalt præmien, jf. FAL §§ 12-17.

Ved den nye FAL i Norge i 1987 blev »kreditt- og kausionsforsikring« undtaget FAL's anvendelsesområde. Herefter reguleres »kreditt- og kausionsforsikring« af de kautionsretlige regler. For så vidt angår »kausionsforsikring« reguleres forholdet mellem debitor og forsikringsselskabet således i dag også af kautionsretlige regler i modsætning til tidligere. Begrundelsen for at undtage »kreditt- og kausionsforsikring« var, at forsikringstyperne adskiller sig så meget fra almindelig skadesforsikring, og at FAL er udformet med henblik på almindelig skadesforsikring, og at »kreditt- og kausionsforsikring« på mange måder har stærkere lighedstræk med bankvirksomhed. Se NOU 1987:24 side 32 ff.

I det følgende redegøres der først for de kautionsretlige regler, dernæst sammenstilles de med de forsikringsretlige regler. Den terminologi, der er anvendt ved kautionsretten, er: Hovedmand, kreditor og kautionist, mens terminologien ved forsikringsretten er: Debitor, kreditor og forsikringsselskabet.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

Fremstillingen af kautionsretten bygger i det store hele på Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsens fremstilling: Solidaritet, 2002, samt Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kautio, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996. Ikke blot bygger den indholdsmæssige fremstilling af kautionsretten på disse værker. Dispositionen i dette kapitel følger ligeledes i det store hele disse fremstillinger.

1.2. Hovedmand, kreditor og kautionist

Et *kautionsforhold* består af en hovedmand, en kreditor og en kautionist. I lighed hermed består debitorforsikring af en debitor, en kreditor og en kautionist forsikringsselskabet. I begge situationer sker der en sikkerhedsstillelse for tab på udestående fordringer.

Inden for kautionsretten kan *kautionisten* være en bank, men også en (anden) erhvervsvirksomhed kan stille sikkerhed (kaution) over for den virksomhed, der ønsker at sikre sig mod tab ved udestående fordringer. Ved debitorforsikring vil kautionisten derimod altid være et forsikringsselskab.

Inden for kautionsretten vil *kreditor* typisk være en erhvervsvirksomhed, f.eks. en produktionsvirksomhed etc. Også ved debitorforsikringer er kreditor en erhvervsvirksomhed.

Debitoren (hovedmanden) vil såvel inden for kautionsretten som inden for forsikringsretten ofte være en erhvervsvirksomhed.

Med andre ord: Konstruktionen er ved kaution og debitorforsikring den samme.

1.3. Formål og regelgrundlag

Kaution og forsikring har samme *formål*: At skabe økonomisk sikkerhed mod en bestemt begivenheds indtræden. Ved debitorforsikring og kaution er den begivenhed, der skabes økonomisk sikkerhed for, debitors (betalings-) misligholdelse. Der stilles en garanti over for kreditor for tredjemands forpligtelse.²⁶⁴

I *regelgrundlaget* er der en forskel mellem kautionsretten og debitorforsikringen. Kautionsretten hviler i det væsentligste på uskrevede rets-

264. Carsten Smith: Studier i garantiretten, 1963, side 146.

2. Hvordan stiftes forpligtelsen?

grundsætninger, mens debitorforsikringen er reguleret ved reglerne i FAL.²⁶⁵

FAL indeholder en række beskyttelsespræceptive regler og varetager derfor grundlæggende *hensynet* til forsikringstageren og den sikrede. De kautionsretlige regler hviler derimod i højere grad på en afvejning af hensyn mellem kreditor og kautionisten.

FAL er kun *delvis deklaratisk*, jf. FAL § 3, mens reglerne om kaution næsten alle er *deklaratisk*. Såvel kautionsretten som debitorforsikringen reguleres imidlertid i høj grad af parternes indbyrdes aftale. For kautionsretten har enkelte lovbestemmelser betydning, f.eks. bank- og sparekasselovens § 41, gældbrevslovens § 2, jf. § 61, 1908-lovens § 1, nr. 3, Danske Lov 5-14-4 og 1-23-15 samt bestemmelser i konkursloven. Disse lovbestemmelser inddrages i den følgende sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter.

2. Hvordan stiftes forpligtelsen?

Såvel kautionsforpligtelsen som debitorforsikringen følger de almindelige regler om stiftelse af fordringer. Begge forpligtelser stiftes ved et *løfte*, der er underlagt de almindelige regler om, hvornår løfter er bindende, se f.eks. U1998.455H. Et kautionsløfte kræver ikke accept, medmindre det er mundtligt. Det gør derimod en begæring – et tilbud – om debitorforsikring.

Både når et forsikringsselskab stiller garantier, som når en bank stiller garantier, sker der en udjævning af risikoen, og ved aftalens indgåelse foretages der i begge situationer en *individuel risikovurdering* af det foreliggende materiale.

Såvel en kautionserklæring som en debitorforsikring vil foreligge i *skriftlig form*. Indgå aftalen mundtligt, vil der inden for begge retsområder være krav om særligt store beviskrav, for at man anser endelig aftale for at være indgået. Bl.a. kan eventuelle kutyper tillægges vægt,

265. Valget af regelgrundlag er tilsyneladende ikke altid ligetil, se f.eks. U1985.203H, hvor der blev procederet på, at en pantebrevsgaranti, udstedt af et forsikringsselskab, ikke var omfattet af FAL, men at der forelå et selvskyldnerkautionsforhold, der skulle bedømmes efter almindelige obligationsretlige regler. Pantebrevsgarantien var omfattet af FAL. Se tillige U1930.118Ø, hvor »de almindelige i Kautionsforhold gældende Regler om Virkningen af Kreditors Henstandsgivelse ikke uden videre fandt Anvendelse paa den foreliggende Kautionsforsikring». Sagen vedrørte en forsikring mod misligholdelse af en lejekontrakt. Også i U1986.45H blev der procederet på, at garantistiller, et forsikringsselskab, også efter kautionsretlige regler var forpligtet til at udbetale garantiydelse.

f.eks. om der ved aftalens indgåelse normalt udstedes aftalevilkår i form af betingelser.²⁶⁶

Inden for kaution som inden for forsikringsretten kan *passivitet* medføre en retlig forpligtelse, jf. U1976.932H og U1968.352V. Inden for begge retsområder kan der i særlige situationer, ud fra en rimeligheds-vurdering og en loyal hensyntagen til modpartens interesser, pålægges en part pligt til at tilkendegive sin stilling.²⁶⁷

En kautionsforpligtelse kan opstå enten ved, at kautionisten afgiver et kautionsløfte *direkte til kreditor* eller ved, at kautionisten afgiver kautionsløftet til hovedmanden, der herefter giver *transport på løftet* til kreditor. Den sidstnævnte konstruktion giver kreditor en ringere retsstilling, idet løftet er en overdragelse af en simpel fordring. Også ved garanti- og kreditforsikring har det betydning for retsstillingen, om forsikringsselskabet har afgivet et kautionsløfte direkte til den sikrede kreditor, jf. U1991.523H.

3. Ugyldige løfter

3.1. Oplysningspligt?

Ved indgåelse af forsikringsaftalen har forsikringstageren – uanset om forsikringen indgås på baggrund af en begæring – en oplysningspligt helt frem til forsikringsaftalens afslutning, dvs. tidspunktet for forsikringsselskabets accept af forsikringsbegæringen (tilbuddet), jf. FAL § 7 og U2002.1777H. FAL § 7 kræver imidlertid, at forsikringstageren burde være klar over, at den ikke oplyste omstændighed var af betydning for selskabet, og at hans forhold kan tilregnes ham som grov uagtsomhed. Kommer forsikringstageren efter aftalens indgåelse i ond tro om en af ham afgivet urigtig oplysning, antages det i den forsikringsretlige litteratur, at han har pligt til at korrigere den urigtige oplysning. Støtte hentes i en analogi af FAL § 46.²⁶⁸ Om de kautionsretlige regler, se nedenfor.

266. Se f.eks. U2002.1464H, hvor der ikke blev ført bevis for, at der var indgået en mundtlig aftale om selvskyldnerkaution.

267. Lennart Lyngé Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmænd, 4. udgave, 2001, side 98.

268. Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 41. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 151. Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 71. Ivan Sørensen: For-

3.2. Almindelige regler om ugyldighed

Såvel kautionsretten som forsikringsretten er underlagt de almindelige regler om ugyldighed. Det betyder, at aftalelovens regler om ugyldighed som udgangspunkt finder anvendelse ved begge sikringsformer. Det samme gælder falsk samt reglen i værgemålslovens § 27, der imidlertid er uden interesse i denne sammenhæng.

Inden for *kautionsretten* påberåbes, f.eks. aftaleloven §§ 30, 31, 33 og 36 til støtte for, at et kautionsløfte ikke er bindende, se bl.a. U1988.449H.²⁶⁹

U1988.449H:

Sagen vedrørte en eksportkreditgaranti. I en aftale mellem sælger S bosiddende i Danmark og køber K bosiddende i Libyen var det aftalt, at S skulle stille en anfordringsgaranti til rådighed i en dansk bank svarende til 10% af købesummen som sikkerhed for S' opfyldelse af de kontraktsmæssige forpligtelser. K fik efterfølgende garantibeløbet udbetalt, hvilket S forgæves forsøgte at forhindre. Som sikkerhed for, at eventuelle beløb trukket på anfordringsgarantien blev tilbagebetalt, havde S tegnet en eksportkreditgaranti hos Eksportkreditrådet. I Eksportkreditrådets almindelige garantibestemmelser § 2, stk. 1, var anført, at tabet udgjorde det ved retskraftig dom eller voldgiftskendelse fastslåede tilgodehavende. Den danske ambassade i Libyen vurderede muligheden for at gennemføre et krav ved de libyske domstole for særdeles lille. Baggrunden for denne bestemmelse var bl.a., at Eksportkreditrådet var nødt til at vide om eventuelle træk på anfordringsgarantien var uberettigede, samt at Eksportkreditrådet ville have sikkerhed for, at der bestod en fordring, man kunne forsøge at inddrive. Eksportkreditrådets garanti var ikke en garanti mod kontraktsrisikoen, men mod købers betalingsevne/-vilje. Hverken Sø- og Handelsret-

sikringsret, 3. udgave, 2002, side 55 og 177. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 63. Henning Jønsson i Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003, side 750.

269. Se også U1979.168H, U1990.65H, U1993.949V, U1994.126V, U1998.566H og U2000.2449H.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

ten eller Højesteret fandt grundlag for at tilsidesætte vilkåret om krav om en retskraftig dom eller voldgiftskendelse.

Var denne eksportkreditgaranti tegnet i et forsikringsselskab, var resultatet ganske givet blevet det samme.

Ved *garanti- og kreditforsikringer* er det sjældent, at aftalelovens regler om ugyldighed påberåbes, ud over § 36, uanset at aftalelovens regler principielt gælder ved siden af FAL, for så vidt de ikke kolliderer med reglerne i FAL.²⁷⁰ Derimod påberåbes FAL's regler om urigtige oplysninger, jf. FAL §§ 4-10.

Kombinationen af, at garanti- og kreditforsikringerne er bygget op som et kautionsforhold, og at reglerne om ugyldighed i forsikringsaftaleloven tager udgangspunkt i, at sikrede og forsikringstager er en og samme person, samt at disse regler overlapper ugyldighedsregler i aftaleloven, skaber nogle *særlige problemstillinger*.

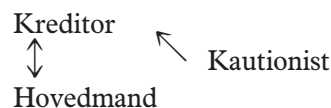
I det følgende redegøres der først for kautionsreglerne, dernæst omtales U1991.523H, hvorefter retsstillingen inden for forsikringsretten behandles og sammenstilles med kautionsretten.

3.3. De kautionsretlige regler

Ved kaution er kautionsløftet stillet enten direkte over for kreditor, hvilket er det mest almindelige, eller kautionsløftet er stillet over for hovedmanden, der så efterfølgende overdrager fordringen i henhold til løftet til kreditor.

Er kautionsløftet afgivet direkte til kreditor, påvirker det ikke kreditors ret, at hovedmanden har handlet, f.eks. svigagtigt, når blot kreditor selv er i god tro. Er kautionsløftet derimod afgivet til hovedmanden, der har videreoverdraget det til kreditor, får kreditor ikke bedre ret end hovedmanden.

Eksempel 1: Kautionsløftet er stillet direkte over for kreditor:



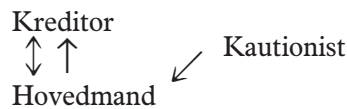
270. F.eks. FED 1998.1128, som er omtalt på side 78. Se også Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 32, 1. spalte.

3. Ugylde løfter

Foreligger der en *stærk ugyldighedsgrund*, f.eks. falsk, er kautionisten som løftegiver ikke bundet af sit løfte, uanset om kreditor som løftemodtager er i god eller ond tro.

Foreligger der en *svag ugyldighedsgrund*, f.eks. aftalelovens § 32, stk. 1, afhænger kautionisten – løftegivers – bundethed af, hvorvidt kreditor som løftemodtager er i god eller ond tro.²⁷¹

Eksempel 2: Kautionsløftet er stillet over for hovedmanden, der overdrager fordringen i henhold til løftet til kreditor:



Foreligger der en *stærk ugyldighedsgrund* er kautionisten som løftegiver ikke bundet, uanset om hovedmanden – løftemodtager – er i god eller ond tro.

Foreligger der en *svag ugyldighedsgrund*, f.eks. aftalelovens § 32, stk. 1, afhænger kautionisten – løftegivers – bundethed af, hvorvidt hovedmanden som løftemodtager er i god eller ond tro. Kreditor opnår ikke bedre ret end hovedmanden.

3.4. U1991.523H

Garanti- og kreditforsikring er som udgangspunkt omfattet af FAL, men U1991.523H har fastslået, at det har betydning for retsstillingen, om forsikringsselskabet tillige har afgivet en kautionserklæring over for den sikrede kreditor ud over det løfte, der er indeholdt i forsikringsaftalen, og som pr. definition er afgivet til forsikringstageren, jf. FAL § 2, stk. 2.

Problemet i U1991.523H var, om en svig, der medførte, at forsikringen ikke kunne gøres gældende af forsikringstageren, debitor, også medførte bortfald af den sikrede kreditors rettigheder. Hverken lovteksten eller motiverne tog stilling til, om svig udøvet af forsikringstageren havde betydning for den sikrede i det tilfælde, hvor den sikrede var en anden end forsikringstageren.

271. Når det i eksemplerne er aftalelovens § 32, stk. 1, der er anvendt, skyldes det, at denne bestemmelse ikke kolliderer med FAL's regler om urigtige oplysninger.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

I den pågældende sag havde forsikringsselskabet, som det var nævnt i låneaftaler mellem långiver Finanz- und Investmentbank AG og låntager kommanditselskaberne K1-K10, udstedt police for hver af de 10 låneaftaler. I de pågældende policer erklærede forsikringsselskabet over for Finanz- und Investmentbank AG, at forsikringsselskabet ville indestå som selvskyldnerkautionist.

Forsikringsselskabet havde således afgivet en forpligtelseserklæring direkte over for kreditor, derfor fandt de kautionsretlige regler anvendelse. Dette forhold skulle altså ikke, pga. den selvstændige kautionserklæring, bedømmes efter FAL § 4, men derimod efter aftalelovens § 30. Da kreditor efter bevisbedømmelsen imidlertid ikke fandtes at være i god tro om den udviste svig, kunne kreditor ikke støtte ret på kautionsløftet.

I kommentaren til dommen i U1992B.25 anføres af Peter Blok, at den absolutte formulering af FAL § 4 må tages som udtryk for, at den sikredes rettigheder står og falder med forsikringstagerens. Den sikredes rettigheder er altså afledt af forsikringstagerens rettigheder. Spørgsmålet var, om der gjaldt noget andet i forhold til kreditforsikringer. I kommentaren anføres endvidere, at FAL § 4 alene beskæftiger sig med gyldigheden af det løfte, forsikringsselskabet har afgivet over for forsikringstageren. Forståelsen af FAL § 4, hvorefter den sikredes rettigheder er afledt af forsikringstageren, hviler således på den forudsætning, at forsikringsselskabet alene har afgivet det i forsikringsaftalen indeholdte løfte.

Med andre ord: Det har betydning for retsstillingen, om forsikringsselskabet har afgivet en kautionserklæring over for den sikrede kreditor ud over det i forsikringsaftalen indeholdte løfte, der er afgivet til forsikringstageren – debitor.

Som inden for kautionsretten afgiver forsikringsselskabet ved kreditforsikringer, hvor debitor er forsikringstager og kreditor den sikrede, i almindelighed en forpligtelseserklæring direkte over for den sikrede kreditor enten i form af et selvstændigt dokument, der udstedes til kreditor eller i form af en kopi af forsikringsaftalen, der tilsendes kreditor, se kommentaren i U1992B. side 32, 1. spalte.

Nedenfor gennemgås en række eksempler med henblik på at illustrere retsstillingen ved ugyldige løfter inden for området garanti- og kreditforsikring. Ligesom der sammenstilles med de kautionsretlige regler.

Først gennemgås retsstillingen, hvor forsikringsselskabet kun har af-

givet *ét løfte*, det løfte, der er indeholdt i forsikringsaftalen, og som pr. definition afgives til forsikringstageren, dels hvordan retsstillingen er ved ugyldighedsregler uden for FAL, dels hvordan retsstillingen er ved ugyldighedsregler omfattet af FAL.

Dernæst gennemgås retsstillingen, hvor forsikringsselskabet har afgivet *to løfter*, dels løftet der er indeholdt i forsikringsaftalen, dels en kautionserklæring.

3.5. De forsikringsretlige regler

Eksempel 3: Forsikringsselskabet har afgivet et løfte – ugyldighedsregler uden for FAL. F.eks. en virksomhed, der tegner en debitorforsikring, og kreditor er forsikringstager og den sikrede, mens debitor er den/de personer, der dækkes af debitorforsikringen.



Foreligger der en *stærk ugyldighedsgrund*, f.eks. falsk, er forsikringsselskabet, løftegiveren, ikke bundet af sit løfte, uanset om kreditor er i god eller ond tro.

Foreligger der en *svag ugyldighedsgrund*, f.eks. aftalelovens § 32, stk. 1, afhænger forsikringsselskabet – løftegiverens – bundethed af, hvorvidt kreditor som løftemodtager er i god eller ond tro.

Afgives løftet i stedet til debitor, hvilket ikke er almindeligt, får kreditor ikke bedre ret end debitor.

I de tilfælde, hvor ugyldigheden vedrører ugyldighedsregler uden for FAL §§ 4-10, er der – ikke overraskende – *overensstemmelse mellem retsstillingerne* inden for kautions- og forsikringsretten.

Eksempel 4: Forsikringsselskabet har afgivet et løfte – ugyldighedsregler inden for FAL. F.eks. en virksomhed, der tegner en debitorforsikring, og kreditor er forsikringstager og den sikrede, mens debitor er den/de personer, der dækkes af debitorforsikringen.



Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

Når ugyldigheden relaterer sig til *FAL* §§ 4-10 afhænger forsikrings-selskabet – løftegivers – bundethed af, hvorvidt betingelserne i *FAL* §§ 4-10 er opfyldt.

Afgives løftet i stedet til debitor, der så er forsikringstager, får kreditor ikke bedre ret end debitor. *FAL* §§ 4-10 må forstås således, at den sikredes rettigheder er afledt af forsikringstagerens og dermed står og falder med forsikringstagerens rettigheder.

Eksempel 5: Forsikringsselskabet har afgivet to løfter. Der er afgivet en forpligtelseserklæring direkte over for kreditor, og der er indgået en forsikringsaftale med debitor. F.eks. er kreditor en bygherre, der er den sikrede, og debitor er entreprenør og forsikringstager.



Da der foreligger to løfter, afhænger retsstillingen af, hvorvidt ugyldigheden relaterer sig til løftet indeholdt i forsikringsaftalen eller den forpligtelseserklæring, der er afgivet over for kreditor. Kreditors ret berøres ikke af ugyldighed, der relaterer sig til løftet indeholdt i forsikringsaftalen. Omvendt vinder kreditor ikke ret, når løftet indeholdt i forsikringsaftalen er gyldigt, hvis forsikringsselskabets erklæring til kreditor rammes af en ugyldighed.

Uden de kautionsretlige betragtninger ville kreditor, bygherren, have mistet sin ret, fordi kreditor i så fald alene kunne aflede sin ret fra debitor.

Med dommen U1991.523H er der således et langt stykke af vejen *skabt harmoni* ved ugyldighedsproblematikken mellem retsstillingen for garantier stillet af forsikringsselskaber og garantier stillet af eksempelvis banker.

3.6. Urigtige forudsætninger om hovedmandens betalingsevne

En kautionsaftale kan blive erklæret ugyldig på grund af urigtige forudsætninger ved aftalens indgåelse, se f.eks. U1954.827Ø. I den kautionsretlige litteratur antages, at kautionisten bliver frigjort, f.eks. når kreditor ved, at debitor har et øjeblikkeligt kreditbehov, eller kreditor

ved, at kautionisten svæver i en vildfarelse omkring debtors økonomiske situation, men undlader at gøre kautionisten opmærksom herpå. Det rejser spørgsmålet, om et forsikringsselskab, der har stillet sikkerhed, også skal friholdes i disse situationer. Problemstillingerne behandles i det følgende.

3.6.1. Kreditors oplysningspligt

Inden for *kautionsretten* påberåbes urigtige forudsætninger om hovedmandens betalingsevne ofte som frigørelsesgrund for kautionisten.

Af retspraksis fremgår, at der lægges vægt på, at kautionisten er nærmest til selv at indhente økonomiske oplysninger om hovedmanden, jf. bl.a. U1985.324H.²⁷² Med andre ord: *Udgangspunktet* er, at kautionisten selv må sørge for at få de nødvendige oplysninger om hovedmanden.

U1985.324H:

Et forsikringsselskab havde stillet kaution for et udlandslån optaget af kommanditselskaber. Kommanditisterne havde herefter tegnet selvskyldnerkaution som sikkerhed til forsikringsselskabet. Kommanditisterne kunne ikke til hel eller delvis frigørelse påberåbe sig, at forsikringsselskabet havde påtaget sig at undersøge kommanditselskabernes forhold eller undladt at advare kommanditisterne mod usædvanlige vilkår i optagne udlandslån, ligesom forsikringsselskabet ikke havde tilsidesat rimeligt hensyn til kommanditisterne.

Har debitor misligholdt sine forpligtelser over for kreditor, har debitor betydelig gæld, eller har kreditor kendskab til, at debtors øjeblikkelige behov for likviditet er en følge af, at debitor har begået en strafbar handling, *skal kreditor give disse oplysninger*.²⁷³

I relation til *tjenestekaution* anfører Ussing i *Kaution*, 1928, side 28,

272. Se også U1984.947H.

273. Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: *Solidaritet*, 2002, side 14 ff. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: *Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera*, 1996, side 23 ff. Hans Viggo Godsk Pedersen: *Kaution*, 6. udgave, 2002, side 20. Ussing: *Kaution*, 1928, side 28.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

note 61, at ved kaution til sikkerhed mod en tjenende persons underslæb vil man snarere antage, at kautionen bliver uforbindende, når kreditor ikke kunne undgå at nære mistanke om, at hovedmanden allerede havde begået underslæb, og dog ikke har meddelt kautionisten noget derom. At kautionisten har en særlig interesse heri, fremgår også af vilkårene for underslæbs- og kriminalitetsforsikring, hvor der i forsikringsvilkårene er krav om, at alene en mistanke om underslæb (eventuelt andet strafbart forhold) skal oplyses og ved mistanke opstået efter forsikringens tegning, skal mistanken straks meddeles forsikringsselskabet.

Udgangspunktet inden for forsikringsretten er således det samme som inden for kautionsretten: Kautionisten og forsikringsselskabet er nærmest til selv at indhente oplysninger om hovedmanden/debitoren, men i en række tilfælde har kreditor en selvstændig oplysningspligt. Bestemmelsen i FAL § 7 kræver dog minimum grov uagtsomhed af forsikringstageren. Derfor stiller de forsikringsretlige regler umiddelbart kreditor bedre end de kautionsretlige regler. Der hviler en mindre oplysningsbyrde på debitor og kreditor inden for forsikringsretten end det, der følger af de almindelige kautionsretlige regler.²⁷⁴

Det er anført af *Carsten Smith*, at der er en forskel på de to sikringsformer – forsikring og kaution – idet forsikringsaftaler er »generally matters of speculation«, hvor forsikringstageren er nærmest til at kende risikoen og henvender sig til forsikringsselskabet, der herefter vurderer risikoen og eventuelt overtager den. Ved kaution er det derimod ikke almindeligt, at kreditor henvender sig til kautionisten og forklarer ham om risikoen. Kautionisten vil ofte være nærmest til at kende risikoen, og selve kautionen er typisk ikke et resultat af direkte forhandlinger mellem kreditor og kautionist.²⁷⁵

I dag har de forsikringsselskaber, der udsteder garantier i vid udstrækning indgående kendskab til den risiko, de overtager. Således er forsikringsselskaberne eksempelvis ofte i besiddelse af analyser/rapporter om den forventede udvikling inden for det område, der stilles garanti for, ligesom forsikringsselskabet indhenter oplysninger om debitor og kreditor. Oplysningerne vurderes undertiden af økonomer. Ofte vil

274. Carsten Smith: *Studier i Garantiretten*, 1963, side 155 og 283 ff.

275. Carsten Smith: *Studier i Garantiretten*, 1963, side 170-171.

det derfor også i forsikringsretlig henseende være forsikringsselskabet, der er nærmest til at kende risikoen.

3.6.2. Retsvirkning, når kreditor tilsidesætter sin oplysningspligt

I de tilfælde, hvor kreditor kan pålægges en selvstændig oplysningspligt over for kautionisten, er retsvirkningen, hvis kreditor tilsidesætter pligten, ofte, at kautionserklæringen som helhed er uforbindende, og *kautionisten frigøres*.

Også inden for *forsikringsretten* vil forsikringsselskabets løfte ofte som helhed være uforbindende, jf. *FAL* § 6, stk. 1.

3.7. Urigtige forudsætninger om anden sikkerhed

Anden sikkerhed kan bestå dels af *anden personel sikkerhed*, dvs. anden kaution, dels af *pant* eller *anden realsikkerhed*.

Har en kautionist afgivet et kautionsløfte, og viser det sig efterfølgende, at en eller flere af forudsætningerne for kautionsløftet var urigtige, kan kautionisten blive helt eller delvist frigjort i overensstemmelse med almindelige aftaleretlige regler om forudsætningslæren eller aftaleloven §§ 30 og 33.²⁷⁶

Inden for *forsikringsretten* løses spørgsmålet om urigtige forudsætninger om anden sikkerhed efter *FAL* §§ 4-10. Efter disse regler er det af betydning, om der er noget at bebrejde kreditor.

3.7.1. Flere kautionister

En eventuel *anden sikkerhed* kan bestå i, at der er flere kautionister. Mister en kautionist en eller flere samkautionister, betyder det, at den pågældende kautionist mister en regresmulighed med den følge, at kautionistens risiko forøges, og kautionisten kan blive frigjort i det omfang, han har mistet regresret mod samkautionisten, jf. U1971.337V. Derimod øver det ikke indflydelse på kautionistens hæftelse, at en medkautionist ikke hæfter fuldt ud for kautionsforpligtelsen.

Også et *forsikringsselskab*, der har stillet sikkerhed, kan være i den

276. Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 15 ff. samt Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 28 ff., der lægger vægt på, om der er noget at bebrejde kreditor. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kaution, 6. udgave, 2002, side 18. Ussing: Kaution, 1928, side 31.

situation, at der er andre end forsikringsselskabet, der hæfter for samme fordring. Den anden, der tillige hæfter for fordringen, kan være enten et yderligere forsikringsselskab eller en »almindelig« kautionist.

Et forsikringsselskab vil sjældent være i den situation, at der er *flere forsikringsselskaber*, der hæfter for samme fordring. Hvis det er tilfældet, foreligger der dobbeltforsikring, som løses efter reglerne i FAL §§ 41-44. Er betingelserne for at anvende reglerne om dobbeltforsikring opfyldt, hæfter forsikringsselskaberne udadtil solidarisk, mens de indadtil hæfter efter et pro rata-ansvar. Reglerne i FAL §§ 41-44 er uafhængige af, hvorvidt der er noget at bebrejde kreditor.

Hæfter forsikringsselskabet for en fordring, hvor der tillige er *en eller flere kautionister*, skal forholdet bedømmes efter FAL §§ 4-10. Efter disse regler er det af betydning, hvorvidt der er noget at bebrejde kreditor.

3.7.2. Pant eller anden realsikkerhed

Er der for hovedfordringen ud over *kaution* tillige stillet pant eller anden realsikkerhed, og er dette oplyst over for kautionisten, og viser det sig senere, at pantet ikke er stillet, at pantsætningen er ugyldig, eller at pantet er mindre værd end antaget, kan kautionisten, jf. forudsættingslæren, blive frigjort helt eller delvist, se også U1991.156H.

Er en *forsikringsaftale* indgået under urigtige forudsætninger om pant eller anden realsikkerhed, bedømmes forholdet efter FAL §§ 4-10. Kreditor kan eksempelvis urigtigt have oplyst, at der for den forsikringsdækkede fordring er stillet pant, eller kreditor kan angive pantets værdi højere end det reelt er. I forsikringsretlig sammenhæng, har det betydning, om der er noget at bebrejde kreditor.

U1986.633H omhandler en pantebrevsgaranti stillet af et forsikringsselskab over for et vekselererfirma, der var forsikringstager og kreditor i henhold til pantebrevet.

U1986.633H:

Vekselererfirmaet P handlede med pantebreve og købte pantebreve til egen beholdning. Fra gårdejer J modtog vekselererfirmaet P en anmodning om et lån. Til gengæld for lånet udstedte J pantebrev i sin landbrugsejendom på 575.000 kr. P havde rettet henvendelse til forsikringsselskabet B og anmodet om en forsikringsgaranti for det

3. Ugylde løfter

pågældende pantebrev. Til brug for ansøgningen havde P oplyst, at ejendommens handelsværdi ifølge mæglervurdering var 2,7 mio. kr. og havde vedlagt 2 udaterede salgsoptillinger. J udeblev med 2 terminsydelser, hvorefter B i henhold til forsikringsgarantien måtte betale P et beløb svarende hertil. Ejendommen blev solgt på tvangsauktion uden dækning til pantebrevet. P krævede restbeløbet af pantebrevet betalt af B, mens B krævede det allerede udbetalte beløb tilbage, idet B hævdede, at der forelå urigtige oplysninger ved forsikringens tegning, og at forsikringsselskabet ikke ville have overtaget forsikringen, såfremt det havde været klar over det rette forhold – at ejendommens salgsværdi på tidspunktet for forsikringens tegning kun udgjorde 1,4 mio. kr. B fik medhold. Såvel landsretten som Højesteret lagde til grund, at kreditor vidste eller burde have vidst, at oplysningerne i ansøgningen om, at der forelå en mæglervurdering af ejendommen var urigtige, og retten anså det endvidere for bevist, at forsikringsselskabet ikke ville have overtaget forsikringen, om det rette forhold havde været oplyst. B var derfor fri for ansvar og kunne kræve de allerede betalte terminsydelser tilbage.

3.8. Andre forudsætninger

3.8.1. Andre urigtige forudsætninger

Andre forudsætninger end de ovenfor nævnte kan og bliver påberåbt inden for *kautionsretten*, se bl.a. U1940.311H og U2001.1293H, hvor der ikke i forbindelse med et salg af en bådudlejningsvirksomhed var pligt til at omtale oplysninger i en rapport udarbejdet om branchens almindelige forhold og U1996.1653Ø, hvor der ikke forelå urigtige forudsætninger med hensyn til anvendelsen af et udlandslån.

Ved tjenestekaution er det tilsyneladende ikke afklaret hvilke krav, der kan stilles til kreditors agtpågivenhed. Kautionsisten må – i overensstemmelse med almindelig aftaleret – kunne frigøre sig pga. urigtige forudsætninger, hvis kreditor ikke foretager »almindelig« kontrol og tilsyn med den ansatte. Inden for forsikringsretten er der ikke tvivl om, at kreditors kontrol og tilsyn med den ansatte er en væsentlig betingelse for forsikringsselskabernes dækning. Således kræver forsikringsselskaberne ofte indgående oplysninger om

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

kontrolprocedurer og tilsyn, inden de tegner en kriminalitets- eller underslæbsforsikring. Om spørgsmålet, se også Ussing: Kauti-
on, 1928, side 285 ff. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kau-
tion, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 67 ff. med afgø-
relserne U1942.586Ø og U1918.657H.

Også inden for *forsikringsretten* vil der kunne påberåbes andre forud-
sætninger end de ovenfor nævnte. Forsikringsselskabet skal – i over-
ensstemmelse med kautionsretten – som udgangspunkt selv sørge for at
få de nødvendige oplysninger om debitoren. Derfor kan et forsikrings-
selskab ikke efterfølgende påberåbe sig fritagelse, f.eks. pga. oplysning-
er i en intern rapport udarbejdet om virksomhedens debitorer eller
pga. oplysninger i en rapport, der forudsiger en negativ udvikling inden
for det område, forsikringstagerens debitorer arbejder indenfor.

U2001.1293H betyder formentlig, at heller ikke forsikringsselskaber
har krav på at få oplysninger fra en rapport udarbejdet om en branches
almindelig forhold, medmindre forsikringsselskabet direkte spørger
herom i en forsikringsbegæring, og relevanskriteriet er opfyldt. Lige-
ledes vil et forsikringsselskabs urigtige forudsætninger om anvendelse
af et udlån formentlig ikke påvirke forsikringsselskabets ansvar, jf.
U1996.1653Ø, medmindre forsikringsselskabet direkte spørger herom i
en forsikringsbegæring, og relevanskriteriet er opfyldt.

3.8.2. Bristede forudsætninger

En *kautionsforpligtelse* kan blive helt eller delvis uforbindende på grund
af bristede forudsætninger, se f.eks. U1957.729H og U1952.590V. Det
samme kan forsikringsselskabets løfte om at stille sikkerhed. I det for-
sikringsretlige regi er de bristede forudsætninger omfattet af reglerne
om færeforøgelse, jf. FAL §§ 45-50, som er pendanten til bristede for-
udsætninger.

3.9. Hovedfordringen er ugyldig

3.9.1. Udgangspunktet

Inden for *kautionsretten* er det normalt en forudsætning for kautionistens hæftelse, at hovedfordringen er gyldig.²⁷⁷

Også inden for *garanti- og kreditforsikring* vil det normalt være en forudsætning for forsikringsselskabets hæftelse, at den forsikringsdækkede fordring er gyldig. Således antager man, at forsikringen ophører, hvis den forsikrede interesse falder bort, herunder falder bort pga. ugyldighed.

Eksempel:

K har tegnet en kreditforsikring for den fordring, han har på D. K's fordring på D rammes af ugyldighed, f.eks. fordi der er udvist svig. Forsikringsselskabets løfte om forsikringsdækning for den pågældende fordring er derimod ikke fremkaldt ved svig. Forsikringsselskabet hæfter ikke i denne situation. Når et forsikringsselskab optræder som kautionist, hæfter forsikringsselskabet – som inden for *kautionsretten* – som udgangspunkt for debtors manglende opfyldelse af sin forpligtelse, men ikke for om forpligtelsen består. Derimod kan der opstå spørgsmål om *ristorno*.

Er der tegnet debitorforsikring, og dækker debitorforsikringen flere debitorer, hæfter forsikringsselskabet fortsat for de resterende debitorer. Derimod kan der opstå spørgsmål om *ristorno*, fordi forsikringsselskabets risiko er mindre end oprindelig antaget.²⁷⁸

3.9.2. Kautionisten/forsikringsselskabet kendte ugyldighedsgrunden

Rammes en hovedfordring af en ugyldighedsgrund, og kendte kautionisten til denne ugyldighedsgrund, inden han stillede kautionen, følger

277. Fravigelse af udgangspunktet inden for *kautionsretten* sker, f.eks. hvor det er kautionisten, der har bedt kreditor om at yde hovedmanden kredit, eller hvor kautionisten i realiteten er hovedmanden. Disse konstruktioner i en »forsikringsretlig udgave« er alene teoretiske og uden videre interesse.

278. Se Ivan Sørensen: *Forsikringsret*, 3. udgave, 2002, side 186.

det af almindelige retsgrundsætninger, at kautionisten ikke efterfølgende kan påberåbe sig ugyldighedsgrunden.

Er et forsikringsselskab vidende om en ugyldighedsgrund i forholdet mellem kreditor og debitor, og tegner forsikringsselskabet på trods heraf forsikringsaftalen, er udgangspunktet ligeledes, at forsikringsselskabet er bundet af det afgivne løfte.

Vælger kreditor på trods af ugyldighed at opfylde aftalen med debitor, kan kreditor få forsikret sin fordring på debitor. At kreditor opfylder en aftale, som han ikke er retlig forpligtet til, er ikke ensbetydende med, at den forsikrede interesse er ulovlig, smh. *FAL* § 35. Opfyldelse af en aftale kan have andre anerkendelsesværdige formål, f.eks. ønsket om at beholde en vigtig forretningsforbindelse.

Er det derimod kreditor selv, der har bevirket, at aftalen er ugyldig, kreditor har f.eks. fremkaldt debtors løfte ved anden tvang, jf. aftalelovens § 29, kan forsikringsselskabet næppe forsikre denne interesse, jf. *FAL* § 35. Tilsvarende vil en kautionists løfte i denne situation ikke være bindende, da løftet strider mod lov og ærbarhed.

3.9.2. Hovedforpligtelsen udvides

Udvides hovedforpligtelsen uden kautionistens samtykke, har det som udgangspunkt ikke retsvirkning over for *kautionisten*. Hans forpligtelse forøges ikke.

Heller ikke inden for *forsikringsretten* vil kreditors udvidelse af fordringen mod debitor som udgangspunkt medføre, at forsikringsselskabets forpligtelse forøges.

I forlængelse heraf antages det også, at en *kautionist* som udgangspunkt kan påberåbe sig hovedmandens indsigelser over for kreditor, hvis hovedmanden har undladt at benytte sig af indsigelserne, f.eks. at hovedmanden ikke var forpligtet som følge af ugyldighed, eller at hovedmanden havde ret til at hæve. Det gælder imidlertid ikke, hvis kautionen er en del af en gensidigt bebyrdende aftale, og hovedmanden ønsker at fastholde aftalen, uanset at han ikke er forpligtet over for kreditor.²⁷⁹

279. Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: *Solidaritet*, 2002, side 19. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: *Kaution, Garantier, Indeståelser*, Et cetera, 1996, side 45 ff. Hans Viggo Godsk Pedersen: *Kaution*, 6. udgave, 2002, side 23. Ussing: *Kaution*, 1928, side 190.

4. Fortolkning og udfyldning

Også inden for *forsikringsretten* tilkommer der forsikringsselskabet en adgang til at påberåbe indsigelser, som debitoren har undladt at benytte sig af, og det uanset om denne adgang er reguleret i forsikringsvilkårene eller ej, se forudsætningsvis U1984.995V.

U1984.995V:

A var direktør og hovedaktionær i byggeselskab B. A havde påtaget sig selvskyldnerkaution over for kautionforsikringsselskabet F for enhver aktuel og fremtidig forpligtelse, som B måtte få over for F. B gik konkurs. Konkursboet blev senere under en voldgiftssag dømt til at betale erstatning for mangler ved et byggeri. F betalte i henhold til den tegnede kautionforsikring på trods af, at såvel F som konkursboet før voldgiftssagen var bekendt med, at A ikke anerkendte de pågældende mangler og på trods af, at konkursboet hverken havde givet møde under voldgiftssagen eller havde indvarslet A eller F. Det fandtes under sagen bevist, at A, hvis A havde givet møde under voldgiftssagen, havde kunnet øve indflydelse på sagens udfald. F havde således ikke haft pligt til at betale beløbet, og da F tillige før udbetalingen var bekendt med, at A ikke anerkendte afgørelsen, kunne F ikke gøre regres mod A.

4. Fortolkning og udfyldning

Begge regelsæt er underlagt *samme fortolkningsprincipper*, og i fortolkningsmæssig henseende er det af betydning, at kautionen eller garanti- og kreditforsikringen tegnes i et erhvervsforhold. Således blev der i U1989.262H og U1992.271H lagt vægt på kautionsaftalens ordlyd og sproglige fortolkning, og i U1994.974H, U1995.456H og U2000.86H blev kautionsaftalen fortolket i lyset af dets formål.

Af *generelle fortolkningsregler*, der anvendes ved begge sikringsformer, kan nævnes *uklarhedsreglen*.

En regel som *minimumsreglen* har derimod ringe praktisk betydning inden for kautionsretten.²⁸⁰ Begrundelsen herfor er, at kautionens formål er at sikre kreditor, der til gengæld yder hovedmanden kredit eller

280. Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 22 ff. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 55 ff. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kaution, 6. udgave,

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

lån. Der er derfor ikke basis for i et professionelt og kommercielt forhold, hvor kautionen er en del af det vederlag, der ydes kreditor til gengæld for kreditors kredit, at mindske kautionistens forpligtelse, men snarere at finde en hensigtsmæssig afvejning. Samme betragtninger kan gøres gældende ved garanti- og kreditforsikringer, der også stilles i professionelle og kommercielle forhold, og hvor forsikringsselskabets ydelse tilsvarende kan være en del af et vederlag, der ydes kreditor til gengæld for kreditors kredit.

Alskyldskaution skaber særlige problemer inden for kautionsretten, f.eks. om en alskyldserklæring skal undergives en *indskrænkende fortolkning*, eller om den overhovedet er vedtaget. Når der stilles sikkerhed i erhvervsforhold er der imidlertid ikke de samme betænkeligheder ved alskyldskaution, som når der stilles alskyldskaution i et privat forhold, jf. U1984.947H og U1991.330H, se dog U1981.543V.

U1975.308Ø:

I forbindelse med aktieselskabet S' åbning af en kassekredit i banken B, stillede direktør D kaution og underskrev ved samme lejlighed en vigeerklæring til fordel for ethvert krav B måtte have mod S. Senere fik S af B bevilget en eksportkredit mod garanti fra Eksportkreditrådet E. Ved en senere forhøjelse af kassekreditten fik B af D overgivet et ejerpantebrev til sikkerhed for, hvad S måtte være B skyldig. På grund af S' efterfølgende likvidation måtte D indfri kautionen, og E måtte indfri eksportgarantien. E krævede herefter ret til fyldestgørelse i ejerpantebrevet. D nægtede E ret til fyldestgørelse i ejerpantebrevet, bl.a. under henvisning til, at ingen af parterne, herunder B, havde tænkt sig, at ejerpantebrevet skulle tjene til sikkerhed for andet end kassekreditten. Landsretten fastslog, at ejerpantebrevet tillige tjente til sikkerhed for B's tilgodehavende i forbindelse med eksportkreditten. Da E havde indfriet dette tilgodehavende, var E indtrådt i B's sikkerhedsret i ejerpantebrevet. Vigeerklæringen, afgivet af D, omfattede imidlertid ikke

2002, side 25 ff. Ussing: Kaution, 1928, side 33 ff. Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmænd, 4. udgave, 2001, side 384. Se dog nedenfor ved kautionens genstand om en eventuel anvendelse af minimumsreglen.

D's regreskrav efter indfrielse af kassekredit. Herefter var såvel D som E indtrådt i B's panteret.

I forhold til fordelingsprovenuet er dommen blevet kritiseret, se Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: *Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera*, 1996, side 482-484.

Inden for *kautionsretten* er der ligesom inden for andre retsområder *udfyldende regler*, hvis kautionsaftalen ikke giver holdepunkter for den ene eller anden fortolkning.

Visse af de deklaratoriske kautionsretlige regler har en pendant inden for *FAL*, mens andre spørgsmål reguleres af forsikringsaftalen, og endelig er der spørgsmål, der slet ikke er reguleret af *FAL* eller forsikringsaftalen. I det følgende gives alene en summarisk oversigt over de kautionsretlige deklaratoriske regler, mens en mere detaljeret gennemgang er henlagt til de resterende afsnit i kapitlet.

Af kautionsretlige udfyldende regler kan nævnes *gældsbrevslovens* § 61, jf. § 2, om samkautionister.

Hvor flere *forsikringsselskaber* hæfter for samme forsikringsbegivenhed reguleres forholdet af *FAL* §§ 41-44, der som *gældsbrevslovens* § 2 fastsætter princippet om solidarisk hæftelse udadtil og et pro rata-ansvar i forholdet indadtil.

Danske Lov 1-23-15 regulerer kautionistens ret til at opsiges over for hovedmanden.²⁸¹

I *garanti- og kreditforsikringsaftaler* er der alene bestemmelser om opsigelse i forholdet mellem forsikringsselskabet og forsikringstageren.

Inden for kautionsretten gælder som deklaratorisk regel, at der kun er stillet *simpel kaution*.²⁸²

Ved en *garanti- og kreditforsikringsaftale* vil det i langt de fleste tilfælde være muligt ved fortolkning at nå frem til, om forsikringen har

281. Det er omdiskuteret, hvorvidt reglens anvendelse begrænses af det forhold, at kautionen er påtaget efter aftale med eller anmodning fra hovedmanden. Se om dette spørgsmål bl.a.: Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: *Solidaritet*, 2002, side 101. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: *Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera*, 1996, side 196. Hans Viggo Godsk Pedersen: *Kaution*, 6. udgave, 2002, side 49. Ussing: *Kaution*, 1928, side 107.

282. Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: *Solidaritet*, 2002, side 26. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: *Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera*, 1996, side 66. Hans Viggo Godsk Pedersen: *Kaution*, 6. udgave, 2002, side 29. Ussing: *Kaution*, 1928, side 80 ff.

karakter af selvskyldnerkaution, simpel kaution eller tabskaution. Således har f.eks. en debitorforsikring karakter af simpel kaution, mens kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere tegnes som selvskyldnerkaution. Andre garantier stillet af et forsikringsselskab, f.eks. entreprisgarantier, kan være udformet som anfordringsgarantier.

Ifølge praksis bevirker kreditors *henstand* til debitor ikke i sig selv frigørende for kautionisten, men i det omfang kreditor ikke kan bevise, at henstanden ikke har været risikoforøgende, frigøres kautionisten, jf. U1959.582Ø, U1975.168H, og U1979.168H.²⁸³

Som pendant til disse regler har man i FAL regler om *fareforøgelse*, jf. FAL §§ 45-50. Anvendelsen af disse regler kræver bl.a., at fareomstændigheden er optaget i policen, og bestemmelserne er delvist præceptive, jf. FAL § 50, stk. 1, 1. pkt.

Også ved spørgsmålet om kautionistens *regresret* mod hovedmanden gælder der deklaratoriske regler. Se herom afsnit 19.

Spørgsmålet om *kreditrenter* reguleres inden for kautionsretten af udfyldende regler fra retspraksis og sædvane.

Ved *garanti- og kreditforsikring* er spørgsmålet om renter i langt overvejende grad reguleret af forsikringsaftalen, der som oftest undtager kreditrenter fra forsikringsdækningen.

5. Kautionens genstand

Inden for kautionsretten opstår ofte spørgsmålet: *Hvad hæfter kautionisten for*, hvad er kautionens genstand?

Ved *kaution for betaling af varer*, kan der f.eks. opstå det problem, hvorvidt kautionistens forpligtelse omfatter en enkelt eller også fremtidige leverancer af varer, se f.eks. U1988.98H.

Tilsvarende problem vil sjældent opstå ved *debitorforsikring*, da forsikringsselskaberne i høj grad indhenter oplysninger om de forsikringsdækkede fordringer samt debitorerne, og i forsikringsaftalen specifikt angiver, hvilke debitorer der er omfattet, eller hvilke fordringer der er omfattet, f.eks. ved at henvise til fakturanummer. Er en debitor først

283. Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 70. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 221. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kaution, 6. udgave, 2002, side 63.

5. Kautionsens genstand

kreditgodkendt af forsikringsselskabet, vil en debitorforsikring som udgangspunkt også dække debitorens betaling for fremtidige leverancer.

Er der stillet *kautionsfor et almindeligt låneforhold*, vil kautionisten blive frigjort ved indfrielse af lånet.

Det samme gælder et forsikringsselskab, der stiller sikkerhed for et låneengagement – en finansiell garanti.

Er en kautionserklæring påført et simpelt gældsbevis, og gældsbeviset efter indfrielsen benyttes af hovedmanden til optagelsen af et nyt lån, genopstår kautionsforpligtelsen ikke. Er kautionsforpligtelsen derimod påført et negotiabelt dokument, kan kautionsforpligtelsen genopstå som følge af eksstinktionsreglerne. Således vil også et forsikringsselskabs garantiforpligtelse kunne genopstå, hvis det er påført et negotiabelt dokument.

Hvis der i et kautionsforhold sker en *udskiftning af kreditor*, vil kautionisten ofte være frigjort, jf. bl.a. U1990.247H.

En anvendelse af de forsikringsretlige regler medfører i denne situation en mere lempelig retsstilling over for kreditor.

Det afgørende er ikke, om *kreditor* som *forsikringstager* er K1 eller K2. Det afgørende er, om forsikringsaftalen fortsættes. Er K2 den nye kreditor, og fortsætter K2 præmiebetalingen, kan forsikringsselskabet ikke efterfølgende påberåbe sig, at det er frigjort pga. kreditorskift.

Er det *debitor*, der er *forsikringstager*, og sker der udskiftning af kreditor, kan forsikringsselskabet efter de forsikringsretlige regler blive frigjort, f.eks. ud fra reglerne om fareforøgelse, men det kræver bl.a., at fareomstændigheden er optaget i policen.

Tidsangivelser i kautionsforhold kan have betydning i relation til afgrænsning af kautionsens genstand.

Tidsangivelser er ikke almindeligt forekommende i *debitorforsikringer*. Debitorforsikringen løber typisk, indtil den opsiges, og indeholder ikke klausuler som »gældende indtil» og lign.

I overensstemmelse med U1991.95H, hvor kautionen løb indtil en bestemt dato, men hvor kautionsforpligtelsen først blev gjort gældende efter denne dato, og kautionen fandtes at dække leverancer foretaget indtil den pågældende dato, er en debitorforsikring heller ikke begrænset af, at forsikringen løber indtil en bestemt dato. Har et forsikringsselskab forpligtet sig, kan forpligtelsen som udgangspunkt gøres gældende mod forsikringsselskabet efter udløbet af denne dato, når forsik-

ringsbegivenheden – årsagen til skaden – er opstået i forsikringsperioden, jf. skadesårsagsprincippet.

For at en kautionsforpligtelse bliver aktualiseret, er det et krav, at *hovedmanden misligholder sin forpligtelse*.

Inden for forsikringsretten kræves, at forsikringsbegivenheden indtræder. Gennemgangen af forsikringsvilkårene for *garanti- og kreditforsikring* viste, at det også her er et krav, at debitor som minimum har misligholdt sin forpligtelse over for kreditor, førend kreditor kan kræve forsikringsydelsen udbetalt.

I *U2003.59H* havde et forsikringsselskab stillet garanti for en debitors forpligtelser. Højesteret foretog i sagen en formålsfortolkning af ordet forpligtelser og fastslog, at udtrykket forpligtelser efter dansk ret også omfatter pligten til at svare erstatning ved misligholdelse. Forsikringsgarantien dækkede herefter debtors betalingsmisligholdelse. Dommen er kommenteret af Jon Stokholm i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, 2003, side 845.

Udgangspunktet inden for kautionsretten er, at kautionisten kun hæfter, når hovedmanden er *erstatningsansvarlig*. Dette har kun begrænset betydning, når hovedfordringen er en pengefordring. Ikke rettidig betaling vil typisk medføre, at hovedmanden er erstatningsansvarlig.

Gennemgangen af *forsikringsvilkårene* i kapitel III fastslog, at det også ved garanti- og kreditforsikring er en betingelse, at debitor er erstatningsansvarlig, førend kreditor kan kræve forsikringsydelsen udbetalt.

Stilles der *kaution for andet end pengeydelse*, afhænger det af fortolkning, hvorvidt der kan stilles betingelse om, at hovedmanden er erstatningsansvarlig.

Garantier, der stilles i henhold til *AB 92 §§ 6 og 7*, skal stilles til fyldestgørelse af alle krav, jf. *AB 92 § 6, stk. 8*, og *§ 7, stk. 4*. Derfor kan der ikke stilles betingelse om, at hovedmanden skal være erstatningsansvarlig. Ikke overraskende er det også tilfældet, når sikkerheden stilles af et forsikringsselskab.

Inden for *kautionsretten* vil den erstatning, kautionisten hæfter for, som regel være den *positive opfyldelsesinteresse*. Har kreditor imidlertid indgået en ufordelagtig kontrakt, kan han vælge at kræve negativ opfyldelsesinteresse, og kautionisten hæfter i så fald for den negative kontraktsinteresse.

Ved *debitorforsikring* derimod stilles kreditor, som om aftalen ikke var

5. Kautionsgenstand

indgået. Forsikringsselskabet hæfter med andre ord for den negative kontraksinteresse. Eksempelvis dækkes kreditors mistede avance ikke.

En kautionists forpligtelse er som regel begrænset til en erstatning, han ved aftalens indgåelse måtte anse for mulig. Har hovedmanden misligholdt, og er der fare for, at *kautionistens ansvar vil forøges betydeligt*, skal kreditor formentlig underrette kautionisten.

Inden for *forsikringsretten* er forsikringsselskabets hæftelse som udgangspunkt ikke begrænset til en erstatning, forsikringsselskabet ved aftalens indgåelse måtte anse for mulig, og kreditor har som udgangspunkt ikke en generel underretningspligt i tilfælde af, at forsikringsselskabets ansvar forøges betydeligt. Forsikringsselskabet hæfter inden for forsikringssummen, og en eventuel begrænsning i forsikringsselskabets ansvar kan alene ske i forsikringsaftalen og FAL, f.eks. i henhold til reglerne om urigtige oplysninger, vilkårene om fareforøgelse, sikkerhedsforskrifter eller ud fra reglerne om tabsbegrænsningspligten. Reglerne om fareforøgelse og sikkerhedsforskrifter kræver, at det pågældende forhold er angivet i forsikringsaftalen, og reglerne om foranstaltning til afværgelse af skade gælder alene, når forsikringsbegivenheden er indtrådt, eller der er umiddelbar fare for, at den indtræder.

En anvendelse af de forsikringsretlige regler i forholdet mellem kreditor og forsikringsselskabet, vil derfor i denne situation umiddelbart medføre, at kreditor får en bedre retsstilling, end de kautionsretlige regler fører til.

En begrænsning i forsikringsselskabets ansvar, herunder en pligt for kreditor til at underrette forsikringsselskabet, kan fremgå af vilkårene. Et eksempel herpå er *debitorforsikringen*, hvor der i vilkårene er fastsat en pligt for kreditor til at underrette forsikringsselskabet, hvis forsikringsselskabets ansvar forøges betydeligt.

Tegnes der kaution for en forpligtelse i *fremmed mønt*, vil kautionistens hæftelse tillige omfatte et eventuelt kurstab, jf. gældsbrevslovens § 7, stk. 2, og U1985.324H.

U1985.324H:

Et kautionsforsikringsselskab havde stillet kaution for et udlands-lån til nogle kommanditselskaber. Til sikkerhed for dette udlands-lån havde kommanditisterne stillet selvskyldnerkaution. Da ud-landslånet blev optaget i schweizisk valuta, måtte kommanditi-

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

sterne tillige hæfte for kurstabet, uanset lånebeløbene i forsikringsaftalerne var angivet i danske kroner.

Dækker en *debitorforsikring* en forpligtelse i fremmed mønt, foreskriver vilkårene typisk, at der skal ske omregning til danske kroner ved kursen på den dag, hvor forsikringsbegivenheden indtræder, og et eventuelt kurstab dækkes, jf. forsikringsvilkårene, som udgangspunkt ikke.

En *kaution* kan også stilles for *realyder*, men det er alene et pengekrav, der kan rejses mod kautionisten. Stilles der kaution for realyder, kan kautionistens ansvar ikke overstige kreditors nettotab, medmindre andet er aftalt.

Heller ikke inden for *forsikringsretten* kan forsikringsselskabets ansvar overstige kreditors nettotab, jf. FAL § 39.²⁸⁴

Det betyder, at vedtagelser, som øger en kautionists ansvar ud over kreditors nettotab, som udgangspunkt er gyldige inden for kautionsretten, mens de ikke kan vedtages inden for forsikringsretten.

Inden for entrepriseretten kan parterne aftale *konventionalbøder*, smh. AB 92 § 25, stk. 2. Har entreprenøren tegnet en kautionsforsikring, jf. AB 92 § 6, kan kautionsforsikringen formentlig uden at stride mod FAL § 39 dække en aftale om udvidet misligholdelse i hovedforholdet, herunder en aftale om konventionalbod. Det må i overensstemmelse med kautionsretten i hvert fald gælde, hvor formålet med vedtagelsen af konventionalboden har været at angive erstatningens størrelse i et forhold, hvor kreditor kan have svært ved at bevise det lidte tab.

Hvorvidt kautionistens hæftelse tillige omfatter bydelser, beror på en fortolkning af kautionsaftalen. *Bydelser* kan være renter, kurstab, transportomkostninger m.v.

Den deklaratoriske regel er, at *kautionen* omfatter bydelser, som uden videre aftale påhviler hovedmanden, samt bydelser der kræver særlig aftale, men som kautionisten kendte ved kautionens stiftelse.

284. Forsikringsselskabet er herved ikke forpligtet til at betale mere, end der kræves til dækning af skaden, og bestemmelsen kan ikke fraviges til gunst for den sikrede. Se Drachmann Bentzon: Lov om forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 233. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 391. Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 208. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 259, og Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 160-161. Ussing: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946, side 254. Se også Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 79, 2. spalte nederst.

5. Kautionsens genstand

Den deklaratoriske regel inden for kautionsretten er derfor vistnok, at kautionisten også hæfter for *kreditrenter*, jf. U1981.922Ø og U1982.162H.²⁸⁵

I modsætning til kautionsretten, hvor det ofte er aftalt, at kautionisten også hæfter for kreditrenter i hovedforholdet, skriver forsikrings-selskaberne ved *debitorforsikring* i almindelighed i vilkårene, at renter i hovedforholdet er undtaget dækning.

Er *forsikringsvilkårene* tavse om, hvorvidt forsikringsselskabet tillige hæfter for kreditrenter i hovedforholdet, rejser det spørgsmålet, om den deklaratoriske regel inden for kautionsretten kan anvendes ved kreditforsikring.

Dækker forsikringsselskabet således »debitorens gæld«, »fordringen med indtil et beløb af« eller »kreditors fordring mod«, vil det være nærliggende at fastslå, at forsikringsselskabet i overensstemmelse med kautionsretten også hæfter for kreditrenter, medmindre der kan påvises en egentlig kutyme inden for forsikringsområdet om, at kreditrenter ikke dækkes.

U1987.256H vedrørte spørgsmålet om renter i en sag, hvor et forsikringsselskab havde stillet sikkerhed for betaling af nogle gældsbreve.

U1987.256H:

Et forsikringsselskab T havde påtaget sig at indestå som selvskyldnerkautionist for betaling af nogle udstedte gældsbreve med en årlig rente på 16%. Gældsbrevene var tiltransporteret sparekassen S. T tilbød senere at indfri gældsbrevene med forbehold om tilbagebetaling, hvis det senere viste sig, at den garanterede fordring ikke bestod, hvilket S afslog. S' afslag kunne ikke anses som fordringshaveremora efter rentelovens § 4, der kunne give T ret til at bringe den aftalte rente til ophør. Derimod fik S ikke medhold i en påstand om, at T's garanti måtte sidestilles med en bankforretning og derfor gav krav på renters rente. T skulle herefter betale hovedstolen og kreditrente, men ikke morarente.

285. Se Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 35. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kautionsret, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 93. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kautionsret, 6. udgave, 2002, side 44. Ussing: Kautionsret, 1928, side 48 ff.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

En kautionists hæftelse for *kreditrenter* går *tidsmæssigt* lige så lang tid tilbage som hovedmandens og ophører først, når betaling sker.

Hvis et forsikringsselskab hæfter for kreditrenter, må *forsikringsselskabets* hæftelse for kreditrenter som udgangspunkt også gå *tidsmæssigt* lige så langt tilbage som debitorens og ophører først, når betaling sker.

Inden for kautionsretten er kautionistens hæftelse muligvis begrænset af, at *kautionisten er blevet underrettet om restancen*, således at kautionistens mulighed for at gennemføre et regreskrav, ikke er blevet forringet, jf. U1992.442Ø.

Inden for *forsikringsretten* vil en forringet gennemførelse af regres ofte medføre, at forsikringsselskabets ansvar nedsættes, jf. FAL § 52. Er en debitor i restance, vil forsikringsbegivenheden – alt efter forsikringsvilkårenes udformning – nemlig være indtrådt, eller der er umiddelbar fare for dens indtræden, og FAL § 52 finder anvendelse. Kreditor kan ikke ud fra FAL § 52 pålægges en pligt til at underrette forsikringsselskabet om en restance, men kreditor har pligt til at varetage forsikringsselskabets interesse, herunder undgå yderligere tab, indtil selskabet selv er i stand hertil.

Hvis hovedmanden ikke betaler rettidigt, påløber der *morarenter* ved hovedfordringen. Domstolene har været utilbøjelige til at lade *kautionisten* hæfte for morarenter i hovedforholdet og har med U1982.162H fastslået, at det er den deklaratoriske regel, at kautionisten ikke hæfter for morarenter i hovedforholdet.

Foreligger der *forsinkelse i hovedforholdet*, hæfter kautionisten dog fortsat for kreditrenter, der påløber efter forsinkelsen.

Indestår kautionisten for »skadesløs betaling«, eller er der stillet alskyldskaution, hæfter kautionisten tillige for morarenter i hovedforholdet, jf. U1981.922Ø.

Ved *debitorforsikringer* dækker forsikringen ikke morarenter, der påløber i hovedforholdet. Vilkårene undtager typisk renter fra dækningen, herunder også morarenter. Er det ikke i forsikringsaftalen reguleret, hvorvidt morarenter i hovedforholdet dækkes, må den deklaratoriske regel, i overensstemmelse med kautionsretten være, at morarenter ikke dækkes, jf. almindelige retsgrundsætninger.

Ligeledes vil forsikringsselskabet formentlig fortsat hæfte for kreditrenter, der påløber efter *forsinkelsen i hovedforholdet*, medmindre der kan påvises en kutyme om, at forsikringsselskabet ikke hæfter for kreditrenter.

5. Kautionsens genstand

Indeholder forsikringsaftalen udtryk som »skadesløs betaling«, eller har forsikringsselskabet stillet sikkerhed for »al skyld«, dækker forsikringen også morarenter.

Betaler kautionisten ikke rettidigt, efter at hans forpligtelse er blevet aktuel, skal han betale morarenter efter rentelovens almindelige regler herom.

Ved *simpel kaution* er kautionistens forfaldstid ikke bestemt i forvejen, og morarenter påløber derfor efter reglen i rentelovens § 3, stk. 2, jf. stk. 4 og 5.

Ved *selvskyldnerkaution* påløber der formentlig først morarente 30 dage efter den dag, hvor kreditor har afsendt eller fremsat anmodning om betaling, jf. rentelovens § 3, stk. 2.²⁸⁶ Er anmodning om rentepligt ikke fremsat, kan der som udgangspunkt alene tilkendes morarente fra sagsanlæg, jf. rentelovens § 3, stk. 4, jf. stk. 5.

Betaler et *forsikringsselskab* ikke rettidigt, efter at dettes forpligtelse er blevet aktuel, indeholder FAL særskilte regler om forrentning af forsikringsydelsen.

Ifølge FAL § 24, stk. 2, skal forsikringsydelsen af forsikringsselskabet forrentes fra forfaldstiden med en årlig rente, der svarer til den enhver tid fastsatte officielle diskonto med et tillæg på 5%.

Bestemmelsen er ændret pr. 1. juli 2004, herefter skal beløbet af selskabet forrentes fra det tidspunkt, hvor det kan kræves betalt efter § 24, stk. 1, med en årlig rente der svarer til den fastsatte referencesats med et tillæg på 7%. Som referencesats anses den officielle udlånsrente, som Nationalbanken har fastsat.

FAL § 24, stk. 3, fastslår, at det ikke kan aftales, at forfaldstiden er afhængig af, at forsikringsselskabet ved dom er blevet forpligtet til at betale.

Sagsomkostninger, som er pålagt hovedmanden i en retssag, der vedrører hovedforholdet, skal kautionisten som udgangspunkt ikke hæfte for, jf. retspraksis.

286. Se Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 37. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser og Et cetera, 1996, side 98. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kaution, 6. udgave, 2002, side 47.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

Ligeledes hæfter *forsikringsselskaberne* ved garanti- og kreditforsikring som udgangspunkt ikke for sagsomkostninger, der er pålagt debitor i en retssag, der vedrører hovedforholdet, uanset at beløbet kan holdes inden for forsikringssummen. Enten fordi eventuelle sagsomkostninger er direkte undtaget i vilkårene, eller fordi vilkårene er tavse herom, og den deklaratoriske regel i overensstemmelse med kautionsretten må være, at forsikringsselskabet ikke hæfter for sagsomkostninger.

Har kautionisten påtaget sig at holde kreditor »skadesløs i enhver henseende«, eller foreligger der en *alskyldserklæring*, kan kautionisten pålægges at betale for sagsomkostninger, der er pålagt hovedmanden i en retssag, der vedrører hovedforholdet. Ligeledes vil et forsikringsselskab kunne pålægges også at betale sagsomkostninger, der er pålagt debitor i en retssag, der vedrører hovedforholdet.

Ved *simpel kaution* kan hovedmandens manglende betalingsevne være så åbenlys, at en retssag er unødvendig. Kræver kautionisten på trods heraf alligevel en retssag, må kautionisten kunne pålægges at betale for sagsomkostningerne. Tilsvarende betragtninger kan gøres gældende, hvor det er et forsikringsselskab, der har stillet simpel kaution, og forsikringsselskabet kræver retssag gennemført på trods af debitorens åbenlyse manglende betalingsevne.

Anlægges der retssag mod hovedmanden, hvor dennes manglende betalingsevne ikke er åbenbar, er den deklaratoriske regel, at kautionisten ikke hæfter for sagsomkostninger, men har kautionisten påtaget sig ved *udtrykkelig erklæring* også at indestå for eventuelle sagsomkostninger, kan han vente med at betale disse, indtil retssagen er overstået. Også dette må som udgangspunkt gælde, hvor det er et forsikringsselskab, der har stillet sikkerhed.

Ved *selvskyldnerkaution* gælder samme deklaratoriske regel. Kautionisten og forsikringsselskabet hæfter ikke for sagsomkostninger, der vedrører hovedforholdet.

Har en selvskyldnerkautionist *påtaget sig at indestå* også for sagsomkostninger, er selvskyldnerkautionistens hæftelse for sagsomkostninger

muligvis betinget af, at kreditor har underrettet kautionisten, inden han anlægger retssag mod hovedmanden.²⁸⁷

Har et *forsikringsselskab* påtaget sig at indestå også for sagsomkostninger, har kreditor, når forsikringsbegivenheden er indtrådt, eller der er umiddelbar fare for dens indtræden, en pligt til at varetage forsikringsselskabets interesse, herunder begrænse sit tab. I FAL § 52 kan der ikke indlægges en egentlig pligt for kreditor til at underrette forsikringsselskabet, inden kreditor anlægger sag mod debitor, hvis forsikringsselskabet hæfter for sagsomkostninger. Kreditor skal dog i et vist omfang varetage forsikringsselskabets interesse, indtil selskabet selv er i stand hertil.

6. Hovedfordringens misligholdelse

Det er en betingelse for, at kautionisten kan afkræves, at hovedfordringen er misligholdt. Herved er kautionistens *hæftelse subsidær*.

Når et *forsikringsselskab* stiller sikkerhed, vil forsikringsselskabets hæftelse som udgangspunkt også være subsidær. For at kreditor kan afkræve forsikringsselskabet, er det en betingelse, at forsikringsbegivenheden er indtrådt, at hovedfordringen er misligholdt.

Ved *selvskyldnerkaution* er alene misligholdelse af hovedfordringen nok til, at kautionistens forpligtelse forfalder.

Kautionsforsikring for advokater og *garantiforsikring* for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere har karakter af selvskyldnerkaution. Den sikrede kreditor er derfor ikke forpligtet til først at søge at inddrive kravet hos debitor (advokaten, forsikringsmægleren, revisoren eller ejendomsformidleren). Ligesom årsagen til, at hovedfordringen misligholdes, er underordnet. Forsikringen dækker, uanset om der foreligger manglende betalingsvilje eller manglende betalingsevne hos debitoren. Ligeledes er det underordnet, om misligholdelsen skyldes subjektive forhold hos debitor, som eksempelvis en kriminel handling eller objektive opfyldeshindringer.²⁸⁸

Med en vis føje kan det også antages, at *underslæbs-* og *kriminalitets-*

287. Se Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 38. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe, 1996, side 102. Ussing, Kaution, 1928, side 57.

288. Carsten Smith: Garantioppgjør, 1963, side 29.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

forsikring har karakter af en modificeret form for selvskyldnerkaution.²⁸⁹

Ved *simpel kaution* kræves tillige, at det ved retsforfølgning fastslås, eller at kreditor på anden måde godtgør, at (rest-)beløbet ikke kan inddrives hos hovedmanden.

De indhentede vilkår for *debitorforsikringerne* er udformet som simple kautioner.²⁹⁰ Debitorforsikringen dækker som udgangspunkt kun den manglende betalingsevne, men ikke en manglende betalingsvilje. Forsikringsselskaberne kan først afkræves, når debitors insolvens er konstateret ved, at debitorens bo tages under konkursbehandling, og konkursdekret afsiges, eller konkursbehandling afslås pga. manglende midler i boet, debitor går i betalingsstandsning eller opnår tvangsakkord, debitoren dør og hans bo behandles som ikke-vedgåelsesbo, eller hvis kreditor (forsikringstager) forgæves har forsøgt retslig inddrivelse af fordringen hos debitor. Som variation af sidstnævnte ses, at forsikringsbegivenheden indtræder på det tidspunkt, hvor debitors manglende betaling konstateres ved, at en af forsikringsselskabet fastsat rykningsprocedure er udtømt.

Med andre ord: En debitorforsikring dækker insolvensrisikoen – den manglende betalingsevne, mens en kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere dækker misligholdelsesrisikoen – såvel manglende betalingsevne som manglende betalingsvilje.

Tegnes debitorforsikringen for en *udenlandsk debitor* er det i sig selv ikke tilstrækkelig grund til at antage, at forsikringsselskabet har påtaget sig et selvskyldneransvar. Indtræder der valutarestriktioner, vil de alene være til hinder for, at fordringsbeløbet overføres fra debitor til den sikrede kreditor. Kreditor vil fortsat kunne foretage retsforfølgning mod den udenlandske debitor og dermed være i stand til at føre det insolvensbevis, der skal til, førend debitorforsikringen kommer til udbetaling.²⁹¹

289. Carsten Smith: Garantioppgjør, 1963, side 115-116.

290. Kan kreditor først få udbetalt forsikringsydelsen, efter at han har anmeldt tabet i debitorens konkursbo og fået udbetalt dividende, har debitorforsikringen karakter af tabskaution.

291. Carsten Smith: Garantioppgjør, 1963, side 110-111.

6. Hovedfordringens misligholdelse

Carsten Smith anfører flere steder, bl.a. Garantiopgjørr, 1963, side 121, at det ved kreditforsikring er sædvanligt med vilkår, hvor forsikringsselskabet hæfter som simpel kautionist for hovedstolen og som selvskyldnerkautionist for renter og afdrag. Denne son-
dring har ikke fundet vej til de vilkår, der er indsamlet i forbindelse med afhandlingens udarbejdelse.

Typisk vil hovedmanden misligholde ved ikke at betale til den aftalte *forfaldstid*. Det gælder også debitorforsikringer.

Hovedfordringens forfaldstid følger af de almindelige obligationsretlige regler. Undertiden forfalder hovedfordringen først ved *påkrav*, jf. gældsbrevslovens § 5. I så fald kan *kautionisten* ikke afkræves, førend der er rettet påkrav til hovedmanden.

Det samme må antages at gælde som deklatorisk regel, hvor et *forsikringsselskab* har stillet sikkerhed i form af selvskyldnerkaution, og hovedfordringen først forfalder ved påkrav. Det kan f.eks. tænkes at være tilfældet ved de finansielle garantier.

Forfalder hovedfordringen først efter *opsigelse*, skal der være afgivet opsigelse, og opsigelsesfristen skal være udløbet. Det gælder også, når et forsikringsselskab har stillet sikkerhed.

Der kan foreligge misligholdelse *uden for den normale forfaldstid*, f.eks. undladelse af at betale renter eller afdrag på et pantebrev, jf. tinglysningsloven §§ 42a, stk. 2, 42h og 47, stk. 2. Ved de pantebrevsgarantier, der tidligere blev tegnet i forsikringsretligt regi, forelå der således misligholdelse, og forsikringsbegivenheden var indtrådt i det øjeblik, hvor renter eller afdrag på et pantebrev ikke blev betalt.

Inden for kautionsretten må kreditor derfor, når det drejer sig om et *pengekrav*, rette påkrav til kautionisten, for at hans ydelsespligt indtræder. Tilsvarende inden for forsikringsretten, hvor resultatet følger af FAL §§ 21, 22 og 24, stk. 1.

I kautionsretlig sammenhæng kan man næppe opstille en tilsvarende regel, hvor kautionen angår *realtydelser*.²⁹² Derimod vil en kreditor også skulle rette påkrav (anmeldelse) til forsikringsselskabet, førend forsik-

292. Se Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 40. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 105.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

ringsselskabets ydelsespligt indtræder, når forsikringsselskabet har stillet sikkerhed for en reyalydelse.

Misligholder debitor hovedfordringen, frigør *manglende påkrav* som udgangspunkt ikke kautionisten. Det svarer til FAL § 21, hvorefter et forsikringsselskab som udgangspunkt heller ikke frigøres, hvis kreditor forsømmer anmeldelse uden ophold.²⁹³

Hovedmanden vil ikke have misligholdt sin forpligtelse, hvis der foreligger *fordringshavermora*.

Visse af vilkårene for *debitorforsikringer* nævner, at debitorforsikringen ikke dækker, hvis debitoren kan gøre misligholdelsesbeføjelser gældende. Denne klausul er dybest set unødvendig, da det er en grundlæggende betingelse for udbetaling af forsikringsydelsen, at der foreligger misligholdelse. Ifølge almindelige retsgrundsætninger foreligger der ikke misligholdelse, hvis kreditor er i fordringshavermora. Forsikringsselskabet kan således ikke afkræves, så længe kreditor er i fordringshavermora, uanset om det er reguleret i vilkårene eller ej.

Hvis der er kautioneret for købers betalingspligt ved en købekontrakt med *ejendomsforbehold*, kan en selvskyldnerkautionist afkræves de enkelte ydelser, hvis disse misligholdes. Restgælden kan derimod ikke kræves af selvskyldnerkautionisten, førend aftalen er hævet, jf. kreditaftalelovens § 29. Foreligger der et forbruger køb skal tillige reglen i kreditaftalelovens § 35, jf. § 36, stk. 2, iagttages, jf. også kreditaftalelovens § 41.

Kreditaftalelovens § 41 fastslår, at hvis det solgtes værdi er mindre end kreditgiverens tilgodehavende, har kreditgiveren kun krav på betaling af det overskydende beløb, hvor særlige omstændigheder taler derfor. Bestemmelsen gælder kun forbruger køb, jf. kreditaftalelovens § 50, stk. 2.

Er fordringen mod forbrugeren overdraget til tredjemand, rejser det spørgsmålet om, hvem der skal bære »den ophørte restfordring«, jf. reglen i kreditaftalelovens § 41. Problemstillingen er af begrænset praktisk relevans i forhold til forsikringsselskaber, der stiller sikkerhed, og behandles derfor ikke yderligere her. Derimod

293. Se Otto Bisgaard i U1983B.89, særligt side 91, 1. spalte.

6. Hovedfordringens misligholdelse

kan der særligt henvises til: Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kautiøn, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 213. Samt Bent Iversen i U1983B.405, U1984B.282 og Palle Bo Madsen i U1984B.213 og 320.

Ved *debitorforsikringer* tegnes forsikringen oftest som sikkerhed for fordringer i erhvervsforhold. Er der i dette erhvervsforhold tegnet en debitorforsikring for fordringer i henhold til en købekontrakt med ejendomsforbehold, vil forsikringsselskabet, hvis det hæfter som selvskyldnerkautionister, som udgangspunkt kun kunne afkræves de enkelte ydelser, når disse misligholdes, og først når aftalen er hævet under iagttagelse af kreditaftalelovens § 29, kan forsikringsselskabet afkræves restgælden.²⁹⁴ Er der tegnet debitorforsikringer for forbrugerkøb, skal tillige reglerne i kreditaftalelovens § 35, jf. § 36, stk. 2, iagttages, og forsikringsselskabet hæfter kun for det overskydende beløb, smh. kreditaftalelovens § 41.

Stilles der sikkerhed for en *realydelse*, f.eks. for opfyldelse af en entreprise, hvor sikkerheden også kan stilles i form af en kautionsforsikring, kan der være tvivl om, hvorvidt hovedmanden har misligholdt.

Hvis der i spørgsmålet om misligholdelse er uenighed mellem kreditor og hovedmanden, er det kautionsretlige udgangspunkt, at kautiønistens selv må tage stilling til, om hovedmandens indsigelse er berettiget.

Nægter kautiønistens at betale, må han i almindelighed selv bære risikoen for, at hans vurdering er forkert med den følge, at kreditor kan kræve morarente og eventuelt erstatning.

Betaler kautiønistens derimod, og viser det sig, at hovedmandens indsigelse var berettiget, kan kautiønistens normalt kræve pengene tilbage, jf. reglerne om *condictio indebiti*, U1997.1333H og U2000.86H.

Stiller et *forsikringsselskab* sikkerhed for en realydelse, f.eks. for opfyldelse af en entreprise, skal kreditor bevise, at forsikringsbegivenheden er indtrådt, medmindre der er stillet en anfordringsgaranti, og kreditor har i et vist omfang en oplysningspligt, jf. FAL § 22. Har kreditor på tilstrækkelig vis godtgjort, at forsikringsbegivenheden er

294. Der gøres opmærksom på, at de indhentede vilkår for debitorforsikringer alene tegnes som simpel kautiøn, men det er selvsagt ikke dermed udelukket, at der i praksis tegnes debitorforsikringer, der har karakter af selvskyldnerkaution.

indtrådt og givet oplysninger, jf. FAL § 22, og betaler forsikringsselskabet fortsat ikke, forrentes forsikringsydelsen efter FAL § 24, stk. 2, og kreditor kan, hvis de almindelige erstatningsregler er opfyldt, ud over rente, jf. FAL § 24, stk. 2, kræve erstatning. Også forsikringsselskabet må derfor i et vist omfang selv bære risikoen for, at debtors eventuelle indsigelser ikke er rigtige. Betaler forsikringsselskabet derimod, og viser det sig, at debtors indsigelser er berettigede, kan forsikringsselskabet som udgangspunkt kræve pengene tilbage.

Hovedmandens konkurs medfører ikke i sig selv, at fordringer mod ham forfalder, dog gælder som deklatorisk regel, at pengefordringer forfalder ved hovedmandens konkurs.²⁹⁵

Ved *debitorforsikringer* vil forsikringsselskabets forpligtelse altid blive aktuel ved debitorens insolvens. I de indhentede vilkår for debitorforsikringer angives således, at forsikringsbegivenheden indtræder ved debtors konkurs.

Hovedmandens *betalingsstandsning*, *tvangsakkord* eller at der foretages *udlæg* hos hovedmanden bevirker inden for kautionsretten derimod næppe, at fordringen forfalder, heller ikke selvom der i hovedforholdet er vedtaget en klausul om, at fordringen i disse tilfælde skal forfalde. En sådan klausul kan eventuelt tilsidesættes ud fra aftalelovens § 36.²⁹⁶

Det forholder sig anderledes med *debitorforsikringer*, her er disse situationer netop nævnt som eksempler på debtors »insolvens«. Dvs. forsikringsbegivenheden indtræder ved, at debitor går i betalingsstandsning, eller der åbnes tvangsakkord – men ikke hvis der foretages udlæg hos debitoren. Derfor aktualiseres forsikringsselskabets forpligtelse i modsætning til kautionsretten ved debtors betalingsstandsning eller tvangsakkord.

Er det *kreditor* selv, der har *bevirket*, at hovedfordringen er *misligholdt*, foreligger der en situation, hvor den forsikringsretlige pendant er den sikredes fremkaldelse af forsikringsbegivenheden. Inden for for-

295. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kautiøn, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 354. Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 123. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kautiøn, 6. udgave side 102. Se dog U1995.396Ø. Ved pantebreve i fast ejendom kan kreditor ikke kræve hele kapitalen indfriet, jf. TL § 42 B, nr. 5.

296. Se nærmere herom Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 41. Holdningen er tilsyneladende ændret i forhold til Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kautiøn, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 112.

sikringsretten reduceres forsikringsselskabets ansvar i denne situation som udgangspunkt først, når kreditor har optrådt groft uagtsomt. Derfor giver de forsikringsretlige regler i denne situation kreditor en mere lempelig retsstilling.²⁹⁷ Problemstillingen er vistnok primært af teoretisk karakter.

7. Selvskyldnerkaution

Ved almindelig selvskyldnerkaution bliver kautionsforpligtelsen aktuel, når *hovedfordringen misligholdes*.

Som nævnt ovenfor har kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere karakter af selvskyldnerkautioner, og underslæbs- kriminalitetsforsikringer kan med en vis føje også betegnes som selvskyldnerkaution. Ligeledes kan visse kreditforsikringer være udformet som selvskyldnerkaution.

Inden for kautionsretten er det ikke nødvendigt med påkrav til hovedmanden, hvis hovedfordringens forfaldstid er fastsat på forhånd. Det er derimod nødvendigt med et *påkrav til kautionisten*, for at dennes handlingstid indtræder.

Som pendant hertil er det nødvendigt med anmeldelse til forsikringsselskabet. Dvs. hverken kautionisten eller forsikringsselskabet har pligt til at kontrollere, om hovedmanden opfylder sin pligt til tiden.

For at kautionisten *hæfter som selvskyldnerkautionist*, er det ikke nødvendigt, at udtrykket selvskyldnerkautionist er anvendt. Indestår kautionisten for betaling på en bestemt dag, til et bestemt tidspunkt, til forfaldstid, garanterer prompte betaling eller betaling til rette tid, vil fortolkning som udgangspunkt føre til, at kautionisten/forsikringsselskabet hæfter som selvskyldnerkautionist.

Er kautionen *tidsbegrænset*, kan dette betyde enten en begrænsning i kautionens genstand eller i kautionens varighed.

Afløser kautionen en *tidligere sikkerhedsret*, kan det pege i retning af, at der foreligger selvskyldnerkaution.

Stilles der kaution for en *allerede insolvent debitor*, kan det pege mod, at der foreligger selvskyldnerkaution. Denne situation er teoretisk ved garanti- og kreditforsikring.

297. Carsten Smith: Studier i Garantiretten, 1963, side 155.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

Er det ikke muligt ved fortolkning at finde frem til, om der foreligger selvskyldnerkaution eller simpel kaution, er den *deklaratoriske regel* ved *pengeydelse*, at der alene foreligger simpel kaution.

Stilles der kaution for *realtydelser*, er spørgsmålet uafklaret. Muligvis skal kautionen i dette tilfælde anses som selvskyldnerkaution, jf. U1908.488SH.²⁹⁸

Ved *selvskyldnerkaution* har kreditor den *fordel*, at han ikke først ved retsforfølgning eller på anden måde skal godtgøre, at hovedmanden ikke kan betale.

Derudover er der den fordel ved selvskyldnerkaution, jf. retsplejelovens § 478, stk. 4, at en kreditor *umiddelbart* kan foretage *udlæg* hos kautionisten, hvis selvskyldnerkautionen er påtegnet et gælds brev eller et udenretlig forlig.

Når en selvskyldnerkautionist har indfriet hovedfordringen, kan han umiddelbart gøre udlæg hos hovedmanden i henhold til transport på hovedfordringen, jf. U1973.92H. Samme ret tilkommer et forsikrings-selskab, der har måttet indfri en selvskyldnerkautionsforpligtelse.

Ifølge *konkurslovens* § 20 kan en fordringshaver ikke forlange skyldneren konkurs, hvis hans fordring er uforfalden, og af tredjemand er eller tilbydes sikret ved betryggende selvskyldnerkaution, jf. konkurslovens § 20, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 2.

Således kan en fordringshaver ikke begære en skyldner konkurs, hvis et *forsikringsselskab* tilbyder at stille en garanti, der har karakter af selvskyldnerkaution. Er det derimod fordringshaveren selv, der har taget initiativ til og tegner en garanti i et forsikringsselskab, og denne garanti har karakter af selvskyldnerkaution, hindrer dette ikke, at fordringshaveren kan begære en skyldner konkurs, da sikkerheden ikke er eller tilbydes sikret af tredjemand.

Er *hovedfordringen sikret ved pant*, kan en kreditor inden for kautionens retten vælge, om han vil afkræve kautionisten eller søge fyldestgørelse i pantet, jf. U1964.586H.

Denne deklaratoriske regel må antagelig gælde også i forhold til et *forsikringsselskab*, der har stillet selvskyldnerkaution. FAL § 52, om den

298. Se Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 44 med henvisninger. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 107. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kaution, 6. udgave, 2002, side 28. Ussing: Kaution, 1928, side 83.

sikredes pligt til at begrænse sit tab, medfører ikke, at kreditor har pligt til at søge fyldestgørelse i et pant, førend han afkræver forsikringsselskabet, når forsikringsselskabet har stillet sikkerhed i form af selvskyldnerkaution.

Det samme gælder *modregning*. Ved selvskyldnerkaution ligger det som udgangspunkt kreditor frit for, om han vil udnytte en bestående modregningsadgang i forhold til hovedmanden, eller om kreditor vil afkræve kautionisten. Dette gælder antagelig også ved garanti- og kreditforsikring, der er udformet som selvskyldnerkaution.

Selvskyldnerkautionisten kan kræve *bevis* for, at hovedmanden har misligholdt, og kreditor har lidt et tab, jf. U2000.1484Ø.

Som pendant hertil skal kreditor over for *forsikringsselskabet* godtgøre, at forsikringsbegivenheden er indtrådt, og at han har lidt et tab.

For at undgå at kautionisten kommer i en situation, hvor der er tvivl om, hvorvidt hovedfordringen er misligholdt, f.eks. pga. fordringshavermora, udformes kautionen undertiden som en *selvskyldnerkaution med særlige betingelser*, dvs. så der ikke skal føres et insolvensbevis, men der stilles selvskyldnerkaution for det ansvar, hovedmanden pålægges ifølge endelig dom, forlig, voldgift eller ud fra syns- og skønserklæringer.

Sådanne klausuler er ikke almindelige i *garanti- og kreditforsikringer*, bortset fra debitorforsikring for en udenlandsk debitor, hvor der kan være en klausul med krav herom, ligesom de garantier, som afgives af Eksport Kredit Fonden, indeholder en bestemmelse om, at eksistensen og størrelsen af det lidte tab skal være fastslået ved dom eller voldgiftskendelse. Se også kapitel V og U1988.449H. Dommen er omtalt side 218.

8. **Simpel kaution**

Ved simpel kaution er kautionistens ydelsespligt betinget af, at hovedmanden har misligholdt, samt at det *ved retsforfølgning eller på anden måde* er godtgjort, at beløbet ikke kan inddrives hos hovedmanden. Som nævnt er den deklatoriske regel ved pengeydelse, at der foreligger simpel kaution, hvis intet andet er aftalt, mens spørgsmålet ved realydelser må anses for uafklaret.

Carsten Smith nævner i *Garantioppgjør*, 1963, side 60 ff., at den stigende anvendelse af garantier uden for det traditionelle område:

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

Kaution stillet for opfyldelse af en pengeforpligtelse har bevirket, at spørgsmålet om simpel kaution eller selvskyldnerkaution som den deklaratoriske regel, når der ikke er tale om kaution for pengeforpligtelser, har en betydelig rækkevidde.

Spørgsmålet er f.eks. aktuelt ved garantier for varelevering. Også ved kaution for realydelser vil man ofte ved fortolkning af kautionserklæringen nå frem til et selvskyldneransvar.

Carsten Smith anfører, at det er tvivlsomt, om det traditionelle synspunkt, at simpel kaution *kun* gælder ved kaution for pengeforpligtelser, bør godtages. Med andre ord: Også ved kaution for realydelser bør den deklaratoriske regel være simpel kaution. Ved kaution for andet end pengeforpligtelser bør valget »gå i retning af den almindelige deklaratoriske regel om simpel kaution.«

Det begrundes bl.a. med vanskeligheder ved at bedømme forfaldstidspunktet ved andre ydelser end pengeydelser. Det vil igen medføre uklarhed omkring kautionens forfaldstid. Herudover vil en deklaratorisk regel om selvskyldnerkaution ved andet end pengeydelser gøre det vanskeligt at bedømme garantiens størrelse. Desuden vil forskellige deklaratoriske regler ved henholdsvis pengeydelser og realydelser bevirke, at klassificeringen af hovedfordringen kan blive tvivlsom – er der stillet en garanti for kreditors principale krav på naturalopfyldelse eller på hans subsidiære krav på at blive holdt skadesløs?

En kautionist, der »indestår«, »garanterer« eller »kautionerer«, må som udgangspunkt anses for simpel kautionist.²⁹⁹ Det samme gælder den, der giver skadesløs transport, og muligvis også den, der anvender *udtrykket* skadesløsholde, hvorimod udtrykket »fuldt ud at skadesløsholde« formentlig er selvskyldnerkaution. Disse fortolkningsregler vil tillige finde anvendelse, når det er et forsikringsselskab, der har stillet sikkerhed, og der er tvivl om, hvorvidt der er stillet simpel kaution eller selvskyldnerkaution.

299. Se f.eks. U1976.932H og U1974.198V.

8. *Simpel kaution*

En simpel kautionist skal føre *bevis* for hovedmandens manglende betalingsevne. Det kan principielt gøres på flere måder. Som regel vil det være nødvendigt at anlægge sag og foretage fogedforretning mod hovedmanden. Det er naturligvis ikke nødvendigt, hvis kautionisten erkender hovedmandens manglende betalingsevne. Har tredjemand foretaget retsforfølgning mod hovedmanden, vil det som regel også være tilstrækkeligt, jf. U1916.318H og U1928.194SL.

Ved *debitorforsikringer*, som er udformet som simple kautioner, vil forsikringsselskabet som regel have en særlig ryknings- og inddrivelsesprocedure, som er en del af forsikringsaftalen, og derfor skal følges, førend forsikringsydelsen kommer til udbetaling. Uanset at forsikringsvilkårene foreskriver en bestemt rykningsprocedure, kan en retsforfølgning, der er foretaget af tredjemand, også i forsikringsretlig henseende være tilstrækkeligt bevis for debtors vedvarende misligholdelse eller insolvens.

Erklæres *hovedmanden konkurs*, antages dette ikke i kautionsretlig sammenhæng, at udløse den simple kautionists forpligtelse, jf. U1916.318H og U1983.739B. Det gør det derimod ved en debitorforsikring, hvor debtors konkurs i forsikringsvilkårene er nævnt som et af de forhold, der udløser forsikringsbegivenheden.

Inden for kautionsretten kan kreditor muligvis få en erklæring fra skifteretten om, at dividenden ikke vil overstige en vis procentdel, og derefter kunne rejse krav mod kautionisten, men i almindelighed må kreditor afvente konkurs- eller akkordafslutning. En praksis som bl.a. Ussing og Nørgaard kritiserer. De mener, det vil være hensigtsmæssigt som udgangspunkt at lade kautionisten betale ved konkursens åbning.³⁰⁰

Ved simpel kaution har kreditor også pligt til at udnytte en eventuel *modregningsadgang* mod hovedmanden. Ligesom kreditor har pligt til at

300. Ussing: Kaution, 1928, side 86. Jørgen Nørgaard i Juristen 1970, side 439, 2. spalte. Se i øvrigt Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 48 med note 3. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 120. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kaution, 6. udgave, 2002, side 29.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

aktualisere et eventuelt *pant* stillet af hovedmanden, førend kreditor kan afkræve kautionisten.

Ved *debitorforsikringerne*, som typisk er udformet som simple kautioner, har kreditor derfor ikke valgret mellem modregning over for hovedmanden, eller om han skal afkræve forsikringsselskabet. Forsikringsvilkårene foreskriver normalt, at en eventuel modregningsadgang i forhold til hovedmanden skal udnyttes, førend forsikringsselskabet kan afkræves. Ligesom vilkårene kan foreskrive, at *pant* stillet af debitor skal realiseres, førend forsikringsselskabet afkræves. Er det ikke foreskrevet i vilkårene, er resultatet antagelig det samme, hvis debitorforsikringen er udformet som en simpel kaution.

Inden for kautionsretten kan en simpel kautionist til gengæld ikke kræve, at kreditor realiserer et *pant*, der er stillet af *tredjemand*.

Denne deklaratoriske regel gælder antagelig også, hvor et *forsikringsselskab* har stillet sikkerhed, der har karakter af simpel kaution.

Ved *debitorforsikringer* kan det følge af (individuelle) forsikringsvilkår, at eventuelle sikkerheder, herunder sikkerhed fra *tredjemand*, skal realiseres, førend forsikringsselskabet kan afkræves. Det følger imidlertid *ikke* af FAL § 52, at den sikrede kreditor har en pligt til at realisere en sikkerhed stillet af *tredjemand*.³⁰¹

En kautionist kan heller ikke kræve, at *andre kautionister* afkræves først, da kautionisterne hæfter på lige fod, jf. gældsbrevslovens § 61, jf. § 2.

Har et *forsikringsselskab* stillet sikkerhed i form af simpel kaution, kan forsikringsselskabet ikke kræve, at andre kautionister afkræves først, da kautionisterne også i denne sammenhæng hæfter på lige fod. Er den anden kautionist et forsikringsselskab, følger resultatet af FAL §§ 41-44. Er de øvrige kautionister »almindelige« kautionister, følger resultatet af gældsbrevslovens § 61, jf. § 2.

Reglerne i FAL §§ 41-44 fastslår som gældsbrevsloven en solidarisk hæftelse med indbyrdes regres, og det endelige resultat vil således ikke afvige fra et tilsvarende kautionsretligt eksempel, hvor kautionisterne hæfter på lige fod efter gældsbrevslovens § 61, jf. § 2.

301. Er der i debitorforsikringen tillige stillet krav om, at et eventuelt *tredjemands*pant eller anden sikkerhed fra *tredjemand* skal realiseres, førend forsikringsselskabet kan kræves, har debitorforsikringen karakter af tabskaution.

Udgangspunktet, at kautionisterne hæfter på lige fod, gælder *ikke* i forhold til efterkaution og tabskaution.

9. Anfordringskaution/anfordringsgaranti

Ved anfordringskaution kan *kautionisten ikke kræve*, at der stilles dokumentation for, at den sikrede fordring er misligholdt, at den er retskraftig, eller at der er lidt et tab.

Kautionistens *ydelsestid* indtræder ved anfordring/påkrav. Er kreditors krav åbenbart uberettiget, er kautionisten formentlig berettiget til at nægte at betale.³⁰² Til gengæld har kautionisten pligt til at betale, selvom hovedmanden måtte have indsigelser.

Anfordringskaution benyttes typisk ved entreprise og international handel, se f.eks. U1983.566SH og U1996.1525Ø. Netop inden for entrepriseretten kan det være forbundet med store omkostninger og besværlighed at skulle godtgøre, at der foreligger misligholdelse. Er AB 92 vedtaget i forholdet, kan bygherren kræve garantien udbetalt efter reglen i AB 92 § 6, stk. 7, og § 7, stk. 3.

Også *forsikringsselskaber* stiller sikkerhed i form af anfordringsgarantier.

Udbetales anfordringsgarantien, og eksisterede den forpligtelse, garantien skulle dække, ikke, kan forsikringsselskabet i almindelighed kræve garantibeløbet tilbage. Se dog U1996.333V.

Torsten Iversen behandler i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, 2003, side 691 ff., spørgsmålet om tilbagesøgningskravet ved *uberettigede garantitræk*. *Torsten Iversen* gennemgår dommene U1983.566SH, U1996.333V samt utrykt dom af 20. december 2001, Østre Landsret, som refereres udførligt. I Østre Landsretsdommen havde et forsikringsselskab stillet en anfordringsgaranti over for en bygherre K for entreprenøren D's forpligtelser. D gik senere konkurs. Ifølge et indgået forlig skulle K til D's konkursbo tilbagebetale et nærmere bestemt beløb som følge af et uberettiget træk på den stillede garanti. Forsikringsselskabet anmeldte et krav i D's konkursbo svarende til det tilbagebetalte garantibeløb og anførte, at kravet

302. Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: *Solidaritet*, 2002, side 50. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: *Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera*, 1996, side 419 med note 20.

skulle tillægges status som massekrav, jf. konkurslovens § 93. Da kravet ikke blev tillagt status som massekrav, lagde forsikringsselskabet herefter sag an mod konkursboet. I Sø- og Handelsretten fik forsikringsselskabet ikke medhold. Kravet måtte anses for opstået samtidig med påtagelse af garantien, uanset hvornår garantiforpligtelsen blev aktualiseret. Derfor måtte kravet anses for at være opstået før konkursen og dermed ikke omfattet af konkurslovens § 93. Østre Landsret stadfæstede Sø- og Handelsrettens dom med begrundelserne, at garantiforpligtelsen var en eventualforpligtelse, der var stiftet forud for konkursen – at forpligtelsen først blev aktualiseret efter konkursen, var uden betydning. Garantiforpligtelsen var en anfordringsgaranti, hvis misligholdelse ikke var betinget af andet end D's misligholdelse. Endvidere havde forsikringsselskabet ikke over for D taget forbehold, og det forbehold, forsikringsselskabet havde taget over for K, kunne ikke gøres gældende over for D's konkursbo. Referatet her er skrevet ud fra artiklen i Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, hvor dommen behandles (og refereres) mere udførligt.

10. Tabskaution, efterkaution og kontrakaution

Ved *tabskaution* indestår kautionisten kun for det tab, kreditor måtte lide. Er der flere tabskautionister, må de normalt betragtes som sideordnede. Hvorvidt der foreligger tabskaution, eller en anden form for kaution, må afgøres ved fortolkning. Det er ikke en betingelse, at udtrykket »tab« er anvendt, ligesom der ikke nødvendigvis er tale om tabskaution, blot fordi udtrykket »tab« er anvendt.

Til forskel fra simpel kaution skal kreditor ved tabskaution realisere en eventuel sikkerhed fra tredjemand.

En tabskautionist har heller *ikke* i modsætning til andre kautionsformer *dividenderet* i hovedmandens konkursbo. En tabskautionist kan først afkræves, når tabet er konstateret. Derfor må kreditor ved hovedmandens konkurs først afvente en opgørelse i boet, førend tabskautionisten kan kræves. Ved tabskautionistens konkurs kan kreditor kun anmelde tabet.³⁰³

303. Om ældre typer af kreditforsikring skriver Sindballe: Dansk Forsikringsret I, 1948, side 88: »Selskabets Hæftelse kan have Karakter af simpel Kaution, Selvskyldnerkaution eller Tabskaution.«

10. Tabskaution, efterkaution og kontrakaution

Det har været anført, at de *entrepriseretlige garantier*, hvor et forsikringsselskab over for bygherren stiller sikkerhed for entreprenørens forpligtelser, må opfattes som tabskaution.³⁰⁴

Efterkaution er kaution for, at hovedkautionisten opfylder sin forpligtelse over for kreditor. Efterkaution kan være simpel kaution eller selvskyldnerkaution. Ved efterkaution er det hovedkautionisten, der er hovedmanden, mens efterkautionisten er kautionisten, se f.eks. U1924.88SL og U1935.664H.

Et *forsikringsselskab* kan være efterkautionist. Det vil f.eks. være tilfældet, hvor en virksomhed optager et eksportkreditlån i en bank, direktøren i virksomheden stiller kaution for lånet, og et forsikringsselskab stiller sikkerhed for, at direktøren opfylder sine forpligtelser i henhold til kautionsaftalen.

Kontrakaution er en kaution, der stilles over for hovedkautionisten, med det formål at holde hovedkautionisten skadesløs for det tab, han måtte lide ved at kautionere, se f.eks. U1984.759H. Også kontrakautionen kan være simpel kaution eller selvskyldnerkaution. Det, der i forsikringsretlig terminologi er reassurance eller genforsikring, er – med de kautionsretlige briller på – kontrakaution.³⁰⁵

Eksempel:

Et *forsikringsselskab* F1 garanterer et andet forsikringsselskab F2 at holde F2 helt eller delvist skadesløs for eventuelle tab, F2 måtte få, som følge af at F2 har stillet sikkerhed for eksempelvis en virksomhed D's lån i bank K.

Der foreligger også kontrakaution, hvis direktøren i virksomhed D stiller pant eller anden sikkerhed for en eventuel udbetaling, F2 måtte få, som følge af den sikkerhed F2 har stillet over for K.

304. Erik Hørlyck: *Entreprise & licitation*, 5. udgave, 1998, side 69.

305. Ved genforsikring eller reassurance afgiver forsikringsselskabet den del af risikoen, som overstiger dets egenregning, som er det beløb, forsikringsselskabet maksimalt ønsker at afholde i tilfælde af krav mod selskabet ved en og samme forsikringsbegivenhed. Egenregning fastsættes primært på grundlag af forsikringsselskabets egenkapital og forventede præmieindtægt. Ved genforsikring overtager en reassurandør således en del af forsikringsselskabets risiko – genforsikring kaldes også indirekte forsikring. Ved genforsikring kan en forsikringstager derfor alene holde sig til forsikringsselskabet, men ikke reassurandøren. Kilde: Dansk Forsikringsleksikon, 1993.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

Begge situationer forekommer i vidt omfang ved garanti- og kreditforsikring. Dels genforsikrer forsikringsselskaberne – pga. den høje risiko – i vidt omfang deres risiko ved garanti- og kreditforsikring, dels er det almindeligt, særligt ved de *finansielle garantier*, at forsikringsselskabet kræver kontrakaution. Er låntager D en virksomhed, kræver forsikringsselskabet eksempelvis, at sikkerheden består af børsnoterede aktier og/eller fast ejendom, herudover kræves der personlig hæftelse af D. Er D et A/S eller ApS kræves der personlig hæftelse af hovedaktionæren.

Ligeledes hæfter forsikringstageren, bobestyreren, ved *bobehandlingsgarantierne* personligt for beløb, som forsikringsselskabet måtte udbetale. Også forsikringsbetingelserne for *garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere* indeholder vilkår om, at forsikringsselskabet har fuld regres mod forsikringsmægleren, revisoren eller ejendomsformidleren efter reglerne om selvskyldnerkaution, for beløb der måtte blive udbetalt i henhold til forsikringen.

Eksport Kredit Fonden stiller direkte kaution over for eksportører, men herudover kan Eksport Kredit Fonden også stille kontrakaution over for banker og forsikringsselskaber, der har stillet sikkerhed for en eksportør.

Kontrakaution er undergivet de *almindelige regler om kaution*. Kontrakautionisten kan derfor påberåbe sig eventuelle indsigelser, der måtte vedrøre forholdet mellem hovedkautionisten og kreditoren, jf. U1984.995V og U1989.38H.

U1984.995V:

En direktør og hovedaktionær i et byggeselskab havde påtaget sig selvskyldnerkaution over for et kautionsforsikringsselskab, der garanterede for enhver aktuel og fremtidig forpligtelse, som byggeselskabet måtte få. Byggeselskabet gik konkurs, og konkursboet blev ved voldgift tilpligtet at betale en af byggeselskabets kunder erstatning for mangler ved et byggeri. Kautionsforsikringsselskabet betalte i henhold til kautionsforsikringen og påstod herefter direktøren dømt til at godtgøre beløbet som selvskyldnerkautionist. Såvel konkursboet som kautionsforsikringsselskabet vidste før voldgiftssagen, at direktøren ikke anerkendte de påberåbte mangler. Desuden havde konkursboet ikke givet møde under voldgiftssagen

10. Tabskaution, efterkaution og kontrakaution

eller indvarslet kautionsforsikringsselskabet eller direktøren. Det blev lagt til grund, at direktøren, hvis han var blevet indvarslet, havde haft mulighed for at øve indflydelse på voldgiftssagens udfald, hvorfor kautionsforsikringsselskabet ikke havde haft pligt til at betale beløbet. Da kautionsforsikringsselskabet endvidere før betalingen var bekendt med, at direktøren ikke anerkendte afgørelsen, havde kautionsforsikringsselskabet ikke regres mod direktøren.

U1989.38H:

AV-Media, hvori S var direktør og havde en afgørende indflydelse, optog i en bank et eksportlån, en oparbejdningsskredit. Til sikkerhed for dette eksportlån påtog Eksportkreditrådet E sig kautionsforpligtelse. Til sikkerhed for E's regreskrav stillede S m.fl. kontrakaution i form af solidarisk selvskyldnerkaution. Det blev lagt til grund, at eksportlånet var opsagt d. 14. april 1983. E havde indfriet kautionsforpligtelsen d. 6. april 1983. Da banken havde været beføjet til at opsiges eksportlånet, og da banken i henhold til vejledning fra E til banken havde opfyldt forudsætningen om, at banken (forgæves) skulle forsøge at rette henvendelse til eksportøren om tilbagebetaling af lånet, havde E været berettiget til at gøre regreskrav gældende mod S m.fl.

Kontrakautionisten kan ligeledes blive helt eller delvis frigjort, hvis hovedkautionisten har forsømt en eventuel pligt til at holde tilsyn eller kontrol med hovedskyldneren. Det er underordnet, om der er stillet kontrakaution over for en bank eller et forsikringsselskab, således vil de deklaratoriske regler om kontrakaution som udgangspunkt også finde anvendelse, hvor der er stillet kontrakaution over for et forsikringsselskab, se forudsætningsvis U1985.324H.

U1985.324H:

Et kautionsforsikringsselskab stillede kaution for et udlandslån optaget af nogle kommanditselskaber. Til sikkerhed for forsikringsselskabets eventuelle udbetaling i henhold til kautionen, stillede kommanditisterne selvskyldnerkaution over for forsikringsselskabet. Kommanditisterne kunne ikke til hel eller delvis frigørelse

påberåbe sig, at kautionsforsikringsselskabet havde påtaget sig en pligt til at undersøge kommanditselskabernes forhold, eller til at advare kommanditisterne mod usædvanlige vilkår i de af kommanditselskaberne optagne udlandslån, eller at kautionsforsikringsselskabet havde tilsidesat rimeligt hensyn til kommanditisterne.

Betaler hovedkautionisten, herunder et forsikringsselskab, kreditor i den tro, at han er forpligtet, kan hovedkautionisten eller forsikringsselskabet formentlig ikke gøre krav mod kontrakautionisten, hvis det viser sig, at hovedkautionisten eller forsikringsselskabet *ikke var forpligtet* alligevel.³⁰⁶

Er *regreskravet mod hovedmanden/debitoren nedsat* ved dennes tvangsakkord eller gældssanering, har det ingen indflydelse hverken på kreditors krav mod kautionisten/forsikringsselskabet eller deres krav mod kontrakautionisten, jf. konkursloven §§ 191 og 226, stk. 3.

Da kontrakaution følger de almindelige regler for kaution, er den deklaratoriske regel, at kontrakaution er *simpel kaution*. Når kontrakautionisten indfrier sin forpligtelse, erhverver han et regreskrav mod hovedskyldneren og *indtræder* i hovedkautionistens rettigheder.

11. Fuldstændig og begrænset kaution og delkaution – afskrivning af afdrag

Ved *fuldstændig kaution* hæfter kautionisten med lige så meget, som han hæfter for.

Ved *garanti- og kreditforsikring* kan der foreligge fuldstændig kaution, så forsikringsselskabet hæfter med lige så meget, som det hæfter for, men ofte vil forsikringsselskabet også ved garanti- og kreditforsikringerne typisk hæfte for mere, end de hæfter med.

En *debitorforsikring* kan således være tegnet for fordringer, der andrager et samlet beløb af 2 mio. kr., mens forsikringssummen, det beløb, der maksimalt kan komme til udbetaling, kun andrager 500.000 kr. Forsikringsselskabet hæfter altså for 2 mio. kr., men kun med

306. Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 58. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 155. Muligvis anderledes Hans Viggo Godsk Pedersen: Kaution, 6. udgave, 2002, side 38.

11. Fuldstændig og begrænset kaution og delkaution – afskrivning af afdrag.

500.000 kr. På samme måde vil en garantiforsikring have et maksimalt dækningsbeløb – forsikringssummen.³⁰⁷

Ved *begrænset kaution* og *delkaution* hæfter kautionisten eller forsikringsselskabet derimod med et beløb, der er mindre end hovedfordringen. Som nævnt ovenfor kan der eksempelvis hæftes for samtlige 2 mio. kr., men kautionisten/forsikringsselskabet kan maksimalt afkræves 500.000 kr., som er det beløb, de hæfter med. Denne begrænsning i kautionen kan ske enten ved delkaution eller begrænset kaution. Kan man ikke ved fortolkning nå frem til, hvorvidt der foreligger begrænset kaution eller delkaution, er den deklaratoriske regel vistnok, at der foreligger begrænset kaution, jf. U1982.464V.³⁰⁸

Foreligger der *begrænset kaution*, hæfter kautionisten eller forsikringsselskabet for alle 2 mio. kr., og det er underordnet om de 500.000 kr., de skal betale, f.eks. vedrører beløbet 0-500.000 kr. eller beløbet 1,5-2 mio. kr. Ved begrænset kaution går begrænsningen således på det beløb, de hæfter med.

Ved *delkaution* hæfter kautionisten eller forsikringsselskabet for en bestemt del af fordringen, og begrænsningen går på det beløb, de hæfter for. Hæfter de med 500.000 kr., men f.eks. kun for de første 500.000 kr., dvs. beløbet 0-500.000 foreligger der delkaution. I U1982.683V forelå der delkaution.

U1982.683V:

A A/S havde optaget et lån i sparekassen S i forbindelse med eksport til diverse firmaer i udlandet. Eksportkreditrådet E stillede kaution for disse lån. Til gengæld påtog de 2 hovedaktionærer H sig

307. Ved garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere stilles der krav om, at dækningsbeløbet skal andrage et bestemt minimumsbeløb pr. år. I bkg. om forsikringsmægleres ansvarsforsikring og behandling af betroede midler bkg. nr. 479 af 18. juni 2002 § 7 skal garantien mindst være på 2 mio. kr. for samtlige krav pr. år pr. forsikringsmægler. Ved revisorer udgør beløbet 500.000 kr., jf. § 4, stk. 1, i bkg. nr. 910 af 1. december 1995 om statsautoriserede og registrerede revisorers sikkerhedsstillelse. Ved ejendomsformidlere er beløbet 2,5 mio. kr., jf. § 4 i bkg. nr. 617 af 19. august 1998 om ejendomsformidlers sikkerhedsstillelse og behandling af betroede midler.

308. Om fortolkningsproblemet i relation til om der foreligger begrænset kaution eller delkaution, se: Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 62. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 126. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kaution, 6. udgave, 2002, side 35. Ussing: Kaution, 1928, side 64.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

selvskyldnerkaution over for E, »for lån til [virksomheden] indtil et beløb af kr. 600.000.«

Ved *debitorforsikring* kan der foreligge fuldstændig kaution, begrænset kaution eller delkaution.

Eksempel:

Forsikringsselskabet hæfter for virksomhed K's debitorer D1, D2 og D3.

K har en fordring på D1 på 1 kr. Forsikringsselskabet hæfter for denne fordring *for* samtlige 100.000 kr. og *med* 100.000 kr. Der foreligger »fuldstændig kaution«.

K har en fordring på D2 på 100.000 kr., men i relation til D2 har forsikringsselskabet maksimeret deres hæftelse til 50.000 kr. Forsikringsselskabet hæfter *for* hele fordringen på D2, men kun *med* et beløb på 50.000 kr. Der foreligger begrænset kaution.

Endelig har K en fordring på D3 på 100.000 kr. For denne fordring hæfter forsikringsselskabet kun *for* de første 50.000 kr. og *med* 50.000 kr., da forsikringsselskabet har sat en maksimal kreditgrænse for debitoren på 50.000 kr., men således at K godt kan indrømme D3 yderligere kredit, blot for egen regning. Der foreligger delkaution.

At der ved debitorforsikring gælder en *selvrisiko* for kreditor har ikke noget at gøre med sontringen fuldstændig kaution, begrænset kaution eller delkaution.

Sontringen mellem delkaution og begrænset kaution har bl.a. *betydning* ved spørgsmålet om *dividende i hovedmandens konkursbo*.

Ved *begrænset kaution* har kreditor fuld dividenderet i hovedmandens konkursbo, jf. konkurslovens § 47, stk. 1, nr. 1. Kautionistens dividenderet viger altså for kreditors dividenderet, da fordringen kun må belaste boet en gang.

Ved *delkaution* derimod har kautionisten dividenderet, for så vidt kautionisten fuldt ud har betalt det beløb, han kautionerede for, jf.

11. Fuldstændig og begrænset kaution og delkaution – afskrivning af afdrag.

retspraksis. Her må kreditors dividenderet altså vige for kautionistens dividenderet. Har kautionisten kun betalt en del af beløbet, har kreditor i almindelighed fuld dividenderet.

Reglerne i konkursloven om dividenderet i debitorens konkursbo gælder selvsagt også, hvor et *forsikringsselskab* har stillet sikkerhed.

Også ved *afskrivning af afdrag* har det betydning, om der foreligger begrænset kaution eller delkaution.

Ved *begrænset kaution* har hovedmandens afskrivning af afdrag på hovedfordringen kun betydning, hvis det beløb, der hæftes for, kommer ned under det beløb, kautionisten hæfter med. Eksempel: kautionisten/forsikringsselskabet hæfter for 2 mio. kr., men med 500.000 kr., kun afdrag på over 1,5 mio. kr. har betydning for kautionisten eller forsikringsselskabet.

Ved *delkaution* splittes fordringen op i en sikret del, den kautionisten hæfter for, og en usikret del. Er der ikke truffet aftale vedrørende afskrivning mellem hovedmanden og kreditor, har hovedmanden som udgangspunkt valgret, om han vil afskrive på den sikrede eller usikrede del af fordringen. Er der forfaldne renter, kan hovedmanden dog ikke kræve at få afskrevet på hovedstolen. Tilkendegiver hovedmanden ikke, på hvilken del der skal afskrives, tilkommer valgretten kreditor. Kreditor kan dog ikke vælge at afskrive på en yngre del af et løbende mellemværende, men må først afskrive den ældre del af fordringen.³⁰⁹

Ved *brøkdelskaution* er kautionistens forpligtelse begrænset til en brøkdel af hovedfordringen. Kautionisten hæfter således for en fast brøkdel af den til enhver tid værende gæld. Ved brøkdelskaution skal der afskrives forholdsmæssigt på den sikrede og usikrede del.³¹⁰

Muligvis har kreditor heller ikke valgret ved *delkaution*, når kautionen ikke dækker den første del af fordringen ud fra den betragtning, at kreditor har påtaget sig en form for selvrisiko.³¹¹

De *almindelige begrænsninger* i kreditors valgret finder tillige anven-

309. Se også Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: *Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera*, 1996, hvor der refereres en byretsdom side 137, note 24. Kreditor var her forpligtet til at afskrive indkomne beløb på de ældste tilgodehavender, der var sikret ved en eksportgaranti.

310. Se Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: *Solidaritet*, 2002, side 65. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: *Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera*, 1996, side 131. Hans Viggo Godsk Pedersen: *Kaution*, 6. udgave, 2002, side 36.

311. Se Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: *Solidaritet*,

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

delse. Herefter kan kreditor ikke afskrive på uforfalden gæld frem for forfalden gæld, ligeledes kan kreditor ikke, hvis der foreligger flere fordringer, undlade at afskrive på én fordring, såfremt manglende afskrivning på denne fordring vil være særlig byrdefuld. Betaler hovedmanden afdrag på gæld, der vedrører et løbende mellemværende, må beløbet i almindelighed afskrives på den ældste del af gælden. Er der kautioneret for en af flere fordringer, vil kreditor derfor ofte kunne afskrive indbetalinger på den usikrede gæld, hvis hovedmanden ikke har tilkendegivet, hvilken fordring indbetalingen skulle dække, jf. U1987.181V.

I U1987.488H fik Eksport Kredit Fonden ikke medhold i et krav om forholdsmæssig afskrivning på grundlag af et vilkår i eksportgarantien. Se også U1989.38H.

U1987.488H:

Et dansk firma fik fra Eksportkreditrådet E garanti for 90%, dog maksimalt 900.000 kr., af krav mod en græsk køber. Den græske køber stillede senere garanti fra en græsk bank N for nogle senere leverancer. Denne bankgaranti måtte N senere indfri. Eksportkreditrådet E krævede herefter, at de af N indbetalte beløb skulle afskrives forholdsmæssigt på den af E garanterede fordring og den af N garanterede fordring. E fik ikke medhold heri. Det fremgik ikke med tilstrækkelig klarhed af E's garanti, som i en klausul nævnte, at: »Ethvert beløb, som indgår, inden udbetaling af erstatning har fundet sted, afskrives i forhold til E på såvel garanterede som eventuelle ikke garanterede fordringer«, at denne klausul til lige var anvendelig på betalinger fra tredjemand, der havde en garanteret fordring, der ikke var dækket af E's garanti.

U1989.38H:

Firmaet AV-Media A optog et eksportlån i banken B. Eksportkreditrådet E stillede sikkerhed for dette eksportlån til gengæld for en

2002, side 65. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kautiøn, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 137, men vistnok modsat Hans Viggo Godsk Pedersen: Kautiøn, 6. udgave, 2002, side 35 med note 38.

11. Fuldstændig og begrænset kaution og delkaution – afskrivning af afdrag.

kontrakaution stillet af direktøren i AV-Media m.fl. kaldet S. S gjorde i sagen gældende, at B var uberettiget til at kreditere indbetalinger på en usikret konto. Indbetalingerne skulle være krediteret den konto, E havde stillet sikkerhed for (oparbejdningsskreditkontoen). S fik imidlertid ikke medhold heri, idet S var vidende om, at indbetalinger ikke blev krediteret den konto, der var stillet sikkerhed for af E (oparbejdningsskreditkontoen).

Et spørgsmål, der er uafklaret i praksis, er, om *brøkdelskaution* er delkaution eller begrænset kaution.³¹² Eksport Kredit Fondens garantier har typisk karakter af brøkdelskaution, idet Eksport Kredit Fonden erstatter f.eks. 90% af eksportørens lidte tab, se f.eks. U1988.449H.³¹³

De lege ferenda foreligger der i disse situationer vistnok begrænset kaution. Det afgørende er, hvorvidt der stilles kaution for en bestemt del af fordringen eller ej. Ved valget af en procentsats knytter begrænsningen sig snarere til kautionistens hæftelse end til en bestemt del af hovedfordringen. Dette er særligt tydeligt, når hovedfordringen er »variabel« – når kautionisten til enhver tid hæfter med 90%, uanset om hovedfordringen er 1 mio. kr. eller måtte være nedbragt til 100 kr. Da kautionisten således næppe hæfter for en bestemt del af fordringen, foreligger der begrænset kaution.

Reglerne om afskrivning af afdrag er *deklaratoriske* og kan derfor fraviges i forsikringsvilkårene.

Ved *debitorforsikringer* indeholder et af forsikringsselskabernes vilkår følgende bestemmelse: »Betalingen og enhver anden form for fyldestgørelse fra debitor afskrives i forhold til [forsikringsselskabet] på de forsikringsdækkede fordringer, og afskrivninger sker i den rækkefølge, hvori de forsikringsdækkede fordringer er opstået.«

Afdrag fra debitoren må i øvrigt behandles som inden for kautionens retten, medmindre andet er aftalt. Derfor vil det bl.a. være af betydning, om forsikringsselskabet har stillet delkaution eller begrænset kau-

312. Se Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: *Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera*, 1996, side 131. Ved brøkdelskaution vil indbetalinger fra hovedmandens konkursbo nedbringe kautionistens hæftelse med et beløb svarende til den procentsats af indbetalingsbeløbet, som kautionen udgør.

313. Se også Eksport Kredit Fondens hjemmeside på www.ekf.dk.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

tion, eller om debitoren har tilkendegivet, på hvilken fordring eller hvilken del af fordringen der skal afskrives, se f.eks. U1983.404H.

U1983.404H:

E A/S havde i forsikringsselskabet C tegnet en garantiforsikringskontrakt, hvori C påtog sig kautionsforpligtelse for E's bankgæld på ca. 11 mio. kr. Til gengæld herfor stillede B, som ejede E A/S, kontraktauktion i form af selvskyldnerkaution over for C. Herudover tegnede B kautionsforsikring i C for to personlige gældsrevslån. For B's personlige gæld til C havde JF dels stillet sikkerhed i form af tre håndpantatte aktieposter, dels påtaget sig selvskyldnerkaution. E trådte i likvidation, og B blev senere erklæret konkurs. B havde tegnet tre livsforsikringer i C og aftalte med C, at genkøbsværdien af de tre livsforsikringer skulle tilgå C. Uden at informere B afskrev C provenuet for de tre livsforsikringer på den gæld, B skyldte C som følge af, at C's forpligtelse ifølge kontraktauktionen var aktualiseret. JF krævede, at provenuet for de tre livsforsikringer skulle afskrives på B's personlige gæld til C, som JF hæftede for. Heri fik JF ikke medhold, da det ikke fulgte af aftalen mellem B og C, eller senere var tilkendegivet af B, at afskrivning skulle ske på dennes personlige gæld. Heller ikke hensynet til skyldneren (B) eller JF fandtes at kunne føre til andet resultat. C havde derfor været berettiget til at afskrive som sket.

12. Ændringer i forholdet mellem kreditor og hovedmanden

Mens kautionsforholdet består, kan der ske ændringer i forholdet mellem kreditor og hovedmanden. Hovedmanden kan få henstand eller komme i restance, eller kreditor kan give afkald på sikkerhed. I visse tilfælde påvirker ændringen i hovedforholdet kautionistens forpligtelse.

Inden for *kautionsretten* gælder der *to hovedregler* i denne sammenhæng. *Begrænses* hovedmandens forpligtelse, hæfter kautionisten fremover kun for den begrænsede forpligtelse. *Udvides* hovedmandens forpligtelse, hæfter kautionisten kun for de forpligtelser, han havde inden udvidelsen. I visse tilfælde kan ændringer i hovedforholdet medføre, at kautionisten frigøres helt.

En anvendelse af de *forsikringsretlige regler* vil derimod ofte medføre,

12. Ændringer i forholdet mellem kreditor og hovedmanden

at ændringer i forholdet mellem kreditor og debitor kun medfører en nedsættelse af forsikringsselskabets ansvar, hvis forholdet er angivet i forsikringsvilkårene.

Får hovedmanden *yderligere kredit* af kreditor, en kredit som ikke er omfattet af hovedforholdet, er udgangspunktet, at denne kreditgivning er kautionisten uvedkommende. Domstolene er ikke tilbøjelige til at anse en yderligere kreditgivning som en tilsidesættelse af kautionistens interesse med den følge, at kautionisten bliver frigjort, jf. U1986.702Ø, U1954.80H samt U1987.488H.

U1987.488H:

B afsendte d. 2. juli 1979 udlleverancer til firmaet K, beliggende i Grækenland. Eksportkreditrådet E stillede i denne forbindelse en garanti, der dækkede tab som følge af kommercielle og politiske risici. Garantien dækkede med 90%, dog maksimalt 900.000 kr. K trådte i betalingsstandsning i efteråret 1982. Ved skrivelse af 5. januar 1983 tilbagekaldte E garantien. E anførte til støtte for dets påstand om frifindelse bl.a., at B havde forringet mulighederne for at få de garanterede krav inddrevet hos den græske køber ved at handle videre med denne på et tidspunkt, hvor K var i betalingsvanskeligheder, og ved at fordre en likviditetskrævende bankgaranti fra K som betingelse for den fortsatte samhandel. Landsretten frifandt E bl.a. med den begrundelse, at B ved sin fortsatte samhandel på skærpede kreditvilkår øgede risikoen for E's garantiforpligtelse. Højesteret derimod fandt ikke fornødent grundlag for at fastslå, at E's risiko var blevet forøget ved de yderligere leverancer til den græske køber.

Det er også udgangspunktet, når man anvender de *forsikringsretlige regler*. Indrømmer kreditor debitor yderligere kredit, og er dette forhold ikke omfattet af forsikringsaftalen, er denne kreditgivning som udgangspunkt forsikringsselskabet uvedkommende.

Forsikringsvilkårene kan indeholde bestemmelser om kreditors yderligere kreditgivning til debitor eller en maksimal kreditgrænse, og er dette vilkår formuleret som f.eks. en fareforøgelse, og betingelserne for fareforøgelse er opfyldt, jf. FAL §§ 45-50, nedsættes forsikringsselskabets ansvar helt eller delvist.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

Forsikringsvilkårene kan også være udformet, således at kreditgrænsen alene har betydning, for hvilke fordringer der er omfattet af forsikringsselskabets dækning, og i denne situation er kreditors yderligere kreditgivning til debitor uden betydning for forsikringsselskabets hæftelse.

Egentlige *ændringer i hovedforholdet* kan undertiden medføre, at kautionisten bliver helt eller delvis frigjort. Indgår hovedmanden og kreditor en ny aftale i stedet for den oprindelige, foreligger der *novation*. Novation bevirker som udgangspunkt, at kautionisten frigøres helt.³¹⁴

I U1986.501H, der vedrørte en forsikringsretlig garanti for en veksel, blev forsikringsselskabet ikke anset for frigjort ved kreditors aftale med debitor om forlængelse af det lån, der var udstedt veksel for. Dommen er omtalt i kapitel III. Se også U1994.391Ø, U1990.247H og U1997.1376H.

Ved garanti- og kreditforsikring kan der næppe svares entydigt herpå. Indgås der en ny aftale i stedet for den oprindelige, kan det medføre, at den forsikrede interesse er ophørt, og forsikringen dermed bortfaldet.

Er den forsikrede interesse ikke bortfaldet, frigøres forsikringsselskabet derimod kun, hvis forholdet er reguleret i forsikringsvilkårene og er omfattet af eksempelvis FAL §§ 45-50 om fareforøgelse.

Eksempel:

Til eksempel kan nævnes en *debitorforsikring*, der dækker, når debitoren er godkendt, og den forsikrede fordring ligger inden for kreditgrænsen, og når de øvrige betingelser i forsikringsvilkårene er overholdt.

Erstatter en ny aftale således den oprindelige, men er debitoren godkendt, og er den nye fordring inden for den fastsatte kredit-

314. Se også Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: *Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera*, 1996, side 243, der som andre eksempler på ændringer i ydelsen, se side 245, nævner en lejer, der har skaffet sig kaution for betaling af huslejen og ombytter sin lejlighed med en anden i kreditors ejendom eller tjenestekaution, hvis hovedmanden får en ny stilling, eller der sker væsentlige ændringer i hans arbejdsopgaver. Der må her ske en konkret vurdering af, hvorvidt kautionistens risiko er øget.

12. Ændringer i forholdet mellem kreditor og hovedmanden

grænse, og overholdes forsikringsbetingelserne i øvrigt, vil forsikringsselskabet ikke være frigjort, selvom der foreligger novation.

Således vil novation inden for kautionsretten ofte være frigørende for kautionisten, mens novation inden for forsikringsretten næppe i samme omfang er frigørende for forsikringsselskabet.

Forskellen her mellem kautionsretten og forsikringsretten forekommer velbegrundet og naturlig. Inden for kautionsretten vil en kautionist ofte have færre informationer om hovedforholdet end forsikringsselskabet. Derudover vil kautionisten som regel hæfte for et eller få udestående fordringer, hæftelsen er omfangsmæssigt mere begrænset end forsikringsselskabets hæftelse, der ofte vil hæfte for flere debitorer og flere fordringer. Med andre ord: For forsikringsselskabet er det mindre vigtigt, at det er en bestemt aftale, der hæftes for.

Det vil som udgangspunkt ikke påvirke kautionistens forpligtelse, at der oprettes et *nyt grundlag* for hovedfordringen, f.eks. et gældsbev.

Heller ikke ved *garanti- og kreditforsikring* vil det som udgangspunkt påvirke forsikringsselskabets hæftelse, at der oprettes et nyt grundlag for den fordring, forsikringsselskabet har stillet sikkerhed for.

At hovedmanden får *henstand*, frigør ikke uden videre kautionisten fra sit ansvar. Kautionsforpligtelsen kan dog helt eller delvist falde bort, hvis henstanden konkret forøger kautionistens ansvar.

Ved *garanti- og kreditforsikring* er udgangspunktet i overensstemmelse med kautionsretten, at kreditors henstand til debitor ikke uden videre frigør forsikringsselskabet for ansvar.

Kreditors henstand til debitor kan være optaget som eksempelvis et *fareforøgende* vilkår i forsikringsbetingelserne. Dette forekommer f.eks. ved debitorforsikring. Har forsikringsselskabet ikke taget forbehold i vilkårene om kreditors henstand til debitor, kan forsikringsselskabet kun påberåbe sig hel eller delvis ansvarsfritagelse pga. kreditors henstand til debitor, hvis forholdet er omfattet af FAL § 52. Er forholdet ikke omfattet af FAL § 52, vil en anvendelse af de forsikringsretlige regler medføre, at forsikringsselskabet ikke til hel eller delvis ansvarsfrihed kan påberåbe sig, at kreditor har indrømmet debitor henstand, heller ikke selvom henstanden væsentligt forøgede forsikringsselskabets risiko.

Forskellen mellem kautionsretten og forsikringsretten i dette tilfælde skal formentlig søges i den tryghedsskabende funktion, forsikringen

har. Kautionsforhold skal tillige skabe tryghed for kreditor, men i et kautionsforhold betaler kreditor ikke som ved debitorforsikring en ydelse, præmie, til kautionisten, (men muligvis en ydelse til hovedmanden). En kautionist vil ved påtagelse af kautionsforpligtelsen også i mange tilfælde have sværere ved at overskue risikoen for forpligtelsens indtræden, end et forsikringsselskab vil, når de påtager sig forpligtelsen.

Er hovedfordringen ophørt, bortfalder kautionsforpligtelsen. Også ved garanti- og kreditforsikring vil forsikringsselskabets forpligtelse falde bort, når den debitor, der er stillet sikkerhed for, har opfyldt sine forpligtelser, og eventuel *ristorno* må tilbagebetales.

Genoplives hovedfordringen, kan kautionsforpligtelsen ikke uden videre genoplives. Det samme gælder garanti- og kreditforsikring.

Er kautionsforpligtelsen påført et *negotiabelt dokument* kan det følge af eksstinktionsreglerne, at en tredjemand kan eksstingvere kautionistens indsigelser. Således vil også et forsikringsselskabs indsigelser kunne eksstingveres, hvis forsikringsselskabets »kautionsforpligtelse« er påført et *negotiabelt dokument*.

En *dom*, der fastslår, at hovedmanden er forpligtet, eller at forpligtelsen er større end af kautionisten antaget, har ikke umiddelbar retskraft over for kautionisten. Derimod kan en dom ændre hovedmandens forpligtelse så væsentligt, at kautionisten er frigjort ud fra forudsætningspunkter, se U1957.729H.

Heller ikke en dom, der fastslår, at en debitor er forpligtet, eller at forpligtelsen er større end antaget af *forsikringsselskabet*, har umiddelbar retskraft over for forsikringsselskabet. I modsætning til de kautionsretlige regler vil en anvendelse af de forsikringsretlige regler i denne situation føre til, at forsikringsselskabet næppe bliver frigjort ud fra forudsætningspunkter, hvis en dom ændrer debitors forpligtelse væsentligt.

Reglerne om urigtige oplysninger kræver således, at forsikringstage- ren har handlet forsætligt eller uagtsomt, og reglerne om fareforøgelse kræver, at fareforøgelsen er angivet i forsikringsvilkårene, og at fareomstændigheden er ændret med den sikredes vilje.

Forskellen mellem kautionsretten og forsikringsretten i denne henseende er muligvis som ovenfor begrundet i en tryghedsskabende funktion, kombineret med henholdsvis kautionistens og forsikringsselskabets muligheder for at overskue risikoen for kautionsforpligtelsens indtræden, herunder muligheden for at indregne risikoen i den daglige

13. *Kautionistens retsstilling, når hovedmanden får egentlig eller faktisk henstand.*

drift. Et forsikringsselskab kalkulerer med tab og har mulighed for at få dækket tab ved at hente præmier hjem. Den tilsvarende mulighed har kautionister i almindelighed ikke.

13. Kautionistens retsstilling, når hovedmanden får egentlig eller faktisk henstand.

Udtrykket *egentlig henstand* anvendes i det følgende om det forhold, at kreditor giver hovedmanden henstand, mens udtrykket *faktisk henstand* benyttes om det forhold, at kreditor undlader at inddrive den forfaldne fordring hos hovedmanden.

Har kreditor udtrykkeligt eller stiltiende givet hovedmanden et løfte om udskydelse af forfaldstiden, er det afgørende for, om kautionisten kan anses for at være frigjort, om henstanden rent faktisk har *medført en væsentlig forøgelse af kautionistens risiko*, jf. U1939.195Ø.

Det er kreditor, der har *bevisbyrden* for, at kautionistens risiko ikke er blevet forøget ved den egentlige henstand, jf. U1959.582Ø. Har den egentlige henstand medført en risikoforøgelse, vil kautionisten i almindelighed være frigjort i det omfang, henstanden har forøget hans risiko, jf. U1975.168H, U1976.380H og U1979.168H.

En *aftaleklausul*, om at kreditor uden kautionistens samtykke kan indrømme hovedmanden egentlig henstand, er som udgangspunkt gyldig.

En anvendelse af de *forsikringsretlige regler* stiller i denne situation kreditor bedre end de kautionsretlige regler. Forsikringsselskabet kan nemlig kun påberåbe sig udskydelse af forfaldstiden som ansvarsfrigørende grund, hvis forholdet er optaget i forsikringsvilkårene, enten som en fareforøgende omstændighed eller som en sikkerhedsforskrift. Er forholdet ikke optaget i forsikringsvilkårene, kan forsikringsselskabet kun blive helt eller delvis frigjort, hvis reglerne om foranstaltninger til afværgelse af skaden kan anvendes, FAL §§ 52 og 53, og disse regler kan kun anvendes, når forsikringsbegivenheden er indtrådt, eller der er umiddelbar fare for, at den indtræder.

I de indhentede vilkår for *debitorforsikring* anføres til eksempel, at kreditor ikke uden forsikringsselskabets samtykke må udskyde forfaldstiden.

Om *faktisk henstand* får betydning for kautionistens forpligtelse, afhænger bl.a. af, om der foreligger selvskyldnerkaution eller simpel kaution.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

Ved *selvskyldnerkaution* får det ikke betydning for kautionistens forpligtelse, at kreditor undlader at inddrive fordringen ved forfaldstid eller undlader at anmelde kravet i hovedmandens konkursbo. Kautionisten kan imidlertid opsigte kautionsforholdet efter Danske Lov 1-23-15 eller betale kreditor og straks herefter søge regres mod hovedmanden, for at undgå at hovedmandens økonomiske forhold forringes.

Ved *tabskaution* derimod antages det, at kreditor har pligt til at begrænse tabet. Kautionisten vil derfor blive frigjort i samme omfang, som kreditor kunne have begrænset tabet.

Ved *simpel kaution* kan der næppe i samme omfang som ved tabskaution opstilles en tilsvarende forpligtelse for kreditor til at begrænse tabet.³¹⁵

Anvender man de *forsikringsretlige regler*, har sontringen selvskyldnerkaution, tabskaution og simpel kaution ingen betydning i denne sammenhæng. Også ved faktisk henstand er det afgørende, om forholdet er optaget i vilkårene, eller om forsikringsselskabet kan påberåbe sig FAL's regler om foranstaltninger til afværgelse af skade.

Inden for kautionsretten har en bank pligt til ved kaution i erhvervsforhold at underrette kautionisten efter senest 6 måneder og ved skriftlig meddelelse, hvis låntager udebliver med hovedstol, afdrag eller renter. Undlader banken dette, mister banken sit krav mod kautionisten, i det omfang kautionistens regreskrav mod låntageren er blevet forringet, jf. *bank- og sparekasselovens* § 41, se også U1975.168H og U1995.77V. Bestemmelsen er præceptiv.³¹⁶

Et *forsikringsselskab*, der har stillet sikkerhed for låntagers forpligtelser over for en bank, kan derfor helt eller delvist blive frigjort for ansvar, hvis banken forsømmer meddelelse efter bank- og sparekasselovens § 41.³¹⁷

Kreditor og kautionisten kan endvidere *aftale*, at kreditor har *underretningspligt* ved hovedmandens misligholdelse. Undlader kreditor

315. Se Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: *Solidaritet*, 2002, side 72. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: *Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera*, 1996, side 229. Ussing: *Kaution*, 1928, side 275.

316. Ved privatkaution for banklån, se bank- og sparekasselovens § 41a. Se tillige Lennart Lyng Andersen og Nina Dietz Legind i U2002B.347.

317. Bestemmelsen er i U1992.442Ø anvendt på et finansieringsselskab, hvilket næppe er korrekt. Se derimod U1956.400Ø og U1986.702Ø.

14. Tab af sikkerheds- og fortrinsrettigheder

denne underretning, skal kreditor bevise, at underretningen ikke har forøget kautionistens tab.

Således svarer retsstillingen til de *forsikringsretlige regler*, hvor en aftalt underretningspligt må bedømmes efter reglerne om fareforøgelse eller som en sikkerhedsforskrift, og efter disse regler er det den sikrede kreditor, der skal bevise, at den manglende underretning ikke har været risikoforøgende, eller at forsikringsbegivenhedens indtræden eller omfang ikke skyldtes overtrædelse af sikkerhedsforskriften.

Eksport Kredit Fonden har som udgangspunkt i deres aftalevilkår en klausul om underretningspligt.

Er forholdet *ikke* omfattet af bank- og sparekasselovens § 41, og er der ikke mellem kreditor og kautionisten aftalt en underretningspligt, har kreditor som udgangspunkt ikke *en almindelig underretningspligt* over for kautionisten i tilfælde af hovedmandens misligholdelse, jf. U1952.590V.³¹⁸

En *undtagelse* er, når kautionisten har en særlig interesse i at blive underrettet, f.eks. hvor kautionisten selv har indflydelse på og mulighed for at forhindre, at hovedmandens gæld vokser, jf. U1942.586Ø, U1942.1110H, U1956.400Ø og U1986.702Ø.

Heller ikke inden for *forsikringsretten* har kreditor i almindelighed en underretningspligt over for forsikringsselskabet i tilfælde af debitors misligholdelse.

En *undtagelse* er, når forsikringsbegivenheden er indtrådt, se f.eks. FAL §§ 21 og 52, eller der er umiddelbar fare for, at den indtræder, se FAL § 52, og forsikringsselskabets ansvar er blevet forøget ved den manglende underretning.

14. Tab af sikkerheds- og fortrinsrettigheder

Ved indfrielse af kautionsforpligtelsen erhverver kautionisten et regreskrav mod hovedmanden. *Kautionisten indtræder*, ifølge de almindelige subrogationsregler, endvidere i de sikkerheds- og fortrinsrettigheder, der er knyttet til hovedfordringen.

Indfrier et *forsikringsselskab* sin »kautionsforpligtelse«, erhverver forsikringsselskabet ligeledes et regreskrav mod debitoren. Forsikrings-

318. Se også Hans Viggo Godsk Pedersen: Bankgarantier, 2. udgave, 2003, side 72.

selskabet indtræder ligeså i de sikkerheds- og fortrinsrettigheder, der er knyttet til »hovedfordringen«.

Forsikringsselskabets indtrædelse følger automatisk af indfrielsen, og det er derfor ikke nødvendigt, som det ses i praksis, at forsikringsselskaberne i vilkårene skriver, at rettigheder, som kreditor har mod debitor, skal overdrages til forsikringsselskabet. Forsikringsselskabet indtræder umiddelbart i fortrins- og sikkerhedsrettigheder.

Mister kreditor en sikkerheds- eller fortrinsret, vil det typisk medføre, at kautionistens tabsrisiko forøges, ud over det han kunne påregne. Derfor bortfalder eller nedsættes kautionistens forpligtelse ofte, hvis kreditor opgiver en sikkerheds- eller fortrinsrettighed. Denne retsvirkning indtræder imidlertid kun, hvis kautionisten kunne indtræde i den pågældende sikkerheds- eller fortrinsrettighed, uanset at tabet af rettigheden kan forøge kautionistens tab, f.eks. ved tabskaution eller simpel kaution, hvor kreditor først skal søge dækning hos hovedmanden.³¹⁹

Det er *omtvistet* i teorien, hvorvidt *kautionistens subjektive forhold* skal tillægges betydning ved vurderingen af, hvorvidt kautionistens tab af en sikkerheds- eller fortrinsrettighed får betydning for hans hæftelse.³²⁰ Retspraksis tillægger det kun betydning for kautionistens hæftelse, hvis kautionisten har fået et løfte om at kunne indtræde i en sikkerheds- eller fortrinsrettighed, jf. U1970.605H og U1989.802H.

U1989.802H:

I forbindelse med et salg til K, beliggende i Italien, afgav Eksportkreditrådet en garanti. I ansøgningen til Eksportkreditrådet var angivet, at betalingsbetingelserne var vekselkredit i 90 dage regnet fra varernes afsendelse. Ifølge garantibetingelserne for eksportkreditforsikringen dækkede denne »manglende betaling af de garanterede tilgodehavender for kontraktmæssige varer, når betalings-

319. Se også Hans Viggo Godsk Pedersen: Bankgarantier, 2. udgave, 2003, side 100, hvor det anføres: »at medens det for garantier, der er egentlige kautioner, har sikkert grundlag, at opgivelse af sikkerhedsrettigheder, som kautionisten kunne påregne som tabsbegrænsende, kan virke frigørende, er det ikke givet, at noget tilsvarende gælder for ubetingede garantier.«

320. Se Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 76. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 305. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kaution, 6. udgave, 2003, side 67.

14. Tab af sikkerheds- og fortrinsrettigheder

udeblivelsen kan henføres til debtors insolvens». Endvidere var det anført, at Eksportkreditrådet ikke var ansvarlig for tab, der måtte opstå som følge af insolvens hos eller fejl eller forsømmelser udvist af eksportøren, eksportørens inkassobank, underleverandører, befuldmægtigede eller andre, der var beskæftiget af eksportøren eller handlede på dennes vegne. Speditøren begik imidlertid den fejl, ikke at få en bankgaranteret veksel ved varens udlevering til den italienske køber. Højesteret udtalte, at den italienske køber ved varens udlevering afgav en veksel i overensstemmelse med de af Eksportkreditrådet stillede betingelser, der ikke krævede en bankgaranteret veksel. Af denne grund var den risiko, som Eksportkreditrådet havde accepteret, ikke blevet forøget ved, at speditøren ved en fejl ikke havde fået udleveret en bankgaranteret veksel.

En anvendelse af de *forsikringsretlige regler* medfører, at forsikringsselskabets forpligtelse kun nedsættes eller ophører, hvis forsikringsselskabet kunne indtræde i den sikkerheds- eller fortrinsrettighed, som kreditor har opgivet.

Opgiver kreditor sikkerheds- eller fortrinsrettigheden, når forsikringsbegivenheden er indtrådt, eller der er umiddelbar fare for, at den indtræder, nedsættes forsikringsselskabets forpligtelse, jf. *FAL* § 52, uanset om forholdet er reguleret i vilkårene eller ej.

Opgiver kreditor en sikkerheds- eller fortrinsrettighed i løbet af forsikringsperioden, men ikke ved forsikringsbegivenhedens indtræden, eller når der er umiddelbar fare for dens indtræden, afhænger det af *vilkårene* om forsikringsselskabets forpligtelse nedsættes, smh. f.eks. reglerne om fareforøgelse, jf. *FAL* §§ 45-50. Ved debitorforsikring er det ikke ualmindeligt, at det i vilkårene er foreskrevet, at kreditor ikke må opgive fortrins- og/eller sikkerhedsrettigheder.

Inden for forsikringsretten tillægges *forsikringsselskabets subjektive forhold* betydning. Har forsikringsselskabet ikke fået et løfte om at kunne indtræde i den pågældende fortrins- eller sikkerhedsrettighed, vil forsikringsselskabets ansvar ikke blive nedsat, hvis man anvender eksempelvis reglerne om fareforøgelse. Forsikringsselskabets risiko er ikke blevet forøget udover, hvad det ved aftalens afslutning kunne antages at have taget i betragtning, jf. *FAL* § 45, stk. 1, 1. pkt.

Under *hovedmandens konkurs* er kreditor muligvis afskåret fra at opgive en sikkerheds- eller fortrinsrettighed til skade for kautionisten,

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

uanset om kautionisten har fået løfte herom eller ej, ligesom kreditor skal udnytte en eventuel modregningsret under hovedmandens konkurs.³²¹ Det samme gør sig gældende, hvis kreditor opgiver udlæg eller arrest. Begrundelsen er, at kreditor ellers ville kunne rykke fordelingsforholdet mellem kreditorerne.

Samme begrundelse kan anføres, når det er et *forsikringsselskab*, der har stillet sikkerhed. Ved debitorforsikring vil forsikringsbegivenheden være indtrådt ved debitorens konkurs, hvorfor resultatet allerede følger af FAL § 52.

Har kreditor givet *afkald på retten* eller udvist *forsømmelse*, foreligger der domspraksis, der nedsætter eller frigør kautionistens forpligtelse, se U1991.156H, U1924.478H, U1924.808SL, U1928.404Ø, U1949.1005Ø og U1996.1615H.

Tilsvarende kræver de *forsikringsretlige regler*, at den sikrede har handlet forsætligt eller groft uagtsomt, jf. FAL § 52, stk. 2, eller at fareforøgelsen er ændret med den sikredes vilje, jf. FAL § 45, stk. 1

Beror tabet af sikkerheds- eller fortrinsrettigheden på *kautionistens egen forsømmelse*, kan kautionisten ikke påberåbe sig tabet af rettigheden til hel eller delvis frigørelse af sins forpligtelse.

Heller ikke et *forsikringsselskab* kan påberåbe sig tabet af rettigheden til hel eller delvis frigørelse af sin kautionsforpligtelse, hvis tabet beror på forsikringsselskabets egen forsømmelse.

Kan tabet af rettigheden *tilregnes hovedmanden*, kommer det vist nok som udgangspunkt kautionisten til skade.³²²

Ved *garanti- og kreditforsikring* er udgangspunktet antagelig også, at tab af en sikkerheds- eller fortrinsrettighed, der kan tilregnes debitoren, kommer forsikringsselskabet til skade. Således kræver FAL § 45, at det er den sikrede kreditor, der har forøget selskabets risiko, og hvis det er debitor, at kreditor har haft kendskab hertil, jf. FAL § 46, og FAL § 52 pålægger alene den sikrede kreditor en pligt.

321. Se Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 77. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kautiøn, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 309. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kautiøn, 6. udgave, 2002, side 67. Ussing: Kautiøn, 1928, side 257.

322. Se Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 79. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kautiøn, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 212 og 257 ff.

15. Personskifte i hovedforholdet

Ved *kautionens etablering* kan der som udgangspunkt ikke ske *kreditorskifte*, jf. U1964.307V. Kautionsisten bør kunne regne med, at kreditor er den, med hvem han har indgået en kautionsaftale, og undertiden vil kautionsisten tillige lægge vægt på, at det netop er denne kreditor. F.eks. fordi kautionsisten har særlig tillid til denne kreditor, eller fordi kautionsisten, hvis kautionsforpligtelsen bliver aktuel, vil kunne modregne over for kreditor.

Når banker stiller garantier, foretager de ikke blot en vurdering af hovedmanden, men tillige af kreditor. Ved *garanti-* og *kreditforsikring* foretager forsikringsselskabet også i vid udstrækning en vurdering af kreditor ved forsikringsaftalens indgåelse. Heller ikke i forsikringsretlig henseende vil der derfor som udgangspunkt kunne ske kreditorskifte ved »kautionens etablering«.

I modsætning til *kreditorskifte* ved kautionsforholdets etablering, antages det som udgangspunkt, at kautionsforpligtelsen følger med, *når hovedfordringen overdrages*, jf. bl.a. U1971.337V, U1997.1376H og U1984.68H. Se derimod U1990.247H, hvor hovedfordringen ikke blev overdraget, men der blev indsat en ny kreditor, da et nyt pengeinstitut overtog hovedfordringen.

Der er i teorien sat spørgsmålstegn ved, om den deklaratoriske regel skal opretholdes.³²³

Når et *forsikringsselskab* stiller sikkerhed, er udgangspunktet formentlig også, at efterfølgende kreditorskifte, fordi den garanterede fordring overdrages, ikke påvirker forsikringsselskabets hæftelse, jf. U1997.1376H.

U1997.1376H:

Banken B formidlede og garanterede for et udlandslån til et selskab S. Som sikkerhed for dette engagement mellem B og S, udstedte kautionsforsikringsselskabet K en anfordringsgaranti på 1.450.000 kr. Ifølge garantien var denne gyldig, indtil engagementet var fuldt ud indfriet. I forbindelse med et salg overtog bank C visse af bank

323. Se således Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: *Solidaritet*, 2002, side 81 ff. Hans Viggo Godsk Pedersen: *Kaution*, 6. udgave, 2002, side 78. Se dog Ussing: *Kaution*, 1928, side 98 og 248.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

B's engagementer, herunder B's engagement med S. C havde imidlertid en anden udenlandsk bankforbindelse end B. Derfor indfrie C hele S' engagement for at optage et nyt udlandslån, der skulle afløse det første. B bad K om at notere og bekræfte transporten. K reagerede imidlertid ikke. C krævede senere garantien indfriet. K afviste, at de var forpligtet til at indfri garantien med den begrundelse, at garantien var bortfaldet ved C's indfrielse. Såvel landsretten som Højesteret fandt, at garantien kunne overdrages ved aftalen mellem B og C, og at det ikke var en afgørende forudsætning for S eller K, hvilken bank der var berettiget til at gøre garantien gældende. Da betalingerne mellem bankerne måtte anses som nødvendige betalinger i forbindelse med overførelsen af engagementet og ikke en indfrielse, blev K dømt til at indfri garantien. I Højesteret ville to af rettens fem dommere frifinde K.

Flertallet i Højesteret udtalte, at rettighederne ifølge garantien kunne overdrages ved aftale mellem B og C, dog således at hverken S' eller K's forpligtelser kunne forøges ved overdragelsen. K kunne herefter ikke modsætte sig overdragelsen af garantien. Flertallet i Højesteret anså herefter betalingen mellem B og C som betaling i forbindelse med overdragelsen af garantien og ikke som en indfrielse, der bragte engagementet til ophør.

Mindretallet derimod lagde vægt på, at K havde meddelt B, at man ikke ville notere og bekræfte transporten, og at B under en telefonsamtale havde meddelt K, at man ville rette henvendelse til K med henblik på udstedelse af en ny garanti, hvilket imidlertid ikke skete. Ligesom K's stilling efter engagementets overgang til C ikke blev afklaret, hvilket var nødvendigt, da der i garantien udtrykkeligt var angivet, at garantien dækkede, indtil engagementet var indfriet, og at garantien kun dækkede lån optaget efter K's forudgående accept, og at C's vilkår for låneformidling på visse punkter afveg fra de hidtil gældende.

Dommen illustrerer betydningen af henholdsvis indfrielse af hovedfordringen og overdragelse af hovedfordringen, herunder vigtigheden af at få præciseret hvorvidt der reelt er tale om indfrielse eller overdragelse.

Var den oprindelige *kreditor forsikringstager*, er forsikringsselskabets fremtidige hæftelse naturligvis betinget af, at den nye kreditor betaler

16. Virkningen af hovedfordringens ophør eller formindskelse

præmie, ligesom forsikringsselskabet altid kan opsige forsikringsaftalen.

Har *kreditor overdraget hovedfordringen*, og betaler enten hovedmanden eller kautionisten (eller forsikringsselskabet) til overdrageren, følger det af gældsbrevslovens § 29, hvorvidt hovedmanden og kautionisten (forsikringsselskabet) er *frigjort ved betaling*.

Er der i hovedforholdet aftalt *debitorskifte*, men uden kautionistens samtykke, er kautionisten helt frigjort, hvis der indsættes en anden debitor.

Har et *forsikringsselskab* stillet sikkerhed for en debitor, og sker der debitorskifte uden forsikringsselskabets samtykke, vil forsikringsselskabet også blive frigjort fra sin forpligtelse.

Er den oprindelige *debitor forsikringstager*, og fortsætter den nye debitor præmiebetalingen uden forsikringsselskabets protest, hæfter forsikringsselskabet også for den nye debtors forpligtelser.

16. Virkningen af hovedfordringens ophør eller formindskelse

En *kautionsforpligtelse ophører* samtidig med hovedfordringen, men en kautionsforpligtelse kan på ny blive retskraftig, hvis hovedfordringen genopstår, f.eks. som følge af omstødelsesreglerne i konkursloven eller eksstinktionsreglerne.

Har et *forsikringsselskab* stillet sikkerhed, ophører også forsikringsselskabets forpligtelse samtidig med hovedfordringen.

Mindskes hovedfordringen, mindskes kautionistens forpligtelse tilsvarende.

Dette gælder dog *ikke*, hvis hovedfordringen mindskes som følge af hovedmandens insolvens, f.eks. konkursregulering, gældssanering eller tvangsakkord. Formålet med kaution er netop at yde sikkerhed i tilfælde af hovedmandens manglende betalingsevne.

Inden for *forsikringsretten* mindskes forsikringsselskabets forpligtelse derimod som udgangspunkt ikke, hvis kreditors fordring mod debitor mindskes, medmindre andet er bestemt i vilkårene.

Eksempel:

Et forsikringsselskab hæfter for D's forpligtelser over for K med en forsikringssum på 1 mio. kr. K's fordring mod D andrager kort

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

efter forsikringsaftalens indgåelse 700.000 kr., for derefter at blive nedbragt til 500.000 kr. Kort efter er K's fordring mod D på 800.000 kr. Forsikringsselskabet hæfter i denne situation *som udgangspunkt* for 800.000 kr.

Har hovedmanden opfyldt sin fordring, ophører kautionsforpligtelsen, og kautionisten er frigjort. Det er også retsstillingen inden for forsikringsretten.

Opfyldelse kan ske ved frivillig betaling, men også ved modregning og deponering.

Ved et *løbende mellemværende* er kautionisten ikke nødvendigvis frigjort, fordi hovedmanden på et tidspunkt ikke er i restance. Inden for forsikringsretten vil der ofte blive stillet sikkerhed for et løbende mellemværende, f.eks. betaling af varer. I denne situation er forsikringsselskabet som udgangspunkt heller ikke frigjort, fordi debitoren på et tidspunkt ikke er i restance.

Har tredjemand opfyldt fordringen, kan kautionisten derimod blive mødt med regreskrav.

Hvis en tredjemand opfylder debitors fordring over for kreditor, vil denne tredjemand antagelig indtræde i kreditors krav mod *forsikringsselskabet*. Fordi tredjemanden afleder sin ret fra kreditor, får tredjemanden ikke bedre ret end kreditor.

I forsikringsvilkårene for *debitorforsikring* er det en almindelig klausul, at forsikringsselskabet giver samtykke til, at kreditor kan *overdrage* sin ret til erstatning til tredjemand. Der foreligger i så fald en overdragelse af en simpel fordring, heller ikke her opnår tredjemand bedre ret end kreditor.

Med andre ord: Forsikringsselskabet bevarer i begge situationer sine indsigelser i forhold til en eventuel tredjemand, der måtte opfylde den fordring, forsikringsselskabet har stillet sikkerhed for.

Hvis *hovedfordringen forældes*, bortfalder kautionsforpligtelsen. Også et forsikringsselskabs forpligtelse vil ophøre, hvis den fordring, der er stillet sikkerhed for, forældes – den forsikrede interesse er bortfaldet.

Herudover *forældes kautionsforpligtelsen* selvstændigt efter enten Danske Lov 5-14-4 eller 1908-loven.

Som regel vil kautionsforpligtelsen forældes efter samme regel som hovedfordringen.

I de særlige tilfælde, hvor hovedfordringen forældes førend kautionisten

16. Virkningen af hovedfordringens ophør eller formindskelse

onsforpligtelsen, ophører kautionsforpligtelsen samtidig med hovedfordringens forældelse som følge af hovedfordringens ophør.

FAL indeholder selvstændige forældelsesregler, herefter forældes krav mod et forsikringsselskab efter FAL §§ 29 og 30. En anvendelse af de forsikringsretlige regler i denne sammenhæng vil derfor medføre en forringelse af kreditors retsstilling, fordi FAL §§ 29 og 30 indeholder skærpede regler om forældelse i forhold til dansk rets almindelige regler.

Akkurat som kautionsforpligtelsen bortfalder, hvis hovedfordringen forældes, bortfalder kautionsforpligtelsen/forsikringsselskabets forpligtelse, hvis den garanterede fordring *prækluderes*.

Kaution har til *formål* at stille sikkerhed for hovedmandens manglende betalingsevne. Kautionsforpligtelsen påvirkes derfor ikke af, at hovedfordringen nedskrives ved *tvangsakkord* eller *gældssanering*, jf. konkursloven §§ 191 og 226, stk. 3, se også U1989.871V.

En sikkerhed stillet af et *forsikringsselskab* påvirkes heller ikke af, at hovedfordringen nedskrives ved tvangsakkord eller gældssanering.

Eftergiver kreditor hovedmanden en del af gælden, nedsættes kautionsforpligtelsen tilsvarende. Et forsikringsselskab vil i denne situation også blive delvist frigjort. I forsikringsvilkårene for debitorforsikring kan det være aftalt, at fra dækningsområdet er undtaget tilfælde, hvor debitor får sin gæld eftergivet af kreditor uden samtykke fra forsikringsselskabet.

Ved *frivillig akkord* nedsættes kautionistens forpligtelse formentlig ikke, selvom hovedfordringen nedsættes. Kreditor beholder derfor sit krav mod kautionisten i det omfang, han kan godtgøre, at han ikke kunne have opnået bedre dækning end den, han modtog gennem den frivillige akkord.³²⁴

Et *forsikringsselskab*, der har stillet sikkerhed, får formentlig heller ikke nedsat sin forpligtelse, selvom den sikrede fordring nedsættes ved frivillig akkord, medmindre andet er bestemt i vilkårene.

324. Se Jørgen Nørgaard i Juristen 1977.463. Samt utrykt dom af 9. juni 1977, Vestre Landsret, refereret af Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kauti-
on, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 209. Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 88. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kauti-
on, 6. udgave, 2002, side 56 med note 8, der tillægger det betydning, hvorvidt der er tale om likvidationsakkord eller anden akkord, samt om kautionsforpligtelsen er påtaget efter aftale eller anmodning fra hovedmanden.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

Ved *debitorforsikring* kan frivillig akkord være nævnt som forsikringsbegivenhed, dog under den forudsætning at akkorden tiltrædes af samtlige kreditorer. I så fald aktualiseres forsikringsselskabets forpligtelse ved den frivillige akkord.

Hverken en kautionists eller et forsikringsselskabs forpligtelse ophører i de tilfælde, hvor det er *kautionisten/forsikringsselskabet selv*, der er skyld i *umulighed*.

En kautionsaftale kan indeholde en *aftaleklausul*, der fraviger de ovennævnte udgangspunkter. Sådanne aftaleklausuler er som udgangspunkt gyldige. Ikke overraskende er der – så vidt vides – ikke klausuler, der medfører, at et forsikringsselskab bliver forpligtet fuldt ud i tilfælde, hvor dets forpligtelse ellers ville være nedsat, f.eks. hvor kreditor eftergiver debitor en del af gælden.

En kautionist hæfter som udgangspunkt ikke udelukkende for selve hovedfordringen, men tillige for *accessoriske ydelser*, f.eks. renter.

Ofte vil spørgsmålet om forsikringsselskabets hæftelse for accessoriske ydelser være reguleret i *forsikringsvilkårene*, hvor accessoriske ydelser undtages fra forsikringsdækning. I modsat fald er den deklaratoriske regel formentlig, at forsikringsselskabet også hæfter for (kredit)renter, medmindre der kan påvises en anden kutyme.

Fra den dag renterne forfalder, er *rentekravet* en selvstændig fordring, og derfor kan kautionisten godt hæfte for renter, selvom hovedfordringen er ophørt. I overensstemmelse hermed kan også et forsikringsselskab, hvis det hæfter for renter, fortsat hæfte for rentekravet, uanset at »hovedfordringen« er ophørt.

I et *vedvarende retsforhold* kan hovedforpligtelsen være opfyldt, mens en biforpligtelse stadig kan bestå, uanset at det vedvarende retsforhold er bragt til ophør. Biforpligtelsen kan f.eks. være tilbagebetaling af depositum, betaling af yderligere vederlag, tilbagelevering af effekter osv. Kautionisten hæfter som udgangspunkt også for disse krav, selvom hovedmanden har opfyldt hovedforpligtelsen.

Hæfter et *forsikringsselskab* for biforpligtelser, vil et forsikringsselskab også vedblive at hæfte for biforpligtelserne, uanset at det vedvarende retsforhold er bragt til ophør.

Ved *debitorforsikring* omfatter forsikringsdækningen ikke biforpligtelser, det kan derimod være tilfældet ved andre former for kreditforsikring.

17. Kautionsforpligtelsens selvstændige ophør

En kautionsforpligtelse ophører ved *betaling fra kautionisten*. En kautionist kan som enhver anden debitor, hvis kreditor har flere fordringer mod kautionisten, vælge, på hvilken af de forfaldne fordringer en eventuel indbetaling skal afskrives, jf. U1983.404H.

Derimod kan en kautionist ikke bestemme, hvilken del af den enkelte fordring, hans indbetaling skal dække, jf. U1926.419Ø.

Kautionisten kan tillige frigøre sig ved at *deponere* beløbet, hvis betingelserne ifølge deponeringsloven er tilstede.

I overensstemmelse hermed ophører *forsikringsselskabets* forpligtelse ved betaling fra forsikringsselskabet selv.

Forsikringsselskabet kan som enhver anden debitor, hvis kreditor har flere fordringer mod forsikringsselskabet, vælge på hvilken af de forfaldne fordringer en eventuel indbetaling skal afskrives.

Forsikringsselskabet kan derimod ikke bestemme, hvilken del af den enkelte fordring indbetalingen skal dække.

Forsikringsselskabet kan tillige frigøre sig ved at deponere beløbet, hvis betingelserne ifølge deponeringsloven er tilstede.

Alle kautionsforpligtelser *forældes* selvstændigt efter enten Danske Lov 5-14-4 eller 1908-loven.

Alle kautionsforpligtelser forældes efter Danske Lov 5-14-4, men er hovedfordringen omfattet af 1908-lovens § 1, nr. 3, forældes kautionsforpligtelsen tillige efter denne bestemmelse.

Ifølge 1908-lovens § 1, stk. 2, gælder den 5-årige forældelse ikke, hvis der er udstedt gældsbrev eller tilvejebragt andet særligt retsgrundlag, hvorved dens tilblivelse og størrelse er anerkendt af skyldneren eller på anden måde fastslået.³²⁵

1908-lovens forældelsesfrist begynder som udgangspunkt at løbe fra den dag, hvor kreditor kan kræve betaling.

Har kreditor med kautionistens samtykke givet *henstand*, udskydes forældelsestidspunktets begyndelse tilsvarende. Giver kreditor henstand uden kautionistens samtykke, kan dette efter omstændighederne

325. Om forældelse af kautionsforpligtelsen, se Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 94 ff. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kautionsforpligtelse, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 185 ff. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kautionsforpligtelse, 6. udgave, 2002, side 59 ff. Ussing: Kautionsforpligtelse, 1928, side 297 ff., og Nils Elmelund i U1978B.41.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

medføre, at kautionisten bliver frigjort. Frigøres kautionisten ikke, udskydes kautionsforpligtelsens forældelse ikke ved, at kreditor indrømmer hovedmanden henstand. Forældelsestidspunktet kan tillige udskydes efter 1908-lovens § 3.

Forældelsen efter *Danske Lov 5-14-4 løber fra* forpligtelsens stiftelse. Ved stiftelse af en kassekredit løber forældelsen formentlig fra indgåelsen af aftalen om kassekreditten, uanset om der først langt senere måtte blive trukket på kassekreditten, jf. U1967.662B.

En anvendelse af *de forsikringsretlige regler* i denne sammenhæng stiller umiddelbart kreditor ringere, end når man anvender de kautionsretlige regler. Kravet mod forsikringsselskabet, forsikringsydelsen, forældes nemlig efter FAL §§ 29 og 30, der indeholder en kortere forældelsesfrist end dansk rets almindelige regler.

Nils Elmelund anfører i U1978B.42, 1. spalte: »Ved kautionsforsikring er det kreditor, der i forsikringsaftalelovens forstand er den sikrede, og hans krav mod forsikringsselskabet forældes formentlig efter reglerne i fal §§ 29-30.«

Ivan Sørensen anfører i *Forsikringsret*, 3. udgave, 2002, side 307-308, at det ved garantiforsikring og kautionsforsikring er det afgørende spørgsmål, om kravet i henhold til disse forsikringer er grundede i forsikringsaftalen og dermed forældes efter FAL § 29, eller om der er tale om krav, der ikke er grundede i forsikringsaftalen, og dermed forældes efter reglerne om kaution, dvs. efter 1908-lovens § 1, nr. 3, og videre: Er garantien stillet af et forsikringsselskab, der er omfattet af LOF, er kravet som udgangspunkt grundet i forsikringsaftalen, og dermed forældes kravet efter FAL § 29. Endelig anfører *Ivan Sørensen*, at i de tilfælde, hvor der stilles sikkerhed for eksempelvis revisorer, og det er et forsikringsselskab, der stiller sikkerhed, må kravet mod forsikringsselskabet også antages at være grundet i forsikringsaftalen, da denne regel, FAL § 29, der ifølge motiverne har til hensigt at omfatte alle krav ifølge forsikringsaftaler, ikke viger for en regel i en bekendtgørelse som den foreliggende.

De lege ferenda: Når et forsikringsselskab stiller sikkerhed over for tredjemand ved en garanti- eller kreditforsikring, vil der i praksis

17. Kautionsforpligtelsens selvstændige ophør

ofte foreligge to løfter, jf. U1991.523H. Dels et løfte til forsikrings-tageren »forsikringsløftet«, dels et løfte til tredjemand om at indestå for D's forpligtelser »kautionsløftet«. Afgives der et selvstændigt løfte til den sikrede K, kan K's krav mod forsikringsselskabet med rette siges *ikke* at være grundet i forsikringsaftalen, men støttes på kautionsløftet. Dermed er kravet mod forsikringsselskabet *ikke* omfattet af FAL §§ 29 og 30, men omfattet af reglerne om forældelse af kautionsforpligtelser. Denne situation er aktuel ved kautionsforsikringen for advokater og visse kreditforsikringer.

I de tilfælde, hvor et forsikringsselskab stiller sikkerhed for en forsikringsmægler, revisor eller ejendomsformidler, hviler kravet mod forsikringsselskabet på en særskilt lov og bekendtgørelse, der indeholder en selvstændig forældelsesbestemmelse, se også Lars Bo Langsted m.fl.: Revisoransvar, 5. udgave, 2001, side 239. Man kan med en vis føje antage, at også det forhold at bekendtgørelsen giver skadelidte adgang til at rette sit krav direkte mod forsikringsselskabet medfører, at skadelidtes krav ikke er grundet i forsikringsaftalen, men alene afledt af forsikringsaftalen, jf. U1998.1418V, U2002.1627V og U2003.2269H, og dermed ikke omfattet af FAL §§ 29 og 30. Ved garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere er kravet mod forsikringsselskabet *ikke* grundet i forsikringsaftalen, men hviler på den pågældende lov og bekendtgørelsen udstedt i medfør heraf.

Tilbage er de garanti- og kreditforsikringer, hvor forsikringsselskabet alene har afgivet et »forsikringsløfte« til forsikringstager D. I de tilfælde er kravet mod forsikringsselskabet grundet i forsikringsaftalen og forældes efter FAL §§ 29 og 30, og da K ikke har et selvstændigt krav mod forsikringsselskabet, afleder han sin ret fra D og opnår herved ikke bedre ret end D. I denne situation bevarer forsikringsselskabet således sin indsigelse om, at kravet er forældet efter FAL §§ 29 og 30, og kan gøre indsigelsen gældende over for K.

Med andre ord: FAL § 29 skal muligvis læses: »Krav, der *kun* er grundede i forsikringsaftalen, forældes 2 år efter udgangen af det

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

kalenderår, i hvilket fordringshaveren fik kundskab om kravet og om, at det er forfaldent«.

Forældelsen af kautionsforpligtelsen kan afbrydes efter de almindelige regler om *afbrydelse* af forældelse af fordringer, jf. U1963.87H.

Kautionsforpligtelsen kan nedsættes ved *tvangsakkord* eller *gældssanering*. Ved simpel kaution kan kreditor anmelde hele fordringen, men ikke få mere, end han kan godtgøre, hovedfordringen er uerholdelig. Ved tabskaution kan kreditor kun anmelde det tab, han har på hovedfordringen.

Konkursloven indeholder i § 182, jf. § 216, stk. 4, en regel om, at skifteretten kan bestemme, at der for *betingede fordringer* skal indsættes et beløb på en særlig konto i en bank. Bestemmelsen kan muligvis anvendes på endnu ikke aktualiserede kautionsforpligtelser.³²⁶

Kun reglerne om nedsættelse af kautionsfordringen ved tvangsakkord, jf. konkurslovens § 197, stk. 3, er af interesse, når et forsikringsselskab stiller sikkerhed. Bliver et forsikringsselskabs »kautionsforpligtelse« nedsat ved tvangsakkord, gælder de samme principper, som hvis en »almindelig« kautionsforpligtelse nedsættes ved tvangsakkord.

Ved *frivillig akkord* vil kautionsforpligtelsen normalt blive nedskrevet i samme omfang som de øvrige fordringer.

Ved en *tidsbegrænsning* i en kautionsaftale vil der i tvivlstilfælde gælde en formodning for, at tidsbegrænsningen vedrører kautionens genstand, jf. U1991.95H. Kautionen skal i så fald ikke gøres gældende inden for det pågældende tidsrum. Formodningsreglen vil i tvivlstilfælde kunne anvendes også ved garanti- og kreditforsikring.

Det kan mellem kreditor og kautionisten aftales, at *kautionen skal gøres gældende* inden for et bestemt tidsrum, men det kan tillige følge af aftalen mellem kreditor og hovedmanden, at kautionen bortfalder. Tilsvarende gælder, når et forsikringsselskab stiller sikkerhed, jf. U1996.1525Ø.

U1996.1525Ø:

326. Se Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 97 med henvisninger. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 191. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kaution, 6. udgave, 2002, side 62.

17. Kautionsforpligtelsens selvstændige ophør

P forestod som bygherre opførelsen af et almennyttigt byggeri med D som totalentreprenør. AB 72 var med visse fravigelser gældende for byggeriet. D skulle stille en anfordringsgaranti i henhold til entreprisekontraktens § 8. Anfordringsgarantien skulle frigives ved garantiperiodens udløb et år efter byggeriets aflevering. Et forsikringsselskab stillede herefter anfordringsgaranti. Anfordringsgarantien henviste til entreprisegrundlaget, som forsikringsselskabet var i besiddelse af, da garantien blev udstedt. Herefter og da entreprisekontrakten i § 2 angav, at AB 72 var gældende for entreprisen, og – i § 8 – at den garanti, entreprenøren skulle stille, ville blive frigjort ved garantiperiodens udløb et år efter byggeriets aflevering, og da sikkerhedsstillelsen efter AB 72 § 25, stk. 3, 2. pkt., skulle frigives, når afhjælpningsperioden var udløbet, medmindre der forinden af bygherren var fremsat krav om afhjælpning af mangler, måtte garantien på denne baggrund forstås således, at dens dækningsperiode var et år fra aflevering med mulighed for forlængelse for afhjælpning af mangler, der blev påpeget under etårsgennemgangen. Forsikringsselskabets påstand om frifindelse blev herefter taget til følge.

En kautionsaftale kan som andre aftaler som udgangspunkt *opsiges*. Kautionisten kan opsiges *over for kreditor* med hjemmel i kautionsaftalen med en formodning for, at kautionisten ikke hæfter for fremtidige ydelser, medmindre fortolkning fører frem til, at kautionisten er fuldstændig frigjort også for forpligtelser, der hvilede på ham indtil opsigelsen, jf. U1945.554V.

Forsikringsselskabet kan opsiges over for kreditor med hjemmel i forsikringsaftalen, hvis *kreditor er forsikringstager*.

Er *debitor forsikringstager*, men har forsikringsselskabet afgivet et selvstændigt kautionsløfte til kreditor, kan forsikringsselskabet formentlig også over for kreditor opsiges med den virkning, at forsikringsselskabet ikke hæfter for fremtidige krav, kreditor måtte få mod debitor.

Er hovedfordringen forfalden, kan kautionisten *opsige over for hovedmanden*, jf. Danske Lov 1-23-15. Herefter kan kautionisten opsiges over for hovedmanden og med det varsel, der gælder i hovedforholdet, kræve, at hovedmanden til kautionisten betaler det beløb, kautionisten kan komme til at betale kreditor, jf. U1983.823Ø.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

Herved bliver *hovedmanden ikke frigjort* over for kreditor, hvorfor det for hovedmanden er en fordel i stedet at betale direkte til kreditor. Kautionisten skal benytte det varsel, der gælder i hovedforholdet, dvs. at kautionisten ikke behøver at give varsel, hvor der er tale om betaling på anfordring, hvis gælden allerede er forfalden, eller hvis der er sket misligholdelse, så gælden er forfalden. Hvis kreditor efter kautionsaftalens indgåelse giver hovedmanden henstand, berører dette ikke kautionistens ret efter Danske Lov 1-23-15.

Danske Lov 1-23-15 er *deklaratorisk*, og kautionisten kan derfor give afkald på denne ret.

En *tabskautionist* kan ikke benytte sig af Danske Lov 1-23-15. Tabskautionistens hæftelsesbeløb er kreditors endelige tab, og tabskautionisten kan ikke frigøre sig ved at indbetale til kreditor.

De forsikringsretlige regler regulerer ikke forsikringsselskabets adgang til at opsiges over for debitor, med mindre debitor også er forsikringstager. Da forsikringsselskabet altid kan opsiges over for forsikringstage- ren – debitoren eller kreditoren – og tillige over for kreditor, når denne ikke er forsikringstager, men der er afgivet en direkte forpligtelseserklæring til ham, og herved blive frigjort for fremtidige forpligtelser er spørgsmålet om anvendelsen af Danske Lovs 1-23-15 ved garanti- og kreditforsikring formentlig ikke relevant.

Er der *flere kautionister*, kan hver enkelt af dem opsiges over for kreditor eller hovedmanden med virkning for fremtidige forpligtelser.

At kreditor giver hovedmanden *henstand* vil ikke i almindelighed frigøre kautionisten, men kautionisten kan betale kreditor og herefter gøre regres mod hovedmanden.

Heller ikke *inden for forsikringsretten* vil kreditors henstand til debitor som udgangspunkt frigøre forsikringsselskabet, men også forsikringsselskabet kan betale kreditor og herefter gøre regres mod debitoren.

Er en kaution indgået uden tidsbegrænsning; kautionisten har f.eks. påtaget sig at indestå for forpligtelser i et *vedvarende kontraktsforhold*, f.eks. løbende vareleverancer, kan kautionisten som udgangspunkt opsiges kautionsforholdet med virkning for fremtiden.

Et *forsikringsselskab*, der har stillet sikkerhed for et vedvarende kontraktsforhold, f.eks. løbende vareleverancer, vil på samme måde som udgangspunkt kunne opsiges med virkning for fremtiden.

For at kautionisten kan opsiges, kræves det, at der gives *passende varsel*, samt at kreditor kan forhindre yderligere kreditgivning, og at

17. Kautionsforpligtelsens selvstændige ophør

kreditor herved ikke lider tab, f.eks. ifalder et erstatningsansvar. Samme krav må stilles til et forsikringsselskab. Imidlertid indeholder forsikringsaftaler i almindelighed opsigelsesvarsler. Det gælder også garanti- og kreditforsikringsaftaler.

Også *bristede forudsætninger* kan medføre, at kautionisten bliver helt eller delvis frigjort, jf. U1957.729H og U1940.311H.

Inden for forsikringsretten er pendanten til bristede forudsætninger reglerne om fareforøgelse.

Som eksempler på bristede forudsætninger nævnes i den kautionsretlige litteratur følgende: Er der kautioneret for en *tvangsakkord*, der *ophæves* som følge af svig eller hemmelige begunstigelser, bortfalder kautionen, jf. konkurslovens § 194, stk. 3, medmindre kautionisten var i ond tro om de forhold, der fører til ophævelsen.³²⁷

Er der kautioneret for en *frivillig akkord*, og træder kreditorerne alligevel tilbage fra denne frivillige akkord på grund af bristede forudsætninger, frigøres kautionisten også.

Er der stillet kaution for at *undgå*, at der indgives *politianmeldelse*, frigøres kautionisten, hvis det er kreditor selv, der alligevel indgiver politianmeldelse, men ikke hvis det er tredjemand, der indgiver politianmeldelse.

Eksemplerne er uden praktisk relevans for *garanti- og kreditforsikringer*, men en anvendelse af de forsikringsretlige regler, reglerne om fareforøgelse, jf. FAL §§ 45-50, vil medføre, at kreditor som udgangspunkt stilles mere fordelagtigt, end hvis de kautionsretlige regler anvendes.

En sikkerhed stillet af et forsikringsselskab kan ophøre, hvis forsikringstageren/den sikrede ikke overholder pligter, han er pålagt i FAL og/eller forsikringsaftalen. I garanti- og kreditforsikringsaftaler vil der, i modsætning til almindelige kautionsaftaler, ofte være en indgående regulering af særligt den sikredes pligter. Således kan en garanti stillet af et forsikringsselskab ophøre, hvis *sikkerhedsforskrifterne* i forsikringsaftalen ikke overholdes, jf. FAL § 51, stk. 2. F.eks. er det ved under-

327. Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 101. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 202. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kaution, 6. udgave, 2002, side 75 ff. Ussing: Kaution, 1928, side 300.

slæbs- eller kriminalitetsforsikring almindeligt, at den sikrede er pålagt at opretholde sædvanlige kontrolforanstaltninger.

Ved *tjenestekaution* er det derimod ikke normalt at regulere kreditors pligt til kontrol i kautionsaftalen. Hvorvidt – og i hvilket omfang – kreditor har en sådan pligt, må derfor følge af de almindelige regler, f.eks. forudsætningslæren og loyalitetspligten.³²⁸

18. Modregning

Har kautionisten en modfordring over for kreditor, kan kautionisten som udgangspunkt modregne efter de almindelige regler om modregning. Kautionisten kan formentlig modregne over for kreditors konkursbo, uanset at kautionisten er blevet afkrævet det skyldige beløb, jf. forudsætningsvis U1991.160H. Også ved garanti- og kreditforsikring kan et forsikringsselskab modregne over for kreditor, hvis betingelserne for modregning er opfyldt.

Består der en *modregningsadgang mellem hovedmanden og kreditor*, kan kautionisten ikke kræve, at denne modregningsadgang udnyttes, jf. U1964.586H.³²⁹ Kautionisten kan ikke gribe ind i hovedforholdet, og kautionisten kan ikke være sikker på, at en modregningsadgang, som består ved kautionsforpligtelsens stiftelse, består, når kautionsforpligtelsen bliver aktuel, eller hvis modregningsadgangen stadig består, at den udnyttes. Kautionisten kan imidlertid kræve, at der modregnes, hvis fordringerne er konnekse, eller hvis kautionisten har en særlig aftale om, at en modregningsadgang skal udnyttes, førend han afkræves, jf. U1992.174V.

Heller ikke et *forsikringsselskab* kan som udgangspunkt kræve, at kreditor udnytter en eventuel modregningsadgang over for debitor. Forsikringsselskabet kan antagelig kræve, at der modregnes, såfremt fordringerne er konnekse, eller hvis det i forsikringsvilkårene er aftalt, at en adgang til at modregne over for debitor skal udnyttes, førend forsikringsselskabet kan afkræves.

Det følger af *simpel kaution* og *tabskaution*, at kautionisten først kan afkræves, når kreditor forgæves har søgt inddrivelse hos hovedmanden,

328. Se også Carsten Smith: Garantikrav og Garantistvern, 1981, side 371 ff.

329. Spørgsmålet om kautionistens retsstilling, hvor der er modregningsadgang i hovedforholdet, er særligt indgående behandlet af Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 169 ff.

når det endelig tab kan opgøres. Kreditor er i disse tilfælde derfor pligtig til at modregne et eventuelt tilgodehavende hos hovedmanden, førend kautionisten kan afkræves.

Har en sikkerhed stillet af et *forsikringsselskab* karakter af en simpel kaution eller en tabskaution, har kreditor formentlig tilsvarende pligt til at modregne over for debitor, uanset om det er angivet i forsikringsvilkårene eller ej.

Ved *selvskyldnerkaution* kan kautionisten derimod ikke kræve, at kreditor udnytter en eventuel modregningsadgang. Har forsikringsselskabets sikkerhed karakter af selvskyldnerkaution, berøres forsikringsselskabets pligt formentlig heller ikke af, at kreditor kan modregne over for debitor.

I de tilfælde, hvor *kautionsløftet er stillet direkte over for kreditor*, indtræder kautionisten ved regres i kreditors rettigheder mod hovedmanden. Kautionisten må her kunne kræve, at kreditor udnytter en eventuel modregningsadgang over for hovedmanden, inden kautionisten afkræves, da kautionisten ellers risikerer, at hovedmanden benytter modregningsadgangen over for kautionistens regreskrav mod hovedmanden.

Anerkendes synspunktet inden for kautionsretten, er retsstillingen antagelig den samme, når et forsikringsselskab har stillet sikkerhed og direkte over for kreditor har afgivet en forpligtelseserklæring. Også forsikringsselskabet må i så fald kunne kræve, at kreditor udnytter modregningsadgangen, førend kreditor afkræver forsikringsselskabet. Da forsikringsselskabet ellers kan risikere, at debitor benytter modregningsadgangen over for forsikringsselskabets regreskrav mod debitoren.

Ved *hovedmandens konkurs* kan en selvskyldnerkautionist formentlig kræve, at kreditor udnytter en modregningsadgang over for konkursboet, førend han afkræves. I modsat fald vil det alene være kreditor, der bestemmer, om tabet skal bæres af kautionisten eller af konkursboet, og kreditor kan derved indirekte forrykke balancen mellem konkursboets kreditorer. De samme betragtninger kan gøres gældende ved sikkerhed stillet af et forsikringsselskab, hvor kreditor ellers vil afgøre, om tabet skal bæres af forsikringsselskabet eller af konkursboet.

19. Kautionistens regresret mod hovedmanden

En kautionist, som *indfrier* en kautionsfordring, har som udgangspunkt efterfølgende regres mod hovedmanden.

Når kautionisten har regres mod hovedmanden, *indtræder* kautionisten i kreditorens rettigheder mod hovedmanden.

Inden for kautionsretten kan kautionen være påtaget efter aftale med eller anmodning fra hovedmanden. I disse tilfælde har kautionisten tillige en *aftalebaseret* regresret mod hovedmanden.

Ved *garanti- og kreditforsikring* vil forsikringsselskabet ved indfrielse uden videre indtræde i kreditors rettigheder mod debitor, uanset om det er nævnt i vilkårene eller ej.

Har forsikringsselskabet påtaget sig garantistillelsen efter *aftale* med eller anmodning fra debitoren, har forsikringsselskabet tillige en *aftalebaseret* regresret. Det gælder *eksempelvis* kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere samt visse kreditforsikringer.

En betingelse for, at kautionisten har regresret mod hovedmanden, er, at der på indfrielsestidspunktet består en *retskraftig hovedfordring* mod hovedmanden. Samme betingelse gælder for forsikringsselskabets regresret.

Har hovedmanden, hvor kautionistens regresret er baseret på *indtrædelse, indsigelser* eller *modfordringer* i hovedforholdet, kan disse *indsigelser* eller *modfordringer* også gøres gældende over for kautionisten, uanset om kautionisten er i god tro, eller fordringen er knyttet til et omsætningsgælds-brev. I praksis får kautionisten ofte transport på fordringen. Det er i denne situation uheldigt at anvende udtrykket transport eller overdragelse – for der foreligger ingen overdragelse af fordringen (rettighederne i henhold til fordringen) – der er alene tale om indtrædelse, og derfor har denne transport i almindelighed ingen ekstinktiv virkning, men kan tjene som legitimation.

Tilsvarende er retsstillingen, når et forsikringsselskab stiller sikkerhed, og forsikringsselskabets regreskrav mod debitoren alene er baseret på indtrædelse. Det vil ofte være tilfældet ved debitorforsikring samt underslæbs- og kriminalitetsforsikring. En lidt speciel sag forelå i FED 2002.795.

FED 2002.795:

19. Kautionsistens regresret mod hovedmanden

Et forsikringsselskab F havde i en årrække samarbejdet med S1 i forbindelse med S1's indgåelse af entreprisekontrakter. Samarbejdet med S1 var en fortsættelse af et samarbejde med S2, der var gået konkurs. Selskaberne S1 og S2 tilhørte samme koncern. Da forsikringsselskabet indgik samarbejdsaftalen med S1, krævede F, at S1 indtrådte i S2's forpligtelser over for F pga. udbetaling af en erstatning som følge af, at F havde stillet en garanti for S3! Denne erstatning var kommet til udbetaling for arbejde, S3 havde udført for A, der var gift med D, der var direktør i S1. Landsretten bemærkede herefter, at der ved S1's overtagelse af S2's forpligtelser var sket en overtrædelse af aktieselskabslovens § 115, stk. 1, idet S1 stillede sikkerhed for arbejder vedrørende A's private bolig, uanset at han var gift med selskabets direktør D. Som modtager af sikkerhedsstillelsen var F medkontrahent som omhandlet i aktieselskabslovens § 115, stk. 3. Landsretten lagde endvidere til grund, at F havde haft kendskab til de faktiske forhold vedrørende sikkerhedsstillelsen, og derfor kunne S1's tilsagn om at indtræde i S2's forpligtelser over for F ikke anses for bindende, og S1 blev herefter frifundet for Fs regreskrav.

Hovedmanden har kun pligt til at betale kautionisten, hvis han bliver *frigjort* i forhold til såvel kautionisten som kreditor. Hovedmanden kan derfor kræve kvittering, og ved et omsætningsgælds-brev kan hovedmanden kræve at få gælds-brevet udleveret eller få en påtegning på gælds-brevet, alt efter om der sker hel eller delvis indfrielse, jf. gælds-brevslovens § 21. Samme betingelser kan en debitor i forhold til forsikringsselskabet kræve.

Kautionisten er bundet af den *forfaldstid*, der gælder i hovedforholdet. Det samme er et forsikringsselskab. Er forfaldstiden kommet, kan kautionisten gøre sit regreskrav gældende. Er forfaldstiden ikke kommet, f.eks. fordi kautionisten har indfriet af frygt for at lide større tab, må kautionisten afvente forfaldstiden, førend han kan gøre regreskravet gældende mod hovedmanden. Tilsvarende gælder for et forsikringsselskab, der har stillet sikkerhed.

Kautionisten er tillige bundet af en *opsigelse*, der måtte gælde i hovedforholdet, og kautionisten skal give opsigelse, selvom kreditor til enhver tid kan kræve hovedfordringen betalt, jf. U1994.687H.

Et *forsikringsselskab* vil også være bundet af et opsigelsesvarsel, der

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

måtte gælde i forholdet mellem debitor og kreditor, og forsikringsselskabet skal muligvis tillige give opsigelse, selvom kreditor til enhver tid kan kræve fordringen betalt af debitor.

Når kautionisten indtræder i kreditors rettigheder, vil kautionisten være *bundet af kreditors dispositioner*. Har kreditor f.eks. indgået en gyldig aftale med hovedmanden om udskydelse af forfaldstiden, er kautionisten bundet af denne aftaledisposition. Har kautionisten derimod påtaget kautionsforpligtelsen efter anmodning eller aftale med hovedmanden, skal kautionisten ikke acceptere en aftale indgået mellem kreditor og hovedmanden.

Retsstillingen er i denne henseende den samme, når et forsikringsselskab stiller sikkerhed. Ved regresret baseret på indtrædelsessynspunktet, f.eks. debitorforsikring, er forsikringsselskabet bundet af kreditors dispositioner, f.eks. en gyldig aftale med debitor om udskydelse af forfaldstiden. Har forsikringsselskabet derimod stillet sikkerhed efter anmodning eller aftale med debitor, som ved kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere samt visse kreditforsikringer, skal forsikringsselskabet ikke acceptere en aftale indgået mellem kreditor og debitor.

Det er *ikke en betingelse* for kautionistens eller forsikringsselskabets regresret, at han har indfriet efter påkrav fra kreditor. Har kautionisten/forsikringsselskabet indfriet hele fordringen, har de naturligvis regresret for den fulde fordring.

Har kautionisten eller forsikringsselskabet kun *indfriet en del af fordringen*, opnår de regresret for det betalte beløb, og de kan formentlig gøre regresretten for det delvist betalte beløb gældende, allerede når de har indfriet delbeløbet.³³⁰

Det gælder dog ikke ved *hovedmandens konkurs*, hvor kautionistens regresret må vige for kreditors restfordring, medmindre der foreligger delkaution. Undtagelse må tillige gøres, hvis der foreligger aftale mellem kreditor og kautionisten, om at kautionistens regresret viger for kreditors restfordring.

Også i denne sammenhæng er retsstillingen den samme, når et *forsikringsselskab* stiller sikkerhed, og debitoren går konkurs.

330. Se Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 108. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 269.

19. Kautionsistens regresret mod hovedmanden

Forsikringsselskabets regresret viger for kreditors eventuelle restfordring, medmindre forsikringsselskabets sikkerhed har karakter af delkaution, eller der foreligger en aftale mellem kreditor og forsikringsselskabet, om at kreditors restfordring viger for forsikringsselskabets regresret.

Kautionsistens regreskrav omfatter ud over selve fordringen *renter* og *sagsomkostninger*, som hovedmanden er kreditor skyldig, og som kautionsisten eventuelt har måttet betale.

Ved eksempelvis *debitorforsikring* vil forsikringsselskabet ofte i vilkårene have undtaget renter og sagsomkostninger fra dækning. Dækker forsikringen imidlertid renter og sagsomkostninger, vil forsikringsselskabets regreskrav også omfatte betalte renter og sagsomkostninger.

Hovedmandens *morenter* hæfter kautionsisten som udgangspunkt ikke for, og kautionsistens egne *morenter* er ikke omfattet af kautionsistens regresret mod hovedmanden. Det samme gælder sagsomkostninger som følge af en retssag mellem kreditor og kautionsisten. Tilsvarende inden for forsikringsretten.

Når kautionsisten har indfriet, har kautionsisten *samme rettighed som kreditor*.

Dvs. kautionsisten kan kræve *samme rente* af regresfordringen, som der gjaldt for hovedfordringen. Det gælder også et forsikringsselskab, der indfrier og har regres mod debitor.

Er der *ikke* i hovedforholdet *aftalt* en *rentesats*, gælder rentelovens regler. Efter rentelovens regler kan kautionsisten ikke kræve renter af sagsomkostninger eller renters rente.

Er kautionen påtaget efter aftale med eller anmodning fra hovedmanden, kan kautionsisten derimod kræve rente af det samlede beløb, inklusive sagsomkostninger og renters rente. Ved regres baseret på indtrædelse, får kautionsisten kun den ret, kreditor havde, mens kautionsisten ved aftalebaseret regresret får et krav mod hovedmanden for de udgifter, kautionsisten med føje har afholdt.

Indfrier et *forsikringsselskab*, og er der *ikke* i forholdet mellem debitor og kreditor *aftalt* en *rentesats*, gælder rentelovens regler for forsikringsselskabets regreskrav mod debitor.

Er forsikringsselskabets regreskrav baseret på indtrædelsessynspunktet, f.eks. ved debitorforsikringer eller underslæbs- og kriminalitetsforsikringer, har forsikringsselskabet ikke bedre ret end kreditor.

Har forsikringsselskabet derimod påtaget sig at stille sikkerhed efter

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

anmodning eller aftale med debitor, som f.eks. ved kautionsforsikring for advokater, garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere samt visse kreditforsikringer, kan forsikringsselskabet kræve renter af de udgifter, forsikringsselskabet med føje har afholdt, herunder sagsomkostninger og renters rente.

I almindelighed bør kautionisten rette *henvendelse til hovedmanden*, inden kautionisten betaler. Dels kan kautionisten herved opnå, at hovedmanden betaler det, han kan, men samtidig vil kautionisten få oplyst eventuelle indsigelser, hovedmanden måtte have. Der påhviler derfor kautionisten den risiko, at retter kautionisten ikke henvendelse til hovedmanden, må han selv bære risikoen for, at eventuelle indsigelser ikke oplyses. Mener hovedmanden, at der ikke består en retskraftig fordring, har det derfor betydning, om kautionisten har rettet henvendelse til hovedmanden. Hvis kautionisten har gjort rimelige bestræbelser på at få oplysninger fra hovedmanden inden betaling, kan det ikke lægges kautionisten til last, at hovedmanden efterfølgende mener, at han ikke er forpligtet. Har kautionisten derimod undladt at søge oplysninger inden betaling, bærer han selv risikoen for, at hovedmanden har indsigelser.

Efter de forsikringsretlige regler har et *forsikringsselskab*, der har stillet sikkerhed, som udgangspunkt ikke pligt til at rette henvendelse til debitor, inden forsikringsselskabet betaler, se dog U1984.995V.

Ofte vil forsikringsselskabet ikke have kendskab til debitor ud over de regnskabsmæssige oplysninger, det har fra kreditor. Det gælder f.eks. debitorforsikringerne. Det afgørende for forsikringsselskabet er, om det må anses for tilstrækkelig godtgjort, at kreditor har et krav mod forsikringsselskabet, herunder at forsikringsbegivenheden er indtrådt.

FAL § 39 indeholder et vindingsforbud. Kreditor kan ikke få mere i erstatning end det lidte tab. Viser det sig derfor efterfølgende, at debitor havde berettigede indsigelser, og at kreditor ikke havde ret til den erstatning, han har fået udbetalt fra forsikringsselskabet, skal der ske tilbagebetaling.

Det er muligt, man kan opstille en sontring mellem de tilfælde, hvor kreditor er forsikringstager og den sikrede, som tilfældet er ved debitorforsikringerne, underslæbs- og kriminalitetsforsikringerne. I disse tilfælde har forsikringsselskabet et minimum af kontakt med debitor, og i enkelte tilfælde ved debitor slet ikke, at

19. Kautionsistens regresret mod hovedmanden

kreditor har tegnet en forsikring, der dækker debtors forpligtelser. I disse situationer har forsikringsselskabet ikke pligt til at rette henvendelse til debitor, inden forsikringsselskabet betaler.

Derimod er der en række garanti- og kreditforsikringer, hvor det er debitor, der er forsikringstageren, og kreditor er den sikrede. I denne situation har forsikringsselskabet kendskab til debitor, og det forekommer mere nærliggende, at forsikringsselskabet i denne situation – i overensstemmelse med kautionsretten – skal rette henvendelse til debitor, førend forsikringsselskabet betaler.

Problemer, der vedrører debtors indsigelser, opstår efter det oplyste sjældent ved *debitorforsikringerne*. Formentlig skyldes det, at debitorforsikringerne kan indeholde forholdsvis detaljerede bestemmelser om rykningsprocedure og inddrivelsesproces samt har karakter af simpel kaution.

Kan hovedfordringen ikke overdrages eller overføres ved kreditorforfølgning, begrænser dette ikke kautionsistens regresret. Tilsvarende har et forsikringsselskab regresret, uanset om den fordring, der er stillet sikkerhed for, ikke kan overdrages eller overføres ved kreditorforfølgning.

Har kautionsisten *regresret efter såvel indtrædelsessynspunktet som aftalesynspunktet*, kan kautionsisten i den ene sammenhæng vælge indtrædelsessynspunktet og i en anden sammenhæng vælge aftalesynspunktet. Samme ret tilkommer et forsikringsselskab, der har stillet sikkerhed.

Når kautionsisten indtræder, indtræder han også i kreditors *fortrins- og sikkerhedsrettigheder*, der er knyttet til den pågældende fordring. Ligeledes vil et forsikringsselskab automatisk indtræde i kreditors fortrins- og sikkerhedsrettigheder, uanset om det er nævnt i forsikringsvilkårene eller ej.

En kautionsist, der indfrier, indtræder i en eventuel *panterettighed*, der måtte tilkomme kreditor. Et forsikringsselskab vil derfor indtræde i en eventuel panterettighed, uanset om det er aftalt i vilkårene eller ej.

Ved hovedmandens konkurs er det fastslået i *konkurslovens* § 99, at ved overdragelse eller anden overførelse af et fortrinsberettiget krav følger fortrinsretten kravet, og ved indfrielse af et fortrinsberettiget krav går fortrinsretten over på den indfrierendes eventuelle regreskrav

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

mod skyldneren. Konkurslovens § 99 gælder også, hvor det fortrinsberettigede krav går over til et forsikringsselskab.

Er der stillet et *tredjemandspant*, indtræder kautionisten eller forsikringsselskabet også i kreditors ret mod tredjemandspantsætteren, men således at der sker en gensidig regresfordeling, hvorved hæftelsesbyrden deles forholdsmæssigt mellem kautionisten/forsikringsselskabet og pantsætteren.³³¹

Har kreditor *ejendomsforbehold* i en solgt genstand, hvor der er stillet kaution for købesummen, antages kautionisten/forsikringsselskabet at »indtræde« i ejendomsforbeholdet, og kautionisten kan kræve den solgte genstand tilbage efter kreditaftalelovens kapitel 10.

Kautionisten indtræder som tidligere nævnt også i de *aftalemæssige dispositioner*, kreditor har indgået. Kautionisten/forsikringsselskabet kan derfor påberåbe sig en værnetings- eller voldgiftsklausul, der er aftalt i hovedforholdet, jf. U1986.403V.

Det er *ikke en betingelse*, hverken for kautionisten eller forsikringsselskabet, at de har *kendskab* til den pågældende fortrins- eller sikkerhedsrettighed; ej heller, at rettigheden bestod på tidspunktet for kautionsforpligtelsens stiftelse. Også fortrins- og sikkerhedsrettigheder, kreditor har opnået, efter kautionen er i stand, kan kautionisten og forsikringsselskabet indtræde i. For forsikringsselskabet er det ikke en betingelse, at fortrins- eller sikkerhedsrettigheden er nævnt i forsikringsvilkårene. Påstår forsikringsselskabet derimod deres ansvar nedsat, fordi kreditor har opgivet en fortrins- eller sikkerhedsrettighed, er det derimod et krav, at dette er angivet i forsikringsaftalen.

Som udgangspunkt har kautionisten og forsikringsselskabet fuld regresret, men undertiden må deres regresret vige for kreditors ret.

Er *kun en del af fordringen indfriet*, og går hovedmanden eksempelvis konkurs, har kreditor som udgangspunkt den fulde ret til dividende. Kautionistens regresret må endvidere vige i det tilfælde, hvor kautionisten kun har indfriet en del af fordringen, og hvor kreditor har sikkerhed i pant. I det tilfælde kan kautionisten kun indtræde i den del af

331. Denne regel må dog vige i tilfælde, hvor kautioner og garantier stilles som led i myndighedsudøvelse, se U1996.758H, hvor en kommune havde stillet garanti i medfør af saneringslovens § 47. Se dog U1997.1294Ø, hvor en kommune ikke havde fortrinspanteret i en ejendoms aktiver. Kommunen kunne derfor ikke gøre sit regreskrav gældende over for en senere erhverver af ejendommen.

19. Kautionsistens regresret mod hovedmanden

kreditors ret, der ikke medgår til at opfylde den resterende del af fordringen.

Har et *forsikringsselskab* stillet det, der svarer til fuldstændig kaution, vil forsikringsselskabet som altovervejende hovedregel have indfriet fordringen fuldt ud, i modsat fald må forsikringsselskabets regresret vige for kreditors dividenderet ved debtors konkurs, medmindre andet er aftalt.

Oftest vil forsikringsselskabet imidlertid ikke have stillet sikkerhed for hele fordringen, men kun for en del af den, hvorfor spørgsmålet, om forsikringsselskabet har dividenderet i hovedmandens konkursbo, afhænger af, hvorvidt der foreligger delkaution eller begrænset kaution.

Hæfter et pant tillige for andre fordringer, kreditor måtte have mod hovedmanden, er disse principielt kautionsisten uvedkommende. Kautionsisten og forsikringsselskabet har altså fuld indtrædelsesret, hvis de har indfriet hele fordringen.

Kautionsistens indtrædelsesret i pantet kan *begrænses* ved, at han udtrykkelig eller stiltiende har accepteret, at hans ret til pantet viger for kreditors ret. Der er ikke i praksis fundet eksempler på, at forsikringsselskaberne udtrykkeligt eller stiltiende accepterer, at deres indtrædelsesret begrænses af kreditors ret.

Har kautionsisten *ikke kendskab* til den pågældende panteret, kan kreditor give afkald på pantet uden at miste nogen ret mod kautionsisten. Har et forsikringsselskab ikke kendskab til en panteret, vil kreditor også i denne situation som *udgangspunkt* kunne give afkald på pantet, uden at miste nogen ret mod forsikringsselskabet.

En sikkerhedsret kan være stillet for flere *forskellige fordringer*. I denne situation hæfter sikkerhedsretten formentlig forholdsmæssigt for fordringerne, jf. U1975.308Ø.

U1975.308Ø:

I forbindelse med aktieselskabet S' åbning af en kassekredit i banken B, stillede direktør D kaution og underskrev ved samme lejlighed en vigeerklæring til fordel for ethvert krav B måtte have mod S. Senere fik S af B bevilget en eksportkredit mod garanti på 50.000 kr. fra Eksportkreditrådet E. Ved en senere forhøjelse af kassekrediten fik B af D overgivet et ejerpantebrev stort 25.000 kr. til sikkerhed for, hvad S måtte være B skyldig. På grund af S'

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

efterfølgende likvidation måtte D indfri kautionen, og E måtte indfri eksportgarantien. E krævede herefter ret til fyldestgørelse i ejerpantebrevet. D nægtede E ret til fyldestgørelse i ejerpantebrevet, bl.a. under henvisning til at ingen af parterne, herunder B, havde tænkt sig, at ejerpantebrevet skulle tjene til sikkerhed for andet end kassekreditten. Landsretten fastslog, at ejerpantebrevet tillige tjente til sikkerhed for B's tilgodehavende i forbindelse med eksportkreditten. Da E havde indfriet dette tilgodehavende, var E indtrådt i B's sikkerhedsret i ejerpantebrevet. Vigeerklæringen afgivet af D omfattede imidlertid ikke D's regreskrav efter indfrielse af kassekreditten. Herefter var såvel D som E indtrådt i retten til ejerpantebrevet, der herefter berettigede D som E til fyldestgørelse i forhold til deres hæftelse for eksportkreditten, dvs. i forholdet 2:1. E havde således ikke krav på fyldestgørelse i ejerpantebrevet forud for D.

I forhold til fordelingsprovenuet er dommen blevet kritiseret, se Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: *Kaution, Garantier, Indeståelser*, Et cetera, 1996, side 482-484.

Rangforholdet mellem kautionistens regresret og kreditors ret til pantet kan også være *reguleret ved aftale*. Kautionisten kan derfor ved at indgå aftale om rangforholdet selv begrænse eller forøge sin regresret.

Er *kautionisten* ved kautionens etablering blevet *orienteret om pantet*, beror det på en fortolkning, om kreditors ret til at bruge pantet til dækning af øvrige fordringer går forud for kautionistens regresret.

Et forsikringsselskab, der ved kautionens etablering er blevet orienteret om pantet, vil i almindelighed i forsikringsvilkårene betinge sig retten til pantet, i fald forsikringsselskabet bliver forpligtet til at indfri fordringen. Forsikringsselskabet vil med andre ord kræve, at pantet ikke bruges til at dække kreditors eventuelle andre fordringer mod debitor, men anvendes til dækning af forsikringsselskabets eventuelle regreskrav.

Selvom kautionisten ved kautionsaftalens indgåelse ikke er blevet orienteret om pantets eksistens, kan kautionisten ad andre veje have fået kendskab til pantets eksistens og omfang, hvilket kan bevirke en forrykkelse i rangforholdet mellem kreditors ret til pantet og kautionistens regresret, jf. U1960.1065H.

U1960.1065H:

I 1952 stillede bank B selvskyldnerkaution for vinfirmaerne F's til enhver tid skyldig told og tillægsafgift over for toldvæsenet. I 1955 blev disse afgifter afløst af en spiritusafgift. Der blev ved lovændringen endvidere tillagt toldvæsenet panteret for spiritusafgiften som omsætningsafgiften. B bekræftede i 1955, at kautionen fremtidig gjaldt for spiritusafgiften. I 1956 måtte B indfri kautionen. B fik samtidig transport på toldvæsenets krav mod F, herunder fortrinsrettigheder, i det omfang det kunne ske efter gældende lovgivning. F kom i restance med omsætningsafgiften og gik senere konkurs. Toldvæsenet påstod sig nu ret til fyldestgørelse i vinlageret for skyldig omsætningsafgift forud for B. Højesteret fandt, at B ved indfrielsen var indtrådt i toldvæsenets panteret i F's vinlager for de indfriele krav, men at toldvæsenet havde ret til fyldestgørelse i varelageret for omsætningsafgiften forud for B.

Kautionsistens og forsikringsselskabets *regresfordring* kan *ophøre* ved, at hovedmanden betaler kautionsisten, det han skylder. Regresfordringen kan imidlertid også ophøre på andre måder.

Regreskravet kan ophøre ved *forældelse*. Er kautionen påtaget efter aftale med kreditor, forældes regreskravet efter samme regel som hovedfordringen. Er forældelse af hovedfordringen afbrudt, gælder det tillige regreskravet.

Er kautionen påtaget *efter aftale* med eller anmodning fra hovedmanden, forældes regreskravet efter Danske Lov 5-14-4, jf. U1933.352Ø. Har kautionsisten måtte indfri hovedfordringen, bør han derfor som enhver anden fordringshaver være opmærksom på forældelsesfristen samt en eventuel afbrydelse af forældelsen.

Forældelsesreglerne for regreskravet finder også anvendelse på et *forsikringsselskabs* regreskrav mod en debitor. Ved såvel debitorforsikringer som øvrige garanti- og kreditforsikringer vil forsikringsselskabet som altovervejende hovedregel have et regreskrav mod debitor.

Har forsikringsselskabet ikke stillet sikkerhed efter aftale med eller anmodning fra debitor, som tilfældet er ved debitorforsikring, under-slæbs- og kriminalitetsforsikring, baseres forsikringsselskabets regreskrav alene på indtrædelsessynspunktet. Som følge heraf forældes forsikringsselskabets regreskrav efter de regler, der gælder for hovedfor-

dringen.³³² Forsikringsselskabets regreskrav forældes altså ikke efter FAL § 29. Regreskravet er ikke »grundet« i forsikringsaftalen, jf. U1958.245H.

U1958.245H:

En entreprenør E havde med et kautionsforsikringsselskab F indgået en række forsikringsaftaler. Ifølge disse forsikringsaftaler påtog F sig at stille sikkerhed for E's behørig opfyldelse af sin entreprisforpligtelse over for bygherren. Ifølge forsikringsaftalerne skulle E erstatte F et hvilket som helst tab, F måtte lide ved udbetalinger i henhold til forsikringsaftalerne. Da F efter udbetaling af beløb i overensstemmelse med forsikringsaftalerne krævede beløbet af E, påstod E frifindelse med den begrundelse, at regreskravet var forældet efter FAL § 29. Heri fik E ikke medhold, idet Højesteret udtalte: »Ved udbetalingen af de pågældende beløb må de indstævnte anses for indtrådt i de sikredes krav mod appellanten, og disse krav kan ikke anses omfattet af bestemmelsen i forsikringsaftalelovens § 29.«

Er forsikringsselskabets kautionsstillelse derimod påtaget efter aftale med eller anmodning fra debitor, hvilket var tilfældet i U1958.245H, kan forsikringsselskabets regreskrav tillige støttes på anmodningen eller aftalen. Forsikringsselskabets regreskrav forældes i denne situation efter Danske Lov 5-14-4, dvs. 20 år, regnet fra datoen fra anmodningen eller aftalens indgåelse.

I det tilfælde, hvor forsikringsselskabets regreskrav tillige støttes på anmodning eller aftale med hovedmanden, kan forsikringsselskabet vælge at støtte regreskravet enten på indtrædelsessynspunktet eller på anmodningen/aftalen. Med andre ord: Regreskravet skal være forældet såvel efter indtrædelsessynspunktet som efter aftalesynspunktet, hvis debitoren skal »slippe«.

Kautionistens og forsikringsselskabets regreskrav kan ophøre ved *prækclusion*. Anmeldes regreskravet ikke i rette tid, og er der udstedt præklusivt proklama, mistes regreskravet. Kautionisten og forsikrings-

332. Ussing: Kautions, 1928, side 167. Nils Elmelund U1978B.41, særligt side 45, 1. spalte.

19. Kautionistens regresret mod hovedmanden

selskabet kan anmelde deres regreskrav, uanset de endnu ikke har betalt kreditor, og har kreditor anmeldt hovedfordringen i dødsboet, gælder denne anmeldelse også for regreskravet, jf. dødsboskiftelovens § 83, stk. 2. Har kautionisten eller forsikringsselskabet kun betalt en del af hovedfordringen, må deres regreskrav vige for kreditors restkrav, jf. konkurslovens § 49, jf. dødsboskiftelovens § 70, stk. 1.

Kautionistens og forsikringsselskabets regreskrav kan blive nedskrevet som øvrige fordringer, hvis hovedmanden får *gældssanering* eller opnår *tvangsakkord*, jf. konkursloven §§ 190 og 226, stk. 2. Også her gælder det, at har kautionisten eller forsikringsselskabet kun betalt en del af fordringen, viger regresretten for kreditors fulde dividenderet, jf. konkursloven §§ 163 og 201.

Ved *frivillig akkord* er en kautionist, der har indfriet kautionsfordringen, stillet som de øvrige kreditorer. Det samme gælder et forsikringsselskab, der har indfriet sin forpligtelse.

Har kautionisten *ikke indfriet* fordringen, har kreditor formentlig stadig et krav mod kautionisten, for så vidt kreditor kan godtgøre, at han ikke har lidt yderligere tab ved at indgå den frivillige akkord.

Har et *forsikringsselskab* ikke indfriet fordringen, og har kreditor tiltrådt den frivillige akkord, afhænger det af forsikringsbetingelserne, om kreditor fortsat har et krav mod forsikringsselskabet, se straks nedenfor.

Er *kautionen påtaget efter aftale med kreditor*, vil kautionisten ikke have regresret mod hovedmanden. Kautionisten indtræder netop i kreditorens ret, som der er givet delvis afkald på.

Ved *debitorforsikring*, hvor der stilles sikkerhed for en debitor efter aftale med kreditor, kan det i forsikringsvilkårene være foreskrevet, at kreditor ikke må eftergive debitors gæld uden samtykke fra forsikringsselskabet. Derfor vil kreditor som regel helt eller delvist miste sit krav mod forsikringsselskabet, hvis han tiltræder en frivillig akkord uden forsikringsselskabets samtykke, fordi han forøger selskabets risiko, når forsikringsselskabets regreskrav nedsættes. Er der ikke i vilkårene krav om, at kreditor ikke må eftergive gæld, følger det alene af FAL §§ 52 og 53 i hvilket omfang, forsikringsselskabet bliver frigjort.

Er *kautionen påtaget efter aftale med eller anmodning fra hovedmanden*, kan kautionisten formentlig gøre regres for det fulde beløb, uanset hovedfordringen måtte være nedskrevet ved den frivillige akkord.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

Har kautionisten udtrykkeligt eller stiltiende *accepteret* den frivillige akkord, kan det fortolkes som afkald på at gøre regresretten gældende.

Ved visse af garanti- og kreditforsikringerne påtager *forsikringsselskabet* sig forpligtelsen efter aftale med eller anmodning fra debitoren. I denne situation kan forsikringsselskabet antagelig søge regres for det fulde beløb, uanset at fordringen måtte være nedskrevet ved en frivillig akkord tiltrådt af den sikrede kreditor uden forsikringsselskabets samtykke.

En kautionist eller et forsikringsselskab, der indfrier hovedfordringen, må sørge for, at *kreditors legitimation* bringes til ophør, jf. gældsbrevslovens §§ 29 og 21. Sker dette ikke, kan kautionisten og forsikringsselskabet risikere at miste deres regreskrav, i fald hovedmanden betaler kreditor uden at vide, at kautionisten eller forsikringsselskabet allerede har indfriet fordringen.

20. Flere kautionister

Ved *samkaution* har flere kautionister forpligtet sig, så hver enkelt med føje har kunnet påregne, at også de øvrige kautionister kommer til at hæfte. Ifølge gældsbrevslovens § 61, jf. § 2, stk. 1, er den deklaratoriske regel, at samkautionisterne hæfter solidarisk over for kreditor.

Ved *medkaution* hæfter flere kautionister for samme fordring uden nødvendigvis at kende hinanden, eller uden at deres eget kautionsløfte er afgivet under forudsætning af, at den kautionssikrede fordring også var sikret ved anden kaution, også her er den deklaratoriske regel, at medkautionister hæfter solidarisk over for kreditor, jf. U1994.876H og U1972.308Ø.

Ved *garanti- og kreditforsikring* kan der, ud over det ene forsikringsselskab, der stiller sikkerhed, være stillet sikkerhed af enten yderligere et forsikringsselskab eller af en eller flere kautionister. Uanset om den/de øvrige, der har stillet sikkerhed for fordringen, er endnu et forsikringsselskab eller blot er »almindelige« kautionister, gælder som deklaratorisk regel, at de hæfter solidarisk over for den sikrede kreditor.

Hæfter flere forsikringsselskaber for samme fordring, foreligger der dobbeltforsikring.³³³

Dobbeltforsikring må ikke forveksles med co-assurance, som er en forsikringsform, hvorved forsikringstagerens risiko overtages af et eller flere forsikringsselskaber med hver deres procentuelle andel af risikoen. Fordelingen mellem de overtagende selskaber, co-assurandørerne, fremgår af co-assurance-policen. I praksis vil et af selskaberne ofte optræde som administrerende selskab og foretage samlet præmie- og skadesafregning over for forsikringstageren for så siden at fordele beløbene mellem co-assurandørerne, men juridisk er der ingen solidarisk hæftelse co-assurandørerne imellem: Hver co-assurandør hæfter som ene-forsikrer med sin andel. Kilde: Dansk Forsikringsleksikon, 1993.

Reglerne om dobbeltforsikring sonderer ikke mellem »medkaution« og »samkaution«, men fastslår alene princippet om solidarisk hæftelse.

Foreligger der *inden for kautionsretten* samkaution, påvirker det som udgangspunkt ikke de øvrige samkautionisters hæftelse, at *en af samkautionisterne alligevel ikke hæfter*. Udgangspunktet fraviges, hvor den manglende hæftelse beror på kreditors forhold, jf. forudsætningslæren. I så fald vil de tilbageværende samkautionister få deres hæftelse nedsat med det beløb, der svarer til den mistede regres. Også en situation, hvor kreditor nok får samkautionisterne til at hæfte, men ikke i det omfang, som de øvrige samkautionister med føje måtte regne, f.eks. hvis der foreligger efterkaution, eller samkautionisten alene hæfter som simpel kautionist i stedet for selvskyldnerkautionist, så kan samkautionisternes hæftelse ligeledes blive nedsat. Tiltræder kreditor en tvangsakkord mod en af samkautionisterne, påvirker det ikke kreditors hæftelse mod de øvrige samkautionister, jf. U1989.871V.

Kreditor kan i forsikringsretlig sammenhæng »frigøre« det ene forsikringsselskab, uden det påvirker det andet forsikringsselskabs hæftelse.

Det følger af FAL § 41, at det ikke påvirker et forsikringsselskabs

333. Betingelserne for, at der foreligger dobbeltforsikring, er, at samme interesse er forsikret mod samme fare i flere forsikringsselskaber. Endvidere skal forsikringsaftalerne være virksomme og gyldige.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

ansvar, at kreditor frigør et *andet forsikringsselskab*, hvori der er tegnet forsikring mod samme interesse.

Består de øvrige kautionister derimod af »*almindelige*« kautionister, vil det typisk være reglerne om fareforøgelse, jf. FAL §§ 45-50, der afgør, hvorvidt forsikringsselskabets hæftelse påvirkes af, at en af de øvrige kautionister frigøres. Som udgangspunkt vil det ikke påvirke et forsikringsselskabs hæftelse, at en »*almindelig*« kautionist frigøres. Kun hvis betingelserne for eksempelvis fareforøgelse eller foranstaltninger til afværgelse af skade er opfyldt, kan forsikringsselskabet kræve at få deres ansvar helt eller delvist nedsat.

I kautionsretlig henseende kan kreditor kræve hele kautionsbeløbet af hver enkelt kautionist, hvis der er flere kautionister. Den afkrævede kautionist har, uanset om der foreligger samkaution eller ej, og uanset om den pågældende kautionist har haft kendskab til de øvrige kautionister, *regres* mod disse, jf. gældsbrevslovens § 61, jf. § 2, stk. 2, U1961.424V og U1975.308Ø.

Det er også tilfældet, hvor et *forsikringsselskab* er afkrævet det fulde beløb.

Er der et andet forsikringsselskab, der hæfter for fordringen, følger det af reglen i FAL § 42, at forsikringsselskabet ved dobbeltforsikring kan søge regres.

For almindelige kautionister, der hæfter for fordringen på lige fod med forsikringsselskabet, følger det af gældsbrevslovens § 61, jf. § 2, stk. 2, at forsikringsselskabet kan kræve regres mod de øvrige kautionister.

Regresretten er som udgangspunkt *betinget af*, at den kautionist, der søges regres mod, er blevet frigjort ved indfrielsen, samt at han var forpligtet som kautionist og ikke gyldigt er fritaget for regres. Samme betingelser må der stilles, når det er et forsikringsselskab, der søger regres.

Er den kautionist, der søges regres mod, ikke længere forpligtet som samkautionist pga. *eftergivelse*, kan de øvrige samkautionister kræve, at deres hæftelse nedsættes med det beløb, de ville have haft regres for. Det gælder dog ikke, hvis kreditor har taget forbehold for den fulde hæftelse, i fald kreditor skulle opgive retten mod en eller flere kautionister.

Søger et forsikringsselskab regres mod *et andet forsikringsselskab*, der ikke længere er forpligtet pga. »*eftergivelse*«, kan forsikringsselskabet

ikke kræve, at deres hæftelse nedsættes med det beløb, de ville have haft regres for, jf. FAL § 42, 2. pkt.

Søger et forsikringsselskab regres mod en »almindelig« kautionist, og er den kautionist, der søges regres mod ikke længere forpligtet pga. eftergivelse, kan forsikringsselskabet, hvis betingelserne herfor er opfyldt, kræve deres hæftelse helt eller delvist nedsat, f.eks. efter reglerne om fareforøgelse eller reglerne om foranstaltninger til afværgelse af skade.

Er den kautionist, der søges regres mod, ikke længere forpligtet som samkautionist pga. *forældelse* eller *prækclusion*, vil det næsten altid kunne tilregnes kreditor som forsømmelse, og de øvrige samkautionister kan kræve deres hæftelse nedsat.

En tilsvarende situation inden for forsikringsretten opstår vistnok kun i forhold til en almindelig kautionist. På tilsvarende måde vil det også i forsikringsretlig henseende kunne tilregnes kreditor som forsømmelse, hvis en anden kautionist ikke længere er forpligtet pga. *forældelse* eller *prækclusion*. Dette har betydning bl.a. i relation til reglerne om fareforøgelse eller foranstaltninger til afværgelse af skade.

Hvis der sker *gentagen betaling*: Kreditor afkræver først kautionist 1 og derefter også kautionist 2. Kan kautionist 2 søge regres mod samkautionist 1, der allerede har indfriet fordringen, hvis kautionist 1's indsigelse om betaling kan eksstingveres, jf. reglerne herom i gældsbrevsloven. Reglerne i gældsbrevsloven finder tilsvarende anvendelse, når et *forsikringsselskab* indfrier en fordring, der er sikret ved flere kautionister.

Der kan ikke rettes regres mod en samkautionist, hvis denne har taget *regresforbehold*.

Et regresforbehold kan være taget over for kreditor ved kautionsaftalens indgåelse.

Derimod vil kautionisten selv typisk have fuld regresret mod de øvrige samkautionister.

Tilsvarende kan et *forsikringsselskab* tage regresforbehold. Ved dobbeltforsikring fastslår FAL § 43, stk. 1, at et vilkår om ansvarsfrihed i tilfælde af dobbeltforsikring som udgangspunkt ikke medfører, at forsikringsselskabet bliver helt fri for ansvar, men at dets ansvar gøres subsidiært. Har samtlige forsikringsselskaber taget forbehold om ansvarsfrihed, hæfter de alligevel i forhold til det beløb, med hvilket hvert

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

af dem ville have svaret, hvis det alene havde tegnet forsikringen, jf. FAL § 43, stk. 1, in fine.

Et forsikringsselskab kan derimod over for kreditor ved påtagelse af forpligtelsen tage regresforbehold over for »almindelige« kautionister. Der er ikke i de indhentede vilkår eksempler på sådanne klausuler.

Er en kautionist tabs- eller efterkautionist, ligger det i sagens natur, at der ikke kan rettes regres mod denne kautionist, men at han til gengæld har fuld regresret mod de øvrige kautionister.

Ligeledes vil et forsikringsselskab, der hæfter som tabs- eller efterkautionist, have fuld regresret mod andre almindelige kautionister, mens der omvendt ikke kan søges regres mod det pågældende forsikringsselskab.

Var den *indfriende kautionist ikke selv pligtig* til at indfri hovedfordringen, følger det af de almindelige regler om indfrielse af andres forpligtelser, hvorvidt den pågældende har et regreskrav mod de øvrige kautionister.

Problematikken opstår sjældent ved *garanti- og kreditforsikringer*, da forsikringsselskabet vil have godtgjort, at der er et krav mod forsikringsselskabet, førend forsikringsydelsen udbetales.

Ved det endelige opgør skal kautionisterne *stilles lige*, jf. U1973.732B, hvor man i øvrigt anvender en analogi af proportionalitetsreglen i FAL § 42. Det gælder også, hvor der foreligger dobbeltforsikring, jf. FAL § 42, 1. led.

En *fravigelse* af ligestillingsprincippet kan imidlertid følge af parternes aftale, omstændighederne ved kautionsaftalens indgåelse og parternes indbyrdes forhold, herunder at kautionisterne ikke hæfter med det samme beløb.

En fravigelse af ligestillingsprincippet sker, hvor kautionisten indgår en aftale om *fuld regres mod en sam- eller medkautionist*. I de indhentede vilkår for garanti- og kreditforsikring er der ikke klausuler om fuld regres mod en anden kautionist.

Har den kautionist, der søges fuld regres mod, haft *føje til* at regne med, at fordringen var eller vil blive sikret ved anden kaution, kræver aftalen kautionistens samtykke. Det gælder tillige, hvor det er et forsikringsselskab, der søger fuld regres mod en kautionist, der har haft *føje til* at regne med, at fordringen var eller vil blive sikret ved forsikringsselskabets sikkerhedsstillelse.

Har den pågældende kautionist forpligtet sig som enekautionist og

altså *uden føje til* at regne med, at fordringen var eller ville blive sikret ved anden kaution, kræver aftalen alene kreditors samtykke.

Ved *kontrakkaution* følger det af sagens natur, at den indfriende kautionist har fuld regres mod kontrakkautionisten. Kontrakkautionsaftalen er tilstrækkelig og ensbetydende med adgang til fuld regres.

Ved de *garanti- og kreditforsikringer*, hvor det er debitoren, der er forsikringstageren, f.eks. kautionsforsikring for advokater og garanti-forsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere samt visse kreditforsikringer, er det ikke ualmindeligt, at forsikrings-selskabet kræver, at debitoren indestår som kontrakkautionist.

Det samme gælder *tabskaution* og *efterkaution*. Indfrier tabskautionisten eller efterkautionisten kautionsforpligtelsen, ligger det også i sagens natur, at disse kautionister har fuld regres mod de øvrige kautionister, forudsat at deres forpligtelse ikke er af tilsvarende subsidiær karakter.

Ved *begrænset kaution* kan man ved det endelige opgør udregne kautionisternes andel samt eventuelle regresret mod de øvrige kautionister ved en brøkdelsberegning, hvor kautionister har begrænset deres ansvar ved brøker, således at fordelingsforholdet bibeholdes. Er kautionen begrænset ikke ved en brøk – men med et beløb – må man også her bibeholde fordelingsforholdet.

Har hovedmanden *stillet sikkerhed til fordel for en af kautionisterne*, og indfrier en af de øvrige kautionister, indtræder den indfriende kautionist i sikkerhedsrettigheden.

Har en debitor *stillet sikkerhed til fordel for forsikringsselskabet*, og indfrier en af de øvrige kautionister, indtræder den indfriende kautionist også i denne situation i den sikkerhed, der er stillet til fordel for forsikringsselskabet. Dette gælder muligvis også ved dobbeltforsikring.

Den kautionist eller det forsikringsselskab, sikkerheden er stillet til fordel for, kan desuden kræve, at sikkerheden anvendes til dækning af det regreskrav, de vil blive mødt med fra den indfriende kautionist.

En indfriende kautionists *regreskrav* mod de øvrige kautionister *omfatter* det beløb, som den indfriende kautionist kan kræve af hovedmanden. Er det forsikringsselskabet, der har indfriet fordringen, vil forsikringsselskabet derfor have et regreskrav mod de øvrige kautionister, ligesom forsikringsselskabet kan blive mødt med et regreskrav fra en indfriende kautionist. Foreligger der dobbeltforsikring, hæfter forsikringsselskaberne indbyrdes pro rata, jf. FAL § 42.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

Var hovedfordringen rentebærende, kan den indfriende kautionist kræve den samme *rente* for sit regreskrav. Var hovedfordringen ikke rentebærende, kan den indfriende kautionist alene kræve rente af sit regreskrav efter rentelovens regler, det betyder, at der, jf. rentelovens § 3, først påløber renter 30 dage efter, at der er afsendt eller fremsat anmodning om betaling, eller den regresberettigede har anlagt sag. Disse regler gælder ligeledes for et forsikringsselskabs regreskrav mod øvrige kautionister eller forsikringsselskaber.

Sagsomkostninger, som hovedmanden skyldte kreditor vedrørende en retssag mellem disse, skal kautionisten betale, og sagsomkostninger er derfor også omfattet af regreskravet.

Ved *garanti- og kreditforsikring* vil sagsomkostninger, som debitor skyldte kreditor, ofte være undtaget dækning. Er sagsomkostninger ikke undtaget dækning, vil også sagsomkostninger være omfattet af forsikringsselskabets regreskrav.

Sagsomkostninger mellem kautionisten og kreditor er som udgangspunkt regresfordelingen uvedkommende, men er kautionisterne enige om, at der først skal betales, når der foreligger en dom om, hvorvidt kautionisten er pligtig at betale eller betale det beløb, der kræves, vil de eventuelle sagsomkostninger, en indfriende kautionist har ved at føre en retssag, også kunne indgå i regresfordelingen mellem kautionisterne. Tilsvarende principper kan gøres gældende, når det er et forsikringsselskab, der har stillet sikkerhed og indfrier.

Har hovedmanden/debitoren haft *indsigelser* i hovedforholdet og således medvirket til, at kautionisten/forsikringsselskabet ikke betalte, og viser det sig efterfølgende, at indsigelserne ikke var korrekte, må hovedmanden/debitoren bære de omkostninger, den indfriende kautionist eller forsikringsselskabet har haft ved at stole på ham, og dette beløb vil derfor indgå i regresfordelingen.

Et *regreskrav kan først gøres gældende*, når den indfriende kautionist eller forsikringsselskabet kunne være krævet af kreditor. Betaler kautionisten eller forsikringsselskabet således, før forfaldstiden i hovedforholdet er kommet, og før de selv er pligtige til at betale, har hverken kautionisten eller forsikringsselskabet regresret mod de øvrige kautionister eller forsikringsselskaber, førend de selv var pligtige til at betale.

Fremgangsmåden ved regressens gennemførelse fremgår af gældsbrevslovens § 61, jf. § 2, stk. 2. Denne bestemmelse omfatter kun direkte forholdet mellem samkautionister, men må anvendes analogt, hvor flere

pengeskyldnere, der er forpligtet ved aftale, umiddelbart hæfter solidarisk.

Bestemmelsen fastslår: »Har en af dem [de solidarisk hæftende skyldnere] betalt gælden, kan han afkræve hver enkelt af medskyldnerne hans del. Hvis en af medskyldnerne åbenbart ikke kan betale eller hans opholdssted er ubekendt, må de andre udrede hver sin del af, hvad han ikke har betalt. Det samme gælder, hvis han ikke har betalt sin del inden 14 dage, efter at krav herom er fremsat eller på betryggende måde afsendt til ham.«

Har en kautionist betalt en del af gælden, kan der umiddelbart søges regres mod de øvrige kautionister, se bl.a. U1999.179V. Det er en betingelse, at de øvrige kautionister bliver helt eller delvist frigjort, før der kan søges regres.

Et forsikringsselskab kan på samme måde umiddelbart søge regres mod andre kautionister efter reglerne i gældsbrevsloven. Foreligger der derimod dobbeltforsikring, skal regres søges efter reglerne om dobbeltforsikring i FAL §§ 41-44.³³⁴

Regreskravet ophører efter de almindelige regler om ophør af fordringer. Regreskravet kan ophøre, bl.a. som følge af præklusion, forældelse, eller hvis kautionisten forsømmer sin diligenspligt over for de øvrige kautionister. Et forsikringsselskab har som udgangspunkt ingen diligenspligt over for de øvrige kautionister, men også forsikringsselskabets regreskrav mod de øvrige kautionister kan ophøre som følge af præklusion eller forældelse.

Forældelse af regreskravet følger formentlig hovedfordringen. Hvis hovedfordringen falder ind under 1908-loven, er regreskravet mod de øvrige kautionister formentlig også undergivet den 5-årige forældelse, jf. U1941.177Ø. Er hovedfordringen derimod underlagt den 20-årige forældelse i Danske Lov 5-14-4, er regreskravet mod de øvrige kautionister formentlig også undergivet den 20-årige forældelse. Forældes

334. Om det indbyrdes opgør mellem forsikringsselskaberne kan henvises til: Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 81 ff. Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 245 ff. Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 496. Lyngsø: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, side 213. Ivan Sørensen: Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 271 ff. Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000, side 166 ff.

regreskravet mod hovedmanden, vil derfor som udgangspunkt også regreskravet mod de øvrige kautionister bortfalde.

Inden for kautionsretten kan regreskravet ved samkaution tillige støttes på den kautionsforpligtelse, der er påtaget i fællesskab, hvorfor det førnævnte formentlig ikke gælder ubetinget i denne situation, se Elmelund i U1978B.45.

Reglerne om forældelse af regreskravet må tilsvarende anvendes, når det er et *forsikringsselskab*, der har indfriet og søger regres mod de øvrige kautionister.

Akkurat som en kreditor kan miste sit krav mod en kautionist, hvis han forsømmer diligenspligten og undlader i rimeligt omfang også at varetage kautionistens interesser, kan en kautionist eller et forsikringsselskab miste regreskravet mod de øvrige kautionister, hvis de *undlader i rimeligt omfang at varetage de øvrige kautionisters interesse*, f.eks. opgiver et pant eller anden sikkerhed, der måtte være kommet dem til gode, se U1939.195Ø.

21. Hovedmandens konkurs

Hovedmandens konkurs medfører ikke i sig selv, at hovedfordringen forfalder.

Konkursboet kan som *udgangspunkt* vælge at indtræde i de af hovedmanden indgåede gensidigt bebyrdende aftaler, jf. konkurslovens § 55, stk. 1, og kreditor kan forlange, at konkursboet uden ugrundet ophold tager stilling til, om det vil indtræde i aftalen, jf. konkurslovens § 55, stk. 2.

Vælger konkursboet ikke at indtræde, kan kreditor hæve aftalen, jf. konkurslovens § 58, stk. 1, og (selvskyldner)kautionistens forpligtelse indtræder.

Fravigelse af udgangspunktet vil ske, hvis hovedmanden allerede har misligholdt hovedfordringen inden konkursen. Også det forhold, at andet følger af andre lovbestemmelser eller af vedkommende retsforholds beskaffenhed, jf. konkurslovens § 53, 1. pkt., kan medføre, at konkursboet ikke kan indtræde.

Denne undtagelse omfatter formentlig et ved konkursen *endnu ikke udbetalt pengelån*. Konkursboet kan således ikke kræve at få lånet udbetalt. Pengeinstitutters udlånsaftaler indeholder ofte en klausul om, at lånet forfalder i tilfælde af låntagers konkurs. Klausulen

findes også i pantebreve i fast ejendom, men benyttes ikke, da den vil være uden retsvirkning, jf. tinglysningslovens § 42b, som er præceptiv. Bortset herfra gælder som almindelig deklaratorisk regel, at pengefordringer forfalder ved hovedmandens konkurs.³³⁵

FAL § 28 indeholder en bestemmelse om *forsikringstagerens konkurs*. Ved debtors konkurs kan bestemmelsen derfor alene anvendes, når debitor tillige er forsikringstageren. Det er tilfældet ved kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere samt visse kreditforsikringer.

Er debitor *forsikringstager* og under konkurs, eller åbnes der forhandling om tvangsakkord, har det som udgangspunkt ingen virkning på forsikringsaftalen, men forsikringsselskabet kan betinge sig ret til at opsigte forsikringsaftalen med 14 dages varsel, når det er en skadesforsikring, som garanti- og kreditforsikringer er. Forsikringsselskaberne vil efter det oplyste i almindelighed betinge sig ret til at opsigte garanti- eller kreditforsikringen ved debtors konkurs, når debitor er forsikringstager.

Forsikringsbegivenheden vil typisk være indtrådt enten umiddelbart før konkursen eller ved konkursen, og opsigelsen fritager naturligvis ikke forsikringsselskabet fra at skulle udbetale forsikringsydelsen for allerede indtrufne forhold, men alene for fremtidige forhold.

Er debitor *ikke forsikringstager*, eller har forsikringsselskabet, når debitor er forsikringstager, ikke betinget sig ret til at opsigte forsikringsaftalen, er det de almindelige regler, der regulerer retsstillingen.

Af *de almindelige regler* følger, at debtors konkursbo som udgangspunkt kan indtræde i debtors aftale med kreditor, jf. konkurslovens § 55, stk. 1.³³⁶

Konkursboet vil som udgangspunkt også kunne *indtræde* i en forsikringsaftale, når debitor er forsikringstager, medmindre forsikringssel-

335. Se Mogens Munch: Konkursloven med kommentarer, 9. udgave, 2001, side 362. Ussing: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946, side 55. Anders Ørgaard: Konkursret, 8. udgave, 2002, side 51. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kautions, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 354. Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 123. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kautions, 6. udgave side 102.

336. Se Mogens Munch: Konkursloven med kommentarer, 9. udgave, 2001, side 361. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 67, 2. spalte. Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 180.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

skabet har betinget sig opsigelses- eller hæveadgang. Det *afgørende* er, at den pågældende forsikring er knyttet til bedriften og ikke til selve personen.³³⁷ Garanti- og kreditforsikring tegnes i tilknytning til erhverv, og det er formentlig sjældent, at garanti- og kreditforsikringen er knyttet til selve personen snarere end personens erhvervsudøvelse – bedriften.

Heller ikke ved *debitorforsikringer* medfører debtors konkurs, at hovedfordringen forfalder. Forsikringsvilkårene er imidlertid udformet, så forsikringsbegivenheden indtræder ved debtors konkurs. Det er som udgangspunkt uden betydning for *forsikringsbegivenhedens indtræden*, om konkursboet i tilfælde af debtors konkurs vælger at indtræde eller ej. Har debitoren inden konkursen misligholdt hovedfordringen, afhænger det af forsikringsvilkårene, om forsikringsbegivenheden indtræder tidligere end konkursen.

Selvom hovedmanden endnu ikke var berettiget til at frigøre sig ved erlæggelse af ydelsen, kan konkursboet erlægge en ydelse eller foretage udlodning, jf. konkurslovens § 41.

Kautionisten kan formentlig ved samme bestemmelse frigøre sig ved at opfylde hovedfordringen. Det må især gælde, hvis kreditor har anmeldt fordringen i konkursboet, da kreditor herved tilkendegiver, at han vil modtage betaling.

Også et forsikringsselskab vil have ret til at frigøre sig, jf. konkurslovens § 41, ved at opfylde hovedfordringen, uanset at debitor endnu ikke var berettiget til at frigøre sig ved erlæggelse af ydelsen.

Hvis konkursboet *ikke* kan eller vil *indtræde*, jf. konkursloven §§ 53 og 55, kan kreditor kræve *erstatning* for det tab, der lides ved, at aftalen ikke opfyldes, jf. konkurslovens § 59.

Ifalder hovedmanden erstatningsansvar, er også dette erstatningsansvar omfattet af kautionistens eller forsikringsselskabets hæftelse, medmindre andet er aftalt.

Ved *debitorforsikring* fremgår det af vilkårene, at det alene er fordringen for de leverede, kontraktsmæssige varer, forsikringsselskabet hæfter for. I de indhentede vilkår for debitorforsikring er udgangspunktet derfor, at forsikringsselskabet ikke hæfter for det erstatningsansvar, debitor måtte ifalde ved ikke at opfylde kontrakten. Se derimod

337. Se således bet. 606/1971 Konkurs og tvangsakkord side 121. Drachmann Bentzon: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952, side 180.

U2003.59H, hvor et forsikringsselskab stillede garanti over for en sælger af en fast ejendom, og garantien omfattede sælgers tab ved købers misligholdelse af salgsaftalen som følge af køberens konkurs.

U2003.59H:

Ved betinget salgsaftale af 1. december 1992 solgte DSB den gamle banegård i Odense til N A/S for 24 mio. kr. 14 mio. kr. skulle betales på overtagelsesdagen – forventet d. 15. oktober 1994 – mens de resterende 10 mio. kr. skulle betales senest 2 år efter overtagelsesdagen. N A/S eller ordre skulle over for DSB stille en anfordringsgaranti på de 10 mio. kr. »for købers forpligtelser iflg. denne aftale«. N A/S var ikke selv i stand til at skaffe en anfordringsgaranti. Kautionsforsikringsselskabet F stillede imidlertid på foranledning af E A/S garanti. E A/S skulle være hovedentreprenør ved opførelse af det nye banegårdscenter. Ifølge garantierklæringen ville garantibeløbet blive udbetalt til DSB, hvis N A/S ikke deponerede eller betalte beløbene på henholdsvis 14 og 10 mio. kr. N A/S blev erklæret konkurs d. 22. oktober 1993. Konkursboet ønskede ikke at indtræde i aftalen, hvorefter DSB hævede aftalen. Ejendommen blev på ny udbudt til salg, men da der ikke fremkom bud, blev ejendommen i oktober 1995 solgt til Odense kommune for 10 mio. kr. DSB fremsatte i september 1995 krav over for F om udbetaling af garantibeløbet. F påstod frifindelse. Da det måtte være klart for såvel F (som E), at DSB ønskede en garanti, som dækkede risikoen for insolvens hos N A/S frem til projektets forventelige afslutning i 1996, måtte garantierklæringen fortolkes dels i lyset af dette kendelige formål, dels i lyset af salgsaftalens bestemmelse om, at garantien skulle stilles for købers forpligtelser ifølge aftalen. F blev dømt til at betale garantibeløbet med forrentning fra d. 23. september 1995, jf. FAL § 24.³³⁸

Ifølge konkurslovens § 40, stk. 2, skal *fordringer i fremmed mønt* omsættes til dansk mønt efter kursen den dag, da konkursdekretet blev afsagt.

338. Dommen er kommenteret af Jon Stokholm i Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003, side 845.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

Kautionistens hæftelse kan derfor også komme til at omfatte et eventuelt *kurstab*.

De indhentede *debitorforsikringer* indeholder alle en klausul om, at fordringer i udenlandsk valuta skal omregnes til danske kroner med den officielle valutakurs på den dag, hvor forsikringsbegivenheden indtræder, og at kurstab ikke dækkes af forsikringen.

Ifølge konkurslovens § 61 om *konkursregulering* kan såvel boet som medkontrahenten som udgangspunkt opsiges en vedvarende eller uopsigelig kontrakt med sædvanligt eller rimeligt varsel.

En kautionsforpligtelse, herunder et forsikringsselskabs løfte om at stille sikkerhed, er typisk en vedvarende kontrakt, men det følger af forholdets beskaffenhed, kautionens formål, at bestemmelserne i konkurslovens kapitel 7 ikke kan finde anvendelse, jf. konkurslovens § 53.

Konkursboet kan derimod opsiges en vedvarende kontrakt, der er stillet kaution for, og lider kreditor herved tab, vil kautionistens hæftelse også omfatte hovedmandens erstatningsansvar for det pågældende tab. Hvis en fordring, der er stillet kaution for, konkursreguleres, vil også kautionistens regreskrav kunne konkursreguleres, ellers bliver konkurslovens § 61 uden mening.³³⁹

Indfrier hovedmanden den kautionssikrede fordring, og er betingelserne for *omstødelse* opfyldt, vil kautionisten risikere, at kautionsforpligtelsen genopstår. Tilsvarende vil et forsikringsselskabs forpligtelse kunne genopstå. Forsikringsselskabets hæftelse for fremtidige forsikringsbegivenheder er dog betinget af, at præmiebetaling fortsættes.

Konkursboet har, jf. konkurslovens § 80, under visse betingelser adgang til at anlægge en *omstødelsessag direkte mod kautionisten*, herunder et forsikringsselskab.

Reglerne om *dividenderetten i hovedmandens konkursbo* findes i konkursloven §§ 47-51.

Ved solidariske skyldforhold har *kreditor* som udgangspunkt den *fulde dividenderet* i hovedmandens konkursbo, jf. konkurslovens § 47.

Herudover gælder det fundamentale princip, at *fordringen kun må belaste boet en gang*.

339. Halfdan Krag Jespersen, Asbjørn Grathe og Hans Helge Beck Thomsen: Solidaritet, 2002, side 124. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera: 1996, side 355. Hans Viggo Godsk Pedersen: Kaution, 6. udgave, 2002, side 101.

Tilsvarende må forsikringsselskabets krav mod debitoren som udgangspunkt stå tilbage for kreditors dividenderet, jf. konkurslovens § 47.

Er en garanti stillet af et forsikringsselskab udformet som tabskaution, kan kreditor anmelde sit fulde krav i debitorens konkursbo og herefter afkræve forsikringsselskabet »resttabet«.

Har *hovedmanden selv betalt en del af gælden til kreditor*, nedsættes kreditors ret til dividende i boet.

Ved solidariske skyldforhold er den vigtigste bestemmelse *konkurslovens § 47, stk. 1, nr. 1*. Bestemmelsen fastslår, at afdrag fra en regresberettiget medskyldner, kautionisten eller et forsikringsselskab ikke berører kreditors ret til at anmelde hele fordringen i konkursboet og få dividende heraf. Bestemmelsen gælder, uanset om kautionisten eller forsikringsselskabet har betalt afdraget frivilligt eller ved retsforfølgning. Der skal være betalt afdrag på hovedfordringen, jf. U1982.464V.

Foreligger der *delkaution*, ses fordringerne som to fordringer, og har kautionisten eller forsikringsselskabet fuldt ud betalt delkautionen, har kreditor alene dividenderet for den ikke-sikrede del, mens kautionisten eller forsikringsselskabet har dividenderet for den del af fordringen, de fuldt ud har indfriet.

Har *kautionisten eller forsikringsselskabet* imidlertid opnået *dækning* for deres *regreskrav*, og kan dækningen ikke omstødes, nedsættes kreditors ret til dividende med det beløb, kautionisten eller forsikringsselskabet har fået dækning med, jf. konkurslovens § 47, stk. 2. I modsat fald ville en del af fordringen belaste boet flere gange.

Bestemmelsen er praktisk relevant ved *garanti- og kreditforsikring*. Forsikringsbegivenheden kan ved garanti- og kreditforsikring indtræde tidligere end selve konkursen. Ved udbetaling af forsikringsydelsen opnår forsikringsselskabet et regreskrav mod debitor, og forsikringsselskaberne kan have betinget sig sikkerhed for regreskravet, f.eks. i form af pant stillet af debitor. Forsikringsselskaberne vil således kunne opnå (uomstødelig) dækning for regreskravet.

Konkurslovens § 48 fastslår det ikke overraskende princip, at kreditor *ikke* må opnå *mere, end* han har *krav* på.

Af konkurslovens § 49 følger det, at *kautionistens regreskrav viger* for kreditors fulde dividenderet. En kautionist, der anmelder krav på regres, kan kun kræve den del af dividenden, der beregnes fælles for hovedfordringen og regreskravet, som bliver tilbage, efter at kreditor

har fået det, som tilkommer ham. Tilsvarende gælder for forsikringsselskabets regreskrav.

Hvis *kautionisten* eller forsikringsselskabet ikke alene betaler afdrag af hovedfordringen, men *helt indfrier hovedfordringen*, overgår dividenderetten til kautionisten og forsikringsselskabet, jf. konkurslovens § 99.

En regresberettiget kautionist eller et forsikringsselskab, som senere end tre måneder før fristdagen har indfriet fordringen, har – indtil der er udbetalt det beløb, der kunne have været krævet, hvis hovedmanden/debitoren havde været solvent – samme dividenderet i den regrespligtige hovedmand/debitors bo, som kreditor ville have haft, hvis han ikke havde fået kautionisten eller forsikringsselskabets betaling, jf. *konkurslovens § 51, stk. 1*. Kautionisten og forsikringsselskabet har således den fulde dividenderet.

Undertiden benytter parterne sig af *særlige vedtagelser om retten til dividende*, f.eks. er det almindeligt, at banker i deres udlånsaftaler forbeholder sig den fulde ret til dividende, indtil de har fået fuld dækning. Hvis det er en bank, der stiller kaution, vil banken ligeledes ofte forbeholde sig ret til at fortrænge kreditors fulde dividenderet. Der er ikke i de indhentede vilkår for garanti- og kreditforsikringer eksempler på aftaleklausuler om dividenderetten.

Kautionistens og forsikringsselskabets regreskrav kan være sikret ved *kontrasikkerhed*. Kontrasikkerheden kan bestå i form af et *pant*.

Er pantet *stillet af tredjemand*, og dækker pantet kautionistens eller forsikringsselskabets regreskrav, har de betryggende sikkerhed.

Er pantet derimod *stillet af hovedmanden selv*, kan kautionisten og forsikringsselskabet risikere at lide tab ved hovedmandens konkurs. Konkurslovens § 50 fastslår, at har en kautionist sikkerhed i hovedmandens ejendom for sit regreskrav, og anmeldes hovedfordringen i boet, nedsættes kautionistens ret til at benytte sikkerheden med det beløb, der udbetales kreditor som dividende af den del af hovedfordringen, der svarer til den sikrede del af regresfordringen.

Betaler kautionisten eller forsikringsselskabet kreditor fuldt ud, har de adgang til at anmelde det fulde regreskrav i konkursboet og kan benytte sig af pantesikkerheden.

Hvis *kautionisten* eller forsikringsselskabet derimod *ikke har betalt kreditor fuldt ud*, viger deres regreskrav for kreditors fulde dividenderet, og kautionistens eller forsikringsselskabets panteret nedsættes til fordel for kreditors krav.

Er pantet før fristdagen realiseret og medgået til dækning af kauti-
onistens eller forsikringsselskabets regreskrav, nedsættes kreditors di-
videnderet, jf. *konkurslovens* § 47, stk. 2.

Kautionisten og forsikringsselskabet kan også risikere, at *pantet om-
stødes*, hvis betingelserne herfor er opfyldt, og endelig kan der med
kreditor være *aftalt*, at kautionisten skal have fuldt udbytte af pante-
sikkerheden, og at regreskravet ikke skal vige for kreditors fulde divi-
denderet.

Kautionisten kan også have *kontrasikkerhed ved modregningsadgang*.
Ved garanti- og kreditforsikring vil det vistnok kun være tilfældet, når
debitor er forsikringstager. Konkurslovens § 50, stk. 1, finder tilsva-
rende anvendelse, hvor kautionisten har adgang til fyldestgørelse ge-
nem modregning, jf. konkurslovens § 50, stk. 2. Kautionistens og for-
sikringsselskabets adgang til modregning bliver derfor nedsat med det
beløb, der udbetales til kreditor som dividende af den del af hovedfor-
dringen, der svarer til den gennem modregning sikrede del af regres-
fordringen. De almindelige betingelser for modregning i konkurs skal
være opfyldt, herunder bl.a. kravet om gensidighed. Et regreskrav, som
er opstået ved indfrielse af hovedmandens forpligtelse, anses for opstået
samtidig med denne forpligtelse, jf. konkurslovens § 39. Denne bestem-
melse, der navnlig har betydning med henblik på omstødelse af kauti-
onistens erhvervelse af eventuel kontrasikkerhed fra hovedmanden,
omfatter ikke regreskrav, der er opstået under konkursen, jf.
U1995.28H.³⁴⁰

Betingelserne for *modregning i konkurs* fremgår af *konkurslovens* § 42,
som i *stk. 1* fastslår, at den, der på fristdagen havde en fordring på
hovedmanden, kan, selvom fordringen ikke var forfalden, benytte den
til modregning med dens fulde beløb over for en fordring, som da
tilkom hovedmanden, medmindre modregning var udelukket på grund
af fordringens beskaffenhed. Stk. 1 gælder tillige, hvor begge fordringer
er erhvervet efter fristdagen, jf. *konkurslovens* § 42, stk. 2.

Konkurslovens § 42, stk. 3, omhandler *tredjemands erhvervelse* af en
fordring på hovedmanden og indeholder begrænsninger i adgangen til
modregning. Et regreskrav, der stammer fra kautionistens eller forsik-
ringsselskabets indfrielse af hovedfordringen, er ikke omfattet af kon-

340. Dommen er kommenteret af Niels Ørgaard i U1995B.236 og John Jakobsen i
U1995B.330.

kurslovens § 42, stk. 3, jf. ordene »erhvervet fra tredjemand ved overdragelse eller retsforfølgning«.

En *begrænsning i adgangen til modregning* følger af konkurslovens § 42, stk. 4.

Er hovedmandens krav mod fordringshaveren, f.eks. forsikringsselskabet, erhvervet under sådanne omstændigheder, at erhvervelsen i forbindelse med modregning må *sidestilles med en omstødelig betaling*, kan modregning ikke ske. Hovedmanden har f.eks. solgt varer til kautionisten, for at denne kan få en modfordring og således modregne sit regreskrav, jf. konkurslovens § 67. Bestemmelsen er næppe praktisk relevant i forhold til forsikringsselskaber. Dels vil et forhold, der må sidestilles med en omstødelig disposition, f.eks. salg af varer til forsikringsselskabet med henblik på, at forsikringsselskabet kan få en modfordring, være forholdsvis åbenlys, hvilket næppe tilskynder forsikringsselskabet og hovedmanden til at foretage sådanne dispositioner. Dels vil forsikringsselskabet allerede ved forsikringens tegning på bedst mulig måde forsøge at få sikkerhed for sit regreskrav.

22. Kautionistens konkurs

Akkurat som en kautionist kan gå konkurs, kan et forsikringsselskab gå konkurs.³⁴¹ Ved et forsikringsselskabs konkurs finder de almindelige regler i konkursloven anvendelse. Reglerne suppleres af Lov om Forsikringsvirksomhed kapitel 19, særligt §§ 176-178 og FAL § 26.³⁴²

Et konkursbo har som *udgangspunkt* indtrædelsesret, jf. konkurslovens § 55, stk. 1, medmindre andet følger af andre lovbestemmelser eller af vedkommende retsforholds beskaffenhed, jf. konkurslovens § 53.

FAL indeholder i § 26 en bestemmelse om forsikringsselskabets konkurs. Herefter kan forsikringstageren hæve forsikringsaftalen. Sker dette ikke, bortfalder forsikringsaftalen dog tre måneder efter konkursens bekendtgørelse.

Er aftalen således bortfaldet, skal forsikringstageren betale præmie i

341. F.eks. blev forsikringsselskabet Plus erklæret konkurs d. 18. oktober 2002. Det svenske kreditforsikringsselskab Svenska Kredit AB gik ligeledes konkurs i 1992, se Lars Gortons artikel i: »Jura på mange måder«, Festskrift til Børge Dahl, 19. maj 1994, side 85 ff.

342. Se Michael Holm m.fl.: Lov om forsikringsvirksomhed, 1998, side 571 ff. Se også Lov om finansiel virksomhed §§ 264-266, der træder i kraft d. 1. januar 2004.

tiden indtil forsikringsaftalens bortfald. Har forsikringstageren betalt præmie for tiden, der ligger efter forsikringsaftalens bortfald, kan forsikringstageren kræve *ristorno*, jf. FAL § 16.³⁴³ Et krav om tilbagebetaling af præmie vil være et simpelt krav. Har forsikringstageren derimod først betalt præmien efter konkursens indtræden, stilles forsikringstageren som massekreditor, jf. konkurslovens § 60. Forsikringstagerens krav på tilbagegivelse kan ikke anses for betinget af, at ydelsen, præmien, kan individualiseres. Forsikringstageren skal i denne situation stilles økonomisk, som om forsikringsselskabets konkursbo havde afvist ydelsen, dvs. forsikringstageren har et massekrav mod boet på ydelsens værdi.³⁴⁴ Er forsikringsbegivenheden indtrådt, inden forsikringsaftalen er ophørt, har den sikrede kreditor krav på forsikringsydelsen som simpel kreditor.

Ifølge lov nr. 457 af 10. juni 2003 *Lov om en garantifond for skadesforsikringsselskaber*, kan der i visse tilfælde ydes dækning, når et skadesforsikringsselskab går konkurs. Økonomi- og erhvervsministeren fastsætter tidspunktet for lovens ikrafttræden, jf. § 19.

Garantifonden skal yde dækning, når et direkte tegnende skadesforsikringsselskab bliver erklæret konkurs, jf. § 1, stk. 2. Garantifonden dækker erstatningskrav, der er udækkede som følge af konkursen ved forsikringstagere med privatforsikringer (forbrugerforsikringer), tredjemænd, der er sikret mod person- og/eller tingskade ifølge motoransvarsforsikringer, tredjemænd, der er sikret mod personskade ifølge øvrige ansvarsforsikringer samt kollektive forsikringer, i det omfang en forsikring efter sin art svarer til de omfattede individuelle forsikringer, jf. § 5, stk. 1.

Et erstatningskrav ifølge de *lovpligtige garantiforsikringer* for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere og kautionsforsikringen for advokater vil derfor ikke blive dækket af garantifon-

343. Ordlyden i FAL § 16 ændres pr. 1. juli 2004. Reelt ændres FAL § 16 imidlertid ikke, da det materielle i bestemmelsen er det samme.

344. Mogens Munch: Konkursloven med kommentarer, 9. udgave, 2001, side 395.

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

den i tilfælde af forsikringsselskabets konkurs.³⁴⁵ Det uanset om den skadelidte er forbruger eller erhvervsudøver.

Lovforslagets § 5, stk. 1, nr. 1, omfatter alle forbrugerforsikringer. Garantifonden *beskytter* således i vid udstrækning skadelidte, når denne er forbruger og forsikringstager. En række love kræver, at der tegnes lovpligtig ansvars- og garantiforsikring. Når disse forsikringer er gjort lovpligtige, er det, fordi man vægter hensynet til en potentielt skadelidt tungt. Er en forbruger skadelidte i forhold til disse lovpligtige forsikringer, dækkes hans erstatningskrav imidlertid ikke, da der hverken er tale om en forbrugerforsikring, jf. § 5, stk. 1, nr. 1, eller der vil foreligge en personskade, jf. § 5, stk. 1, nr. 3. Typisk vil der være tale om en ren formueskade.

En forbruger kan således i en lang række tilfælde få dækket sit erstatningskrav, men ikke når erstatningskravet hidrører fra en forsikring, man har gjort lovpligtig for at beskytte bl.a. forbrugeren. For forbrugeren er det lige indgribende, om advokaten, revisoren, forsikringsmæglerne eller ejendomsformidleren løber med 50.000 kr. ved, f.eks. at begå underslæb, eller om en tyveknægt løber med B&O anlægget til 50.000 kr. For forbrugeren er resultatet det samme: Han er blevet 50.000 kr. fattigere, og går forsikringsselskabet konkurs, inden forbrugeren har fået udbetalt erstatningskravet, bliver han i det første tilfælde ved med at være 50.000 kr. fattigere.³⁴⁶

Når en forsikringsaftale hæves i henhold til FAL § 26, er forsikringstageren berettiget til at kræve erstatning for den skade, som han lider ved forsikringens ophør, jf. FAL § 26, stk. 3. Det kan f.eks. være, at forsikringstageren har omkostninger ved at tegne en ny forsikring, eller at ny forsikring kun kan tegnes mod højere præmie.³⁴⁷ Også dette krav er et simpelt krav. Retsstillingen følger også af konkurslovens § 59.

345. Ligesom erstatningskrav i henhold til disses lovpligtige ansvarsforsikringer heller ikke vil være dækket.

346. Bortset fra en eventuel dividende. Til forskel fra tyveri-eksemplet vil forbrugeren ved underslæbs-situationen også have kendskab til skadevolders identitet og kan naturligvis rette et krav mod skadevolderen.

347. Se Udkast til Lov om Forsikringsaftaler side 66, 1. spalte.

Går en kautionist eller et forsikringsselskab, som har stillet sikkerhed, konkurs, kan *kreditor* som *udgangspunkt* anmelde hele fordringen i konkursboet, uanset om der er stillet simpel kaution eller selvskyldnerkaution. Kreditor kan selvsagt ikke anmelde mere, end han har krav på. Er forpligtelsen endnu ikke blevet aktuel, hindrer dette ikke kreditor i at anmelde fordringen i konkursboet, da der ved udlodning i konkursboet afsættes de fornødne midler til senere udbetaling af dividende på krav, der er betinget af en endnu ikke indtrådt begivenhed, jf. konkurslovens § 147, stk. 2.

Er der stillet *tabskaution*, kan kreditor alene anmelde det faktiske tab. Har kreditor modtaget afdrag fra enten hovedmanden/debitor eller kautionisten/forsikringsselskabet, vil kreditor alene kunne anmelde det resterende beløb.

I enkelte tilfælde har kreditor *fuld dividenderet* i kautionistens eller forsikringsselskabets konkursbo:

Betaling af afdrag fra en *efterkautionist* indebærer, at efterkautionisten har regres mod kautionisten/forsikringsselskabet, og da *konkurslovens* § 47, stk. 1, nr. 1, fastslår, at afdrag fra en medskyldner (efterkautionisten), som havde ret til at søge det betalte tilbage fra skyldneren (kautionisten/forsikringsselskabet), ikke nedsætter fordringshaverens (kreditor) ret til dividende af hele sin fordring i en skyldners bo, har kreditor også i dette tilfælde fuld dividenderet.

Ifølge *konkurslovens* § 47, stk. 1, nr. 2, nedsættes kreditors ret til dividende af hele sin fordring i en skyldners bo ikke ved afdrag, der er dividende fra en medskyldner. Udtrykket en skyldners bo omfatter såvel konkursboer, dødsboer, likvidationsboer, tvangsakkordboer og private akkorder. Det er et krav, at det pågældende bo er insolvent, jf. udtrykket dividende.

Ifølge *konkurslovens* § 47, stk. 1, nr. 3, har kreditor også fuld dividenderet ved afdrag, som kreditor har modtaget fra en medskyldner senere end tre måneder før fristdagen. Det er underordnet, om betaling af afdraget sker fra hovedmanden/debitoren eller kautionisten/forsikringsselskabet. Betaling af afdrag efter konkursdekret vil derfor altid indebære, at kreditor har fuld dividenderet.

Er der sket betaling af afdrag fra *medkautionister*, kan medkautionisterne have et regreskrav mod den kautionist eller det forsikringsselskab, der er gået konkurs. I det tilfælde vil kreditor som udgangspunkt

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

også have den fulde dividenderet, fordi medskyldnerens regreskrav står tilbage for kreditors krav, jf. *konkurslovens* § 49.

Indfrier medkautionisten den fulde fordring senere end tre måneder før fristdagen, har medkautionisten samme dividenderet i hovedkautionistens/forsikringsselskabets konkursbo, som kreditor ville have haft, hvis han ikke havde fået denne betaling, jf. *konkurslovens* § 51, stk. 1.

Bestemmelsen forudsætter, at der sker fuldstændig indfrielse, herefter går den fulde dividenderet over på indfrieren. Den indfriende medkautionist stilles som kreditor, dvs. han indtræder i kreditors sikkerheds- og fortrinsrettigheder, jf. *konkurslovens* § 99, stk. 2. Det er ikke et krav, at der er sket indfrielse ved betaling. Indfrielse kan være sket på andre måder, f.eks. ved at udnytte en bestående modregningsadgang. Har flere medkautionister tilsammen indfriet fordringen, skal den dividende, de kan kræve i konkursboet, fordeles mellem dem efter princippet i *konkurslovens* § 48, jf. *konkurslovens* § 51, stk. 2, dvs. dividenden fordeles efter, hvad der under hensyn til retsforholdet mellem dem skal påhvile hver især.

I modsætning til kreditor og eventuelle medkautionister har *hovedmanden* intet krav mod kautionistens eller forsikringsselskabets konkursbo. Hvis hovedmanden har en fordring mod kautionisten eller forsikringsselskabet, kan han ikke modregne over for det regreskrav, som tilkommer konkursboet, jf. U1995.28H.

Et kautionsløfte, herunder et løfte om at stille sikkerhed, afgivet af et forsikringsselskab, kan som alle andre løfter *omstødes*, hvis betingelserne herfor er opfyldt.

Et *kautionsløfte*, der *ikke* er opfyldt, kan næppe rammes af omstødelsesreglerne. Muligvis kan *konkurslovens* § 72, stk. 2, og *konkurslovens* § 74 komme på tale, mens det er fastslået i retspraksis, at *konkurslovens* § 70 ikke omfatter kaution (eller tredjemands pant), jf. U1985.232V.

Er *kautionsløftet* opfyldt, kan der f.eks. ske omstødelse efter *konkurslovens* § 74, hvis kreditor er i ond tro. Er betingelserne for *konkurslovens* § 74 opfyldt, skal den begunstigede, kreditor, svare erstatning efter de almindelige regler, jf. *konkurslovens* § 74.

Ofte vil der blive ydet et *vederlag* mod, at der stilles kaution. Et vederlag behøver ikke være en ydelse til kautionisten/forsikringsselskabet, men vil ofte være en ydelse til hovedmanden/debitoren, der f.eks. indrømmes et lån.

Er dispositionen helt eller delvis en *gave*, kan *konkurslovens* § 64

23. Konklusion i forhold til kautionsretten

anvendes, hvis betingelserne herfor er opfyldt, det samme gælder de øvrige omstødelsebestemmelser i konkursloven §§ 67-71 samt §§ 72 og 74, der kræver ond tro hos den begunstigede. Ved de to sidstnævnte bestemmelser er konkursboets krav mod kreditor imidlertid ikke begrænset til berigelsen, men udgør et egentligt erstatningskrav.

Indtræden af en kautionists konkurs kan formentlig have samme *retsvirkninger som en egentlig opsigelse*. Efter udløbet af det døgn, hvori bekendtgørelse i Statstidende om konkursen, jf. konkurslovens § 108, har fundet sted, har skyldnerens urådighed virkning over for enhver, jf. konkurslovens § 39, stk. 1, 1. pkt. Efter dette tidspunkt kan kreditor således som udgangspunkt ikke få dækket fordringer eller tilgodehavender, der opstår efter dette tidspunkt.

Det er imidlertid et krav, at det er kreditor muligt at *hindre yderligere kreditgivning*. Vil kreditor ifalde erstatningsansvar ved at stoppe kreditgivningen, må også disse fordringer eller tilgodehavender kunne anmeldes i konkursboet.

Indtil det tidspunkt, hvori der sker bekendtgørelse i Statstidende, er det afgørende for kreditors adgang, om han var i *god eller ond tro* med hensyn til konkursen, jf. konkurslovens § 30, stk. 1, in fine. Kendte kreditor til konkursen, og havde han mulighed for at hindre yderligere kreditgivning uden at ifalde erstatningsansvar, kan fordringer, opstået efter kreditor fik kundskab om konkursen, ikke anmeldes i konkursboet. Hvis kreditor er i den situation, at han ikke kan hindre yderligere kreditgivning, vil de senere opståede fordringer også kunne anmeldes i konkursboet, dog kan kreditor ikke få dividende af fordringer, der anmeldes efter regnskabet's stadfæstelse, jf. konkurslovens § 134, stk. 2.

23. Konklusion i forhold til kautionsretten

Undersøgelsen har bekræftet udsagnet om, at garanti- og kreditforsikring befinder sig i et *gråzoneområde* mellem forsikringsretten og kautionsretten. Således har kautionsforsikring for advokater og garantiforsikring for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere karakter af *selvskyldnerkaution*. Underslæbs- og kriminalitetsforsikringen kan også med en vis føje antages at have karakter af selvskyldnerkaution, mens debitorforsikring snarere har karakter af *simpel kaution*.

Fordi FAL ikke er tilpasset den specielle type forsikring, som særligt kreditforsikring er, bliver det ved fastlæggelse af retsstillingen og valget mellem de kautions- eller forsikringsretlige regler derfor ikke et spørgs-

Kap. 4: Sammenstilling af forsikrings- og kautionsretlige synspunkter

mål om enten eller, men et spørgsmål om både og.³⁴⁸ I visse tilfælde må man hente løsningen fra de forsikringsretlige regler, i andre tilfælde fra de kautionsretlige regler, og ved valget af regelsæt må man formentlig se på den enkelte regels hensigtsmæssighed.³⁴⁹

Uanset garanti- og kreditforsikringens lighed med kaution er *udgangspunktet*, at garanti- og kreditforsikring er omfattet af FAL. Derfor er det som udgangspunkt de forsikringsretlige regler, der anvendes i forhold til såvel forsikringstageren (f.eks. debitor) som den sikrede (kreditor).

Højesteret fastslog i *U1991.523H*, at det i forhold til den sikrede kreditors retsstilling kan være afgørende, om forsikringsselskabet, ud over løftet til forsikringstageren (debitor), tillige har afgivet en kautionserklæring over for den sikrede kreditor. Dommen fastslog imidlertid *ikke*, at det alene var de kautionsretlige regler, der skal anvendes i forhold til den sikrede kreditor. Derfor er retsstillingen, at i forhold til den sikrede kreditor, hvor forsikringsselskabet har afgivet en direkte forpligtelseserklæring, kan såvel de forsikringsretlige som de kautionsretlige regler anvendes. Bl.a. det gør en sammenstilling af de forsikringsretlige og kautionsretlige synspunkter interessant.

Det kan formentlig udledes af *U1991.523H*, at der skal være afgivet en kautionserklæring, for at domstolene vil anvende de kautionsretlige regler på bekostning af de forsikringsretlige regler, hvorimod en anvendelse af de kautionsretlige regler, hvor de forsikringsretlige regler er tavse om retsstillingen, ikke kræver, at der er afgivet en kautionserklæring.

En *sammenstilling* af kautionsretten og forsikringsretten viser, at der på mange punkter er harmoni mellem de to retsområder. Det gælder eksempelvis konstruktion og forpligtelsens stiftelse og formål. Dette bør i sig selv *tilstræbe en ensartethed i den retlige behandling*.

Ikke overraskende er der *harmon*i mellem retsområderne, når det beror på anvendelsen af andre regler, f.eks. almindelige aftalefortolkningsregler, regler i gældsloven, renteloven eller konkursloven. Der er imidlertid også ensartethed inden for en række områder, hvor

348. Peter Blok i *U1992B.25*. Tit og ofte vil man formentlig også kunne fastlægge retsstillingen med udgangspunkt i aftaledokumenterne og almindelig aftalepraksis som anført af Lars Gorton i *Festskrift til Børge Dahl*, 1994, side 85 ff.

349. Carsten Smith: *Studier i Garantiretten*, 1963, side 177.

23. Konklusion i forhold til kautionsretten

retsstillingen er bestemt af eksempelvis retspraksis, f.eks. spørgsmål i relation til hovedfordringens misligholdelse, personskifte i skyldforholdet og kautionistens regresret mod hovedmanden.

Når der er *forskel* på retsstillingen inden for kautions- og forsikringsretten, stiller de forsikringsretlige regler som oftest forsikringstager/sikrede bedst. Det gælder eksempelvis oplysningsbyrden ved aftalens indgåelse, ændringer i forholdet mellem kreditor og hovedmanden, tab af sikkerheds- og fortrinsrettigheder og kautionistens retsstilling, når hovedmanden får egentlig eller faktisk henstand.

Endelig er der en række områder, hvor de *forsikringsretlige regler ikke giver en løsning*. Her vil det være nærliggende at anvende de kautionsretlige regler, f.eks. ved sontringen om der er stillet delkaution eller begrænset kaution og forsikringsselskabets dividenderet i debitorens konkursbo. Andre eksempler er de fortolkningsregler, der anvendes ved afgrænsning af kautionens genstand, eller ved sontringen af hvorvidt der foreligger simpel kaution eller selvskyldnerkaution.

Omvendt forekommer også den situation, at den forsikringsretlige regel ikke har en pendant inden for kautionsretten. F.eks. har FAL § 23 om assurancesvig ingen pendant inden for kautionsretten. Ifølge FAL § 23 kan den sikrede – hvis det er vedtaget – helt eller delvist miste retten til forsikringsydelsen. Hvis en kreditor derimod svigagtigt forsøger at opnå et større beløb af kautionisten, end han havde krav på, medfører dette ikke, at kreditor helt eller delvist kan miste retten til at gøre kautionsforpligtelsen gældende. Som udgangspunkt har svig udøvet efter retsforholdets stiftelse, jf. almindelige retsgrundsætninger, ingen betydning.

Når garanti- og kreditforsikring er omfattet af FAL, er forsikringerne særligt omfattet af de *præceptive* regler i FAL. De præceptive regler i FAL er – med undtagelse af FAL § 39 – beskyttelsespræceptive. Derfor er der intet til hinder for at fravige de præceptive regler til fordel for de kautionsretlige regler, hvis de kautionsretlige regler stiller den sikrede/forsikringstageren bedre end de præceptive regler i FAL, f.eks. ved forældesspørgsmålet. Dette må dog forudsætte, at der rent faktisk er afgivet en kautionserklæring, jf. princippet i U1991.523H.

Afsluttende bemærkninger

1. Indledning

Til et fyldestgørende billede af garanti- og kreditforsikringen hører en kort omtale af organisationen ICISA og Eksport Kredit Fonden, der tegner garantier, som supplerer kreditforsikringerne udbudt af forsikringsselskaber. Ligeledes skal der gøres et par bemærkninger om den forventede fremtidige udvikling af garanti- og kreditforsikringen.

2. ICISA

ICISA, International Credit Insurance and Surety Association, er en verdensomspændende organisation, der repræsenterer forsikringsselskaber, der udbyder kreditforsikringer (credit insurance and/or surety insurance).³⁵⁰ ICISA er grundlagt i 1926 og har i dag hovedsæde i London.³⁵¹ Organisationen har som formål at skabe udveksling af informationer medlemmerne imellem, men også at informere om internationale tiltag eller forhold, der måtte vedrøre medlemmerne, det være sig af teknisk, lovgivningsmæssig, politisk eller økonomisk art m.v. Som led heri har ICISA således en permanent repræsentant i Brussel, der følger udviklingen inden for EU.³⁵² De forsikringsselskaber, der herhjemme udbyder kreditforsikring, fungerer derfor også ofte som kreditoplysningsbureauer i det internationale netværk kreditforsikringsselskaberne imellem, se også FED 1998.1128, hvor et dansk kreditforsikringsselskab indhenter kreditoplysninger om et italiensk selskab fra sin italienske samarbejdspartner.

350. Tidligere ICIA, se eventuelt Hans Karrer: *Elements of Credit Insurance*, 1957, side 6, 35-36 samt 58 med note 5. Ulf Magnusson: NFT 1981.67. Ewa Hagard og Anna Johansson: NFT 1985.87. Lars Widhagen: NFT 1992.174.

351. Oluf Reichenberg: Svenska Försäkringsföreningens publikationsliste 1932, nr. 7.

352. For yderligere oplysning: www.icisa.org.

3. Eksport Kredit Fonden³⁵³

En eksportvirksomhed kan sikre sig imod tab på tilgodehavender ved at tegne en debitorforsikring – en *eksportkreditforsikring*. Forsikringen dækker debitorens manglende betaling af leverede, kontraktsmæssige varer og tjenesteydelser som følge af debtors insolvens.

Debitorforsikringen kan dække eksportvirksomhedens udenlandske debitorer, og debitorforsikringen kan udvides til at dække politiske risici. Eksportvirksomheden kan på tilsvarende måde opnå en garanti stillet af en bank i stedet for et forsikringsselskab.

Har eksportvirksomheden og den udenlandske debitor aftalt en kredittid, der er over et år, kan eksportvirksomheden mod ansøgning og betaling af præmie få dækning for ekstraordinære eksportrisici gennem Eksport Kredit Fonden.³⁵⁴

Er kredittiden mindre eller lig et år, kan der ikke ske dækning direkte over for eksportøren gennem Eksport Kredit Fonden, men alene gennem det private forsikringsmarked eller en bank.

Er kredittiden over et år, kan der ansøges om dækning gennem *Eksport Kredit Fonden*. Garantier stillet af Eksport Kredit Fonden dækker kommercielle og politiske risici ved levering af varer, kapitalgoder og tjenesteydelser. Eksport Kredit Fondens garantiprodukter består dels af basisgarantier, dels af specialgarantier.³⁵⁵

Basisgarantierne omfatter en sælgerkreditgaranti, en køberkreditgaranti og en finansieringsgaranti.

Sælgerkreditgarantien er en garanti, der stilles, hvor en dansk eksportør yder kredit over for køber. Eksport Kredit Fonden stiller over for eksportøren en garanti, der dækker risici for, at tilgodehavendet ikke betales.

Køberkreditgarantien stilles, hvor et pengeinstitut over for køber eller dennes pengeinstitut yder en kredit, der er baseret på en låneaftale.

353. Oplysningerne er i det store hele hentet fra Eksport Kredit Fondens hjemmeside, se for yderligere oplysninger: www.ekf.dk. Se også Vibeke Holbøll i Justitia 1984, hæfte 5.

354. For OECD lande skal kredittiden være over to år. I Sverige »Eksportkreditnämnden«, om EKNs garantier og kundkreditförsäkring kan henvises til Christer Albemark: Kundkreditförsäkring, 1988, side 47. Lars Widhagen: NFT 1992.165 og 176 ff. Ewa Hagard og Ana Johansson: NFT 1985.85 ff.

355. Ud over produkterne basis- og specialgarantier tilbyder Eksport Kredit Fonden garanti af portefølje af eksportkreditter og garanti af eksportkreditter til etablering af ny projektfinansiering samt andre ordninger for eksportfinansiering.

Kap. 5: Afsluttende bemærkninger

Eksport Kredit Fonden giver det långivende pengeinstitut en garanti, der dækker risici for, at tilgodehavendet ikke betales.

En *finansieringsgaranti* stilles, hvor et pengeinstitut over for køber eller dennes pengeinstitut yder en kredit, der afvikles via en remburs, bankgaranti eller veksler. Eksport Kredit Fonden giver det långivende pengeinstitut en garanti, der dækker risici for, at kreditten ikke tilbagebetales. Køberkreditgarantien og finansieringsgarantien tegnes af pengeinstitutter.

Specialgarantierne omfatter en kontraktsgaranti, der dækker risikoen i produktionstiden, dvs. dækning før afsendelse.

Kontraktsgarantien anvendes, hvor en dansk eksportør indgår en kontrakt med en køber om eksportleverance. Eksport Kredit Fonden stiller over for eksportøren en garanti, der dækker risici for, at køber ensidigt opsiger kontrakten, før leverancen overdrages til køber, eller køber er erklæret konkurs eller er insolvent, inden afsendelse her fra landet er sket. Denne garanti vil typisk blive stillet ved produktion af varer, der specialfremstilles og derfor vanskeligt kan afsættes til anden side.

En anden af specialgarantierne er *projektleverancegarantien*. Denne garanti stilles, hvor en virksomhed (entreprenør) indgår en kontrakt med en køber om leverance af arbejde, der aflønnes løbende. Eksport Kredit Fonden stiller over for entreprenøren en garanti, der dækker risici knyttet til forretningen.

Den sidste af specialgarantierne er bondgarantien, en *garanti for sikkerhed*. Hvis en køber forlanger sikkerhedsstillelse (bond) fra eksportøren, giver Eksport Kredit Fonden eksportøren en garanti, der dækker risici ved sikkerhedsstillelsen. Bondgarantien dækker således uberettiget træk af sikkerheder, stillet over for køber ved tilbudsgivning eller ved indgåelse af kontrakten. Bondgarantien omfatter således typisk tilbudsgarantier, forskudsbetalingsgarantier og arbejdsgarantier. En forudsætning for, at Eksport Kredit Fonden dækker sådanne garantier, er, at der foreligger dokumentation for kravet enten i form af dom eller voldgiftskendelse. Garantien får således karakter af en selvskyldnerkaution med særlige betingelser.³⁵⁶

Såvel basisgarantierne som specialgarantierne *tilpasses* garantitageren. Der er derfor mulighed for at indskrænke eller udvide garantierne.

356. Se Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: Kautio, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 1996, side 117.

3. Eksport Kredit Fonden

Indskrænkning kan f.eks. være, så garantien alene dækker kommercielle risici, mens en udvidelse kan være dækning af også morarenter.

Også ved de garantier, der stilles af Eksport Kredit Fonden, skal garantitager *selv bære en del af risikoen*. Ved kommercielle risici skal garantitager således typisk selv bære 10-20% af det samlede garantibeløb og ved politiske risici 10%, dog med mulighed for konkret at regulere procentsatsen.

Eksport Kredit Fonden er underlagt lov nr. 913 af 9. december 1999 *Lov om Dansk Eksportkreditfond* m.v., som administreres af Økonomi- og Erhvervsministeriet.³⁵⁷ Det fremgår af § 6, stk. 3, i Lov om Dansk Eksportkreditfond, at risici for tab kun dækkes i det omfang, det private, kommercielle forsikrings- og kapitalmarked normalt ikke påtager sig risici af den pågældende art og omfang. Hermed tilsigtes ikke, at Eksport Kredit Fonden skal overtage risici, der indebærer en åbenbar mulighed for tab, men Eksport Kredit Fonden skal supplere det private marked, f.eks. hvor det private marked ikke tilbyder dækning, fordi der ikke er mulighed for genforsikring. Den nære tilknytning til de debitorforsikringer (eksportkreditforsikringer), der udbydes af det private forsikringsmarked, fremgår ligeledes af § 6, stk. 1.

Ifølge § 6, stk. 1, kan Eksport Kredit Fonden i sin virksomhed anvende *dækningsformer* svarende til de på markedet anerkendte forsikrings- og garantiprodukter.

Eksport Kredit Fonden aflægger ligeledes, selv om fonden er en selvstændig, statslig forvaltningsenhed, *regnskab* efter principper, der er tilnærmet de principper, der gælder for skadesforsikringsselskaber, ligesom Eksport Kredit Fonden har indgået *genforsikringsaftale* med tre forsikringsselskaber, der udbyder kreditforsikringer, således at de pågældende forsikringsselskaber sættes i stand til at forsikre danske virksomheders eksport også til mere risikofyldte markeder.

På denne måde *supplerer* Eksport Kredit Fondens garantier kreditforsikringerne, men hvor debitorforsikring, herunder eksportkreditforsikring eller de øvrige kreditforsikringer, der stilles af forsikringsselskaber, er undergivet FAL, er de garantier, der stilles af Eksport Kredit Fonden, undergivet de kautionsretlige regler.³⁵⁸

357. Se også bkg. nr. 98 af 8. februar 2001 om administration af lov om Dansk Eksportkreditfond m.v.

358. Se f.eks.: U1975.308Ø, U1982.683V, U1987.488H og U1988.449H. Endvidere kan hen-

4. Fremtiden for garanti- og kreditforsikringerne?

Ændringer i samfundet, herunder lovgivningsmæssige krav, har medført en ændring og udvikling af *garantiforsikringerne*, som antagelig vil fortsætte.

En stigende internationalisering, åbning af grænser og samfundsudviklingen har også medført en ændring og udvikling af *kreditforsikringerne*, som antagelig vil fortsætte.³⁵⁹

For så vidt angår garantiforsikringerne er der ingen tvivl om, at *underslæbsforsikringerne* har mistet – og fortsat mister – terræn. Tidligere tegnede forsikringsselskaberne underslæbsforsikringer, der f.eks. dækkede kassereren i menighedsrådet. I dag tegnes *kriminalitetsforsikringer*, der dels dækker et bredere område af forbrydelser, dels dækker hele eller en del af en virksomhed. Denne ændring er en tilpasning af produktet i kraft af ændringer i samfundet, og mon ikke kriminalitetsforsikringen løbende vil blive tilpasset aftagernes behov. Som eksempel kan nævnes behovet for at sikre sig imod edb-kriminalitet. Kriminalitetsforsikringen er fortsat ny på det danske forsikringsmarked, og antagelig vil udviklingen i Danmark følge udviklingen i andre lande, der oplever en øget anvendelse af kriminalitetsforsikringer.

Kautionsforsikringen for advokater og garantiforsikringen for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere er karakteristiske ved at være »lovpligtige«. Den generelle tendens i samfundet til en øget beskyttelse af den svage part har også sat sit præg på forsikringsområdet, og det er ikke udelukket, at lovgiver fremover i stigende grad vil benytte sig af lovpligtige sikkerhedsstillelser for at udjævne en eventuel ulighed mellem parternes styrkeforhold, eller for at beskytte en part der ikke har mulighed for at imødegå tab på anden vis.

I modsætning til kreditforsikringerne har forsikringsselskaberne i højere grad mulighed for at foretage en risikoberegning ved garantiforsikringerne, da forsikringsmarkedet ved garantiforsikringerne ikke på

vises til en utrykt dom af 16. juni 1983, Østre Landsret. Dommen er nævnt i Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe: *Kautions, Garantier, Indeståelser, Et cetera*, 1996, side 186.

359. Udviklingen i Holland, Tyskland og de angelsaksiske lande er gået i retning af en øget brug af garanti- og kreditforsikring. Danmark halter bagefter i brugen af garanti- og kreditforsikring, men forsikringsselskaberne forventer efter det oplyste en øget anvendelse af disse forsikringsprodukter, efterhånden som kendskabet til produkterne og behovet herfor udbredes, som eksempel kan nævnes kriminalitetsforsikringerne.

4. Fremtiden for garanti- og kreditforsikringerne?

samme måde påvirkes i lige så høj grad af konjunkturer, politiske omvæltninger, katastrofer m.v. Udfordringen for *forsikringsselskaberne* i fremtiden vil derfor snarere være at tilpasse produktet til de samfundsmæssige behov.

Selvom vi formentlig vil se en øget anvendelse og udvikling af garantiforsikringerne, er der imidlertid ikke noget, der tyder på, at garantiforsikringerne ikke *fortsat* vil leve deres eget *stille liv*. Således vil der antagelig fortsat være få tvister mellem forsikringstager/sikrede og forsikringsselskabet, ligesom det vil være få forsikringsselskaber, der vil specialisere sig i garantiforsikringerne.

For så vidt angår *kreditforsikringerne* er der også gennem de seneste år sket en tilpasning.

Debitorforsikringen er ikke længere blot en forsikring mod tab på tilgodehavender. Debitorforsikringen omfatter flere forskellige risici ved tab på tilgodehavender, tab ved eksporttilgodehavender og mulighed for også at dække politiske risici. Denne udvikling og tilpasning af debitorforsikringen må nødvendigvis fortsætte i takt med aftagernes behov for forsikringsdækning som følge af den stigende internationalisering, øgede muligheder for nye markeder, ændringer i konjunkturer osv.

De *øvrige typer af kreditforsikring*, f.eks. de finansielle garantier, entreprisegarantier, toldgarantier, restitutionsgarantier og forudbetalingsgarantier, er alle eksempler på, at markedet har bevæget sig markant gennem de sidste årtier. Også inden for de øvrige typer af kreditforsikring må man forudse en videreudvikling af produkterne. Samfundet er i stigende grad opmærksom på muligheden for at tegne garantier i forsikringsselskaber, ligesom der eksisterer et øget behov for garanti-stillelse, bl.a. fordi der flere steder i lovgivningen er krav om sikkerhedsstillelse. Derimod er der ikke noget, der tyder på, at forsikringsselskaberne igen vil udbyde pantebrevsgarantier.

Behovet for kreditforsikring påvirkes af (manglende) kendskab til samhandelspartnere og eventuelle konjunkturer i det land, hvor kontraktspartneren hører hjemme. Hertil kommer ønsket om til stadighed at bevare en stabil likviditet, herunder tryghed for at tilgodehavender ikke mistes.

Kreditforsikring er traditionelt et risikofyldt område for *forsikringsselskaberne*. Udviklingen fremover vil i endnu højere grad stille krav til

Kap. 5: Afsluttende bemærkninger

forsikringsselskabernes evne til risikovurderinger, fastsættelse af præmier samt produkttilpasning.

Derimod er der intet, der tyder på, at kreditforsikringerne ikke fortsat vil leve et *stille liv*. Således vil man formentlig også i fremtiden kun opleve få tvister mellem forsikringstager/sikrede og forsikringsselskabet, ligesom det er få forsikringsselskaber, der vil specialisere sig i kreditforsikringerne.

5. Konklusion/opsummering

Afhandlingens indledende *kapitel I* indeholder bl.a. afsnit om metode, retskilder og emneafgrænsning m.v.

Begreberne garanti- og kreditforsikring er behæftet med en betydelig usikkerhed.

Afhandlingens *kapitel II* redegør for brugen af udtrykkene garanti- og kreditforsikring i lov, lovforarbejder, bekendtgørelser, retspraksis og forsikringsbranchen.

Såvel garanti- som kreditforsikring har karakter af overordnede begreber. Derfor redegør afhandlingen for de forskellige *forsikringsprodukter*, der omfattes af begreberne garanti- og kreditforsikring, når man tager udgangspunkt i den danske forsikringsaftalelov.

Kapitel II afsluttes med en *konklusion* i forhold til terminologi og forsikringsprodukter. Det påpeges, at der er uoverensstemmelse mellem lovgivning, retslitteraturen og forsikringsbranchens anvendelse af særligt udtrykket garantiforsikring, der i forsikringsaftaleloven ikke harmonerer med forsikringsbranchens anvendelse af udtrykket. Derimod volder anvendelsen af udtrykket kreditforsikring ikke de store problemer i praksis. Afhandlingen påpeger endvidere, at den type af kreditforsikring, der traditionelt betegnes som pantebrevsgarantier, ikke længere udbydes på forsikringsmarkedet, om end de fortsat omtales i retslitteraturen som et stadig udbudt forsikringsprodukt.

I dansk ret er garanti- og kreditforsikring som udgangspunkt omfattet af den danske forsikringsaftalelov, og i *kapitel III* placeres garanti- og kreditforsikringen i det forsikringsretlige system, og aftalesituationen beskrives. I kapitel III foretages der en analyse af udvalgte forsikringsprodukter inden for garanti- og kreditforsikring. Standardvilkårene for de udvalgte forsikringsprodukter beskrives, analyseres og sammenholdes med forsikringsaftaleloven. Kapitel III indeholder bl.a. følgende konklusioner: Garanti- og kreditforsikring har *særlige karakteri-*

stika. Eksempelvis er aftaleindgåelsen ved garanti- og kreditforsikring ofte særegen, fordi den i højere grad beror på det individuelt foreliggende materiale end rent statistiske beregninger. Forsikringerne betegnes traditionelt som høj-risiko forsikringer, og behovet for genforsikring inden for området er stort. Konstruktionen ved garanti- og kreditforsikring minder i høj grad om (fordrings)kaution med en kreditor, en hovedmand (debitor) og en kautionist (forsikringsselskabet). Denne konstruktion skaber særlige problemer i relation til forsikringsaftaleloven, der er bygget op med almindelige (skades-)forsikringer for øje. Som eksempel kan nævnes identifikationsproblematikken.

Herudover bemærkes det, at enkelte af garantiforsikringerne – kautionsforsikringen for advokater og garantiforsikringen for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere – nærmere har *karakter af ansvarsforsikringer*, og derfor bør betegnes som sådanne, om end de er ansvarsforsikringer med en særlig status. Eksempelvis er skadelidte den sikrede, og forsikringsselskabet kan næppe påberåbe sig forsikringsretlige indsigelser i forhold til skadelidte.

Særreglerne i forsikringsaftaleloven §§ 6, stk. 3, 21, stk. 4, og 45, stk. 3, benyttes – at dømme efter de indhentede forsikringsvilkår – ikke af forsikringsselskaberne, og udtrykket »garantiforsikring« i bestemmelserne bør i hvert fald præciseres og erstattes af »underslæbs- og kriminalitetsforsikring«.

Højesteretsdommen *U1991.523H* har en central placering i forhold til garanti- og kreditforsikring, fordi Højesteret har fastslået, at det har betydning for retsstillingen, om forsikringsselskabet – ud over løftet til debitoren, som pr. definition er forsikringstager – tillige har afgivet en forpligtelseserklæring direkte over for den sikrede kreditor.

I *kapitel IV* sammenstilles de resultater, der er nået i kapitel III – de forsikringsretlige synspunkter – med kautionsretten. Det kan bekræftes, at garanti- og kreditforsikring befinder sig i et gråzoneområde mellem kautions- og forsikringsretten. Debitorforsikringerne har karakter af simpel kaution, mens kautionsforsikringen for advokater og garantiforsikringen for forsikringsmæglere, revisorer og ejendomsformidlere har karakter af selvskyldnerkaution. Med en vis føje kan det også antages, at underslæbs- og kriminalitetsforsikring har karakter af selvskyldnerkaution. Der er flere ligheder mellem garanti- og kreditforsikring og kautionsretten, bl.a. konstruktionen og formålet med sikker-

Kap. 5: Afsluttende bemærkninger

hedsstillelsen. Kautionsretlige betragtninger kan anvendes ved garanti- og kreditforsikring.

Sammenstillingen har vist, at hvor der er forskelle i regelsættene, vil de forsikringsretlige regler som oftest stille forsikringstageren/sikrede bedre end de kautionsretlige regler.

Imidlertid er det *ikke altid*, at de *forsikringsretlige regler* giver en *løsning* på de problemstillinger, der kan opstå ved garanti- og kreditforsikring, som følge af deres særegne karakter. I disse tilfælde vil det være oplagt at anvende de kautionsretlige regler.

Garanti- og kreditforsikringer er omfattet af forsikringsaftaleloven og dermed de *præceptive* regler i forsikringsaftaleloven. Forsikringsaftaleloven er beskyttelsespræceptiv, hvorfor der ikke er noget til hinder for også at anvende de kautionsretlige regler, hvis de stiller forsikringstageren/sikrede bedre end de præceptive forsikringsretlige regler, f.eks. ved spørgsmålet om forældelse.

Kapitel V indeholder bemærkninger om ICISA – International Credit and/or Surety Insurance, Eksport Kredit Fonden og en vurdering af fremtiden for garanti- og kreditforsikringerne. De garantier, der stilles af Eksport Kredit Fonden, bekræfter også billedet af, at særligt kreditforsikring befinder sig i et gråzoneområde mellem forsikringsretten og kautionsretten.

6. Summary³⁶⁰

The introductory *Chapter 1* of this dissertation includes, among other things, sections on method, sources of law, and the definition of topics, etc.

The concepts of Fidelity Guarantee- and Credit Insurance are subject to a considerable uncertainty.

Chapter II of the dissertation gives an account of the use of the concepts of Fidelity Guarantee- and Credit Insurance within the Law, the legislative history, the consolidating statutes, the legal practice, and the insurance trade.

Both the guarantee- as well as the credit insurance are in the nature of general concepts. Therefore the dissertation gives an account of the various products of insurance which are included in the concepts of

360. Udarbejdet af Ulla Loberg, Afdelingen for Offentlig Ret, Juridisk Institut, Aarhus Universitet.

Fidelity Guarantee- and Credit Insurance when the background is the Danish Insurance Contract Act.

Chapter II ends with a *conclusion* on terminology and insurance products. Attention is drawn to the fact that there is a discrepancy between the legislation, the legal literature and the insurance trade's application of in particular the term Fidelity Guarantee Insurance which in the Insurance Contract Act does not agree with the insurance trade's application of the expression. On the contrary, the application of the term Credit Insurance does not cause any major problems in practice. The dissertation furthermore points out that the type of credit insurance which is traditionally called mortgage guarantees is no longer offered at the insurance market though it is still referred to in the legal literature as a still existing insurance product.

Within Danish law the fidelity guarantee- and credit insurance is basically included in the Danish Insurance Contract Act, and in *Chapter III* the fidelity guarantee- and credit insurance is placed within the legal insurance system and the contract situation is described. In Chapter III an analysis is carried out of selected insurance products within fidelity guarantee- and credit insurance. The standard terms for the selected insurance products are described, analysed and compared with the Insurance Contract Act. Chapter III includes among other things the following conclusions: Fidelity guarantee- and credit insurance have *special characteristics*; the entering into agreement, for instance, concerning the fidelity guarantee- and credit insurance is often unusual because it to a major degree is based on the individually available material rather than on purely statistical calculations; the insurances are traditionally called high-risk insurances, and the need for reinsurance within the area is big. The structure concerning fidelity guarantee- and credit insurance is to a large degree similar to (claim)guarantee including a creditor, a principal debtor, and a guarantor (the insurance company). This structure creates special problems in relation to the Insurance Contract Act which has been constructed with a view to general (non-life)insurances. As an example can be mentioned the complex of problems concerning identification.

Furthermore it is stated that a few of the guarantee insurances – the fidelity guarantee insurance for lawyers, insurance brokers, auditors and real estate agents – more are in the *nature of liability insurance* and therefore ought to be named as such, even if they are liability insurances

with a special status; the claimant, for instance, is the insured party, and the insurance company can hardly claim legal insurance objections against the claimant.

The special rules within §§ 6, section 3, 21, section 4, and 45, section 3, of the Insurance Contract Act is – to judge from the terms of insurance obtained – not applied by the insurance companies, and the expression “fidelity guarantee insurance” of the rules ought to at least be specified and replaced by “embezzlement- and crime insurance”.

The Supreme Court judgment *U1991.523H* has a central position in relation to fidelity guarantee- and credit insurance, because the Supreme Court has established that it is important to the legal position whether the insurance company – apart from the promise to the debtor who by definition is the insured – also has submitted a statement of obligation directly to the insured creditor.

In *Chapter IV* are collocated the results obtained in Chapter III – the legal insurance points of view – with the law on fidelity guarantee. It can be confirmed that fidelity guarantee- and credit insurance are in a grey area between the guarantee- and insurance law. The debtor insurances are in the nature of unsecured guarantees, whereas the fidelity guarantee insurances for lawyers, insurance brokers, auditors and real estate agents are in the nature of suretyship; with a certain justification it may also be assumed that embezzlement- and crime insurance are in the nature of suretyship. There are a number of similarities between fidelity guarantee insurance and credit insurance, among others the structure and the purpose of the security. The legal considerations on fidelity guarantee may be applied concerning fidelity guarantee- and credit insurance.

The collocation has shown that where there are differences in the codes of practice, the legal insurance rules will, generally, place the policyholder/the insured better than the legal rules on guarantee.

The legal rules on insurance do not, however, *always provide a solution* to the problems which may arise in connection with fidelity guarantee- and credit insurance as a result of their special nature. In these cases it will be obvious to apply the legal rules on fidelity guarantee.

Fidelity guarantee- and credit insurances are subject to the Insurance Contract Act and thus the *mandatory* rules of the Insurance Contract Act. The Insurance Contract Act is protection mandatory and therefore there is no hindrance to also applying the legal rules on guarantee if they

6. Summary

place the policy-holder/the insured better than the mandatory legal rules on insurance.

U1991.523H may be credited for the fact that the legal rules on guarantee can only edge out the rules on legal insurance when the insurance company has actually given a statement of obligation, whereas it is not demanded when the rules on legal guarantee are applied where the legal rules on insurance do not provide a solution to the dispute.

Chapter V includes comments on the ICISA – International Credit and/or Surety Insurance, Eksport Kredit Fonden (the Export Credit Fund), and an evaluation of the future for the fidelity guarantee- and credit insurances. The guarantees issued by the Export Credit Fund also confirm the impression that especially credit insurance is in a grey zone between the law on insurance and the law on guarantees.

Domme og ankenævnskendelser m.v.

Ankenævnskendelser:

AK 18.491 174
AK 19.046 174
AK 45.857 160
AK 50.598 149
AK 51.060 108

Forsikrings- og Erstatningsretlig Doms- samling:

FED 1993.683 121
FED 1995.25 140
FED 1997.602 192
FED 1997.606 191
FED 1998.1128
29, 74, 79, 109, 111, 115, 224, 334
FED 1999.1686 121
FED 2000.10 153
FED 2000.18 84
FED 2000.80 77
FED 2000.787 169
FED 2000.2047 143
FED 2000.2104 109
FED 2000.2701 208
FED 2001.805 137
FED 2002.37 191
FED 2002.62 124
FED 2002.795 299
FED 2002.897 208
FED 2002.978 129

Nordisk Domssamling:

NDS 1974.181 137

Nytt Juridisk Arkiv:

NJA 1963.516 156, 157
NJA 1989.346 79

Norsk Rettstidning:

NRT 1932.517 107
NRT 1935.1058 24, 136, 139, 143
NRT 1937.751 32
NRT 1974.140 137
NRT 1989.689 105, 156
NRT 1995.1641 105
NRT 2000.211 212

Responsa:

Responsa nr. 2395 23
Responsa nr. 3308 42, 214

Rettens Gang:

RG 1961.675 137
RG 1966.16 137

Ugeskrift for Retsvæsen:

U1899.343H 100
U1908.488SH 256
U1915.574HS 33, 84
U1916.318H 259
U1916.424H 33, 84, 100
U1918.657H 234
U1924.88SL 263
U1924.169Ø 33, 84, 100
U1924.478H 282
U1924.808SL 282
U1926.419Ø 289
U1927.413Ø 169, 173
U1928.194SL 259
U1928.310H 155
U1928.404Ø 282
U1929.47H 150, 167, 173, 177
U1929.232SH 33, 84
U1930.118Ø 163, 221
U1930.534Ø 169, 173
U1933.352Ø 307

Domme og ankenævnskendelser m.v.

U1935.603Ø	33, 91, 99	U1973.382Ø	33
U1935.664H	263	U1973.732B	314
U1937.595Ø	211	U1974.55H	33
U1939.195Ø	277, 318	U1974.198V	258
U1940.311H	233, 295	U1974.371H	34
U1940.698H	33	U1974.613Ø	155
U1941.177Ø	317	U1975.168H	240, 277, 278
U1942.496H	33, 102	U1975.308Ø	238, 305, 312, 337
U1942.586Ø	234, 279	U1976.380H	277
U1942.1110H	279	U1976.932H	222, 258
U1944.1038Ø	86, 97	U1977.663H	131, 199
U1945.554V	293	U1977.815SH	78
U1949.1005Ø	282	U1978.790SH	33
U1950.164H	33, 135, 163	U1978.885H	33
U1950.818Ø	33	U1979.168H	223, 240, 277
U1952.590V	234, 279	U1981.221H	73
U1954.80H	273	U1981.543V	238
U1954.827Ø	228	U1981.922Ø	245, 246
U1954.1001H	175, 204	U1982.162H	245, 246
U1955.342Ø	33	U1982.362H	33
U1956.400Ø	278, 279	U1982.464V	267, 323
U1956.959Ø	33, 212	U1982.683V	267, 337
U1957.729H	234, 276, 295	U1982.958Ø	149
U1958.245H	204, 308	U1982.1168V	74
U1959.582Ø	240, 277	U1983.404H	34, 272, 289
U1960.1065H	307	U1983.566SH	261
U1961.424V	312	U1983.739B	259
U1962.429Ø	33	U1983.823Ø	294
U1962.563Ø	33	U1984.68H	34, 63, 202, 283
U1962.698V	136	U1984.145V	20, 57, 69, 98, 149
U1963.87H	292	U1984.759H	263
U1964.264H	33	U1984.867Ø	77
U1964.307V	283	U1984.947H	229, 238
U1964.471Ø	137	U1984.995V	237, 264, 302
U1964.586H	256, 296	U1984.1090H	74
U1966.640Ø	33	U1985.203H	28, 31, 33, 34, 57, 63, 98
U1967.662B	290	U1985.232V	330
U1967.755Ø	172	U1985.324H	229, 243, 265
U1968.352V	222	U1985.766H	29, 158, 169
U1970.605H	280	U1985.779V	128
U1970.891SH	34	U1986.45H	88, 221
U1971.318H	33	U1986.403V	304
U1971.337V	33, 231, 283	U1986.501H	29, 57, 98, 144, 274
U1971.853Ø	33	U1986.633H	88, 232
U1972.234H	33	U1986.702Ø	273, 278, 279
U1972.308Ø	310	U1987.108H	57, 88
U1972.387H	33	U1987.181V	270
U1972.648V	185	U1987.256H	245
U1973.92H	256	U1987.488H	270, 273, 337

Domme og ankenævnskendelser m.v.

U1987.891H	171	U1997.1306Ø	191
U1988.90V	128	U1997.1333H	253
U1988.98H	240	U1997.1376H	274, 283
U1988.449H	223, 257, 271, 337	U1998.407H	82
U1989.38H	264, 270	U1998.566H	223
U1989.262H	237	U1998.1418V	141, 207, 209, 291
U1989.647Ø	203	U1998.1433Ø	33
U1989.802H	280	U1998.1472V	34, 62, 77, 194
U1989.871V	287, 311	U1998.1558H	134
U1990.65H	223	U1998.1738Ø	190
U1990.247H	241, 274, 283	U1999.179V	317
U1990.509H	109	U1999.707H	33
U1990.897H	150	U1999.1018H	74, 104, 172
U1991.95H	241, 292	U1999.1123Ø	33
U1991.156H	232, 282	U2000.86H	237, 253
U1991.160H	296	U2000.722Ø	192
U1991.330H	75, 238	U2000.796H	33
U1991.523H	20, 34, 69, 91, 101, 105, 141, 197, 200, 222, 225, 291	U2000.1484Ø	257
U1992.174V	296	U2000.1947H	205
U1992.271H	237	U2000.2449H	223
U1992.360V	74	U2001.739Ø	28
U1992.442Ø	246, 278	U2001.791H	84, 96
U1993.496Ø	83	U2001.980H	104
U1993.725Ø	44	U2001.1143V	185
U1993.893H	148	U2001.1285H	189
U1993.949V	223	U2001.1293H	233, 234
U1994.391Ø	274	U2001.1303H	191
U1994.687H	300	U2001.2447H	77
U1994.725Ø	148, 189	U2002.659Ø	73, 117
U1994.876H	310	U2002.1150Ø	117
U1994.974H	237	U2002.1464H	222
U1995.28H	325, 330	U2002.1627V	207, 209, 291
U1995.77V	278	U2002.1777H	85
U1995.396Ø	254	U2002.2067H	34
U1995.456H	237	U2002.2706V	169, 172
U1995.691H	34, 63	U2002.2774Ø	28, 205
U1995.737H	133	U2003.59H	22, 29, 73, 75, 124, 184, 186, 242, 321
U1995.941Ø	82	U2003.156H	28
U1996.333V	261	U2003.193V	81
U1996.413H	104, 187	U2003.339H	84
U1996.758H	304	U2003.414SH	117
U1996.906H	34, 84, 191	U2003.514Ø	73
U1996.989Ø	33	U2003.555H	134
U1996.1507V	146	U2003.792Ø	73
U1996.1525Ø	33, 34, 63, 261, 293	U2003.2269H	207, 209, 291
U1996.1615H	282		
U1996.1653Ø	233, 234		
U1997.1294Ø	304		

Domme og ankenævnskendelser m.v.

Utrykte domme:

Utrykt dom af 9. juni 1977, Vestre
Landsret 287

Utrykt dom af 16. juni 1983, Østre
Landsret 338

Utrykt dom af 17. februar 1988, Vestre
Landsret 102

Utrykt dom af 26. januar, 2000, Køben-
havns Byret 214

Utrykt dom af 20. december 2001, Østre
Landsret 261

Utrykt dom af 3. januar 2003, Køben-
havns Byret 78

Artikler

- Albemark, Christer och Roos, Carl Martin*: NFT 1993.16 Kreditförsäkring eller borgen?
- Andersen, Eigil Lego*: NFT 1990.125 Ejerskifteforsikringer – en anmeldelse.
- Bengtsson, Bertil*: NFT 1966.1 Om förmögenhetsskadeförsäkring.
- Bengtsson, Thorsten*: NFT 1927.445 Några synpunkter på kreditförsäkringen.
- Bergström, Gustav*: NFT 1929.621 Grundlaget for garantiforsikring (kautionsforsikring).
- Bisgaard, Otto*: U1983B.89 Anmeldelse af forsikringsbegivenheden ved pantebrevsgarantier.
- Brekke, Reidar*: NFT 1928.48 Spekulationer omkring kreditforsikring.
- Bull, Hans Jacob*: NFT 1999.201 Skjulte handlingsklausuler.
- Bull, Hans Jacob*: NFT 2002.257 Identifikasjon i forsikringsretten.
- Damgaard, Jens Otto*: Revision og Regnskabsvæsen 1998.7, hæfte 1, Besvigelser.
- Elmelund, Nils*: U1978B.41 Kautionsansvars forældelse.
- Eyben, Bo von*: NFT 1993.244 Begrebet grov uagtsomhed.
- Goldschmidt, Adam*: NFT 1998.360 Om skadelidtes mulighed for at rette sit erstatningskrav direkte mod skadevolderens P & I assurandør i medfør af FAL § 95, stk. 1.
- Hagard, Ewa och Johansson, Anna*: NFT 1985.69 Svensk kreditförsäkring – en aktuell översikt.
- Holbøll, Vibeke*: Justitia 1984 nr. 5, Eksportkreditrådet.
- Iversen, Torsten*: TfR 1994.14 Tredjemandsaftaler.
- Jensen, Torben*: U1990B.441 Domstolenes retsskabende, retsudfyldende og responderende virksomhed.
- Jørgensen, Jacob C.*: Juristen 1999.372 Betyggende sikkerhedsstillelse efter AB 92 § 6.

Artikler

- Knoellinger*, Carl Erik: NFT 1930.373 Några synpunkter på kreditförsäkringsavtalets juridiska natur.
- Liske*, Erik: Svensk Handelstidning Justitia 1980.12 Kundkreditförsäkring – lösning av kreditgivarens problem.
- Lorange*, K.: NFT 1926.80 Kredittförsäkring i utenrikshandelen.
- Lyngsø* Preben: NFT 1970.313 Forsikringsagenten og forsikringstagerens oplysningspligt.
- Lyngsø*, Preben: U1988B.414 Anmeldelse.
- Lyngsø*, Preben: U 1990B.134 Forsikringsanmeldelse af svampe- og insektskader – en tvivlsom praksis.
- Magnusson*, Ulf: NFT 1981.67 Kreditförsäkring – en speciell försäkringsform.
- Meedom*, Thorkild: U1985B.208 Pantebrevsgarantier.
- Neergaard*, Peter de: U2001B.443 Om anmeldelsesfrister som objektiv risikobegrænsning ved forsikringsophør – en ny dom.
- Nørgaard*, Jørgen: U1990B.210 Om sammenhængen mellem beskrivelse af risiko og anmeldelsespligten ifølge forsikringsaftalelovens § 21.
- Nørgaard*, Jørgen: U2001B.475 Anmeldelse.
- Pedersen*, Per Vestergaard: U1999B.214 Skadelidtes direkte krav mod skadevolderens ansvarsforsikringsselskab.
- Pedersen*, Per Vestergaard: U2003B.173 Skadelidtes direkte krav mod skadevolderens ansvarsforsikringsselskab – seneste retspraksis og ændringsforslagene vedrørende FAL § 95.
- Petersson*, Haakon: NFT 1937.19 Noen aktuelle problemer i garanti-forsikring.
- Rasting*, Carl: Juristen 1955.93 Identifikation i forsikringsretten.
- Reichenberg*, Oluf: Svenska Försäkringsföreningens publikationsserie 1932 nr. 7 Om kreditförsäkring.
- Riley*, Susanne D.: NFT 1992.387 Major Problems in Property Related Guarantee Business.
- Roos*, Carl Martin: NFT 1990.118. Avtalslagen 36 § och försäkring
- Sagawe*, Christian: Advokaten 1993.209 Sikkerhedsstillelse ved bygge-projekter i Tyskland.
- Sarrko* Bruno: NFT 1954.247 Något om garanti- och kreditförsäkring.
- Stiebel*, B.: NFT 1928.212 Om kreditförsäkring.

Søgaard, Kjeld: U1988B.289 forsæt/grov uagtsomhed i advokatansvarsforsikringen.

Sørensen, Ivan: U1993B.275 Skjulte handlingsklausuler.

Sørensen, Ivan: U1995B.220 Forældelse af forsikringskrav.

Sørensen, Ivan: NFT 1999.274 Skjulte handlingsklausuler.

Widhagen, Lars: NFT 1992.157 Riskeliminering genom försäkring.

Wisbye, Michael: Advokaten 1993.198 Forældelse af forsikringssager, der har været indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Litteraturliste

- Albemark*, Christer: Kundkreditforsikring, Stockholm, 1988.
- Andersen*, Lennart Lynge og *Werlauff*, Erik: Kreditretten, 3. udgave, 2000.
- Andersen*, Lennart Lynge og *Madsen*, Palle Bo: Aftaler og mellemmand, 4. udgave, 2001.
- Andersen*, Paul Krüger m.fl.: Dansk Privatret, 12. udgave, 2001
- Andersson*, Håkan: Trepartsrelationer i skadestandsrätten, Uppsala, 1997.
- Arntzen*, Andreas m.fl.: Ansvarsforsikring, Oslo, 2000.
- Askeland* Bjarte: Erstatningsrettslig identifikasjon, Oslo, 2002.
- Bech*, Stig og *Hasfjord*, Trond: Eiendomsmeglingsloven, kommentarutgave, 2. udgave, Oslo, 1995.
- Bentzon*, A. Drachmann: Lov om Forsikringsaftaler, 2. udgave, 1952.
- Bet. nr. 360/1964 afgivet af handelsministeriets næringslovskommission.
- Bet. nr. 606/1971 Konkurs og tvangsakkord.
- Bet. nr. 1241/1992 Omsætning af fast ejendom.
- Bet. nr. 1246/1993 AB 92.
- Bet. nr. 1411/2002 Revisorlovgivning: Uafhængighed og liberalisering.
- Bet. nr. 1423/2002 Betænkning om forsikringsaftaleloven.
- Christensen*, Jørgen: Børsens Forsikringshåndbog, 1975.
- Dahl*, Børge: Erhvervs- og Produktansvarsforsikring, 1987.
- Dansk Forsikringsleksikon, under redaktion af Svend Guldager-Nielsen m.fl., 1993.
- Eckhoff*, Torstein: Rettskildelære, 4. udgave, Oslo, 1997.
- Evald*, Jens: Retskilderne og den juridiske metode, 2. udgave, 2000.
- Evald*, Jens m.fl.: Om retspolitik, 2002.
- Eyben*, W.E. von: Juridisk Grundbog Retskilderne, 5. udgave, 1991.
- Festskrift for FED 2000
- Festskrift til Børge Dahl, 19. maj, 1994: Jura på mange måder.

Litteraturliste

- Frilund, Lene m.fl.*: Forsikringsmægleren: Teknik og Jura, 2. udgave, 2002.
- Jonsson, Henning & Kjærgaard, Lisbeth*: Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003.
- Hasselager, Olaf m.fl.*: Revisorlovgivningen med kommentarer, 2. udgave, 1997.
- Halling-Overgaard, Søren*: Advokaters erstatningsansvar, 2002.
- Halling-Overgaard, Søren*: Revisors erstatnings- & disciplinæransvar, 2. udgave, 2003.
- Hellner, Jan*: Försäkringsrätt, 2. udgave, Stockholm, 1965.
- Holm, Michael m.fl.*: Lov om forsikringsvirksomhed, 1998.
- Holm, Mogens m.fl.*: God advokatskik, 2. udgave ved Henrik Bitsch, 2002.
- Hornsberg, Jan og Georg Lett*: Erhvervs- og produktansvarsforsikring, 1993.
- Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, 2003.
- Hörngren, Lars m.fl.*: Kreditmarknadens spelregler, Stockholm, 1987.
- Hørlyck, Erik*: Entreprise og licitation, 5. udgave, 1998.
- Jespersen, Halfdan Krag og Asbjørn Grathe*: Kaution, Garantier, Indeståelser, Et cetera, 2. udgave, 1996.
- Jespersen, Halfdan Krag m.fl.*: Solidaritet, 2002.
- Jørgensen, Stig m.fl.*: Dansk Forsikringsret, alm. og speciel del, 1965 og 1966.
- Karrer, H.*: Elements of credit insurance, London, 1957.
- Kjærgaard, Lisbeth*: Privatansvarsforsikring i et erstatningsretligt perspektiv, 1999.
- Langsted, Lars Bo m.fl.*: Revisoransvar, 5. udgave, 2001.
- Lett, Georg og C.C. Munksgaard Nielsen*: Forsikringsjura, 5. udgave, 1997.
- Lyngsø, Preben*: Dansk Forsikringsret, 7. udgave, 1994.
- Lyngsø, Preben*: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992.
- Møller, Jens m.fl.*: Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 6. udgave, 2002.
- Munch, Mogens*: Konkursloven med kommentarer, 9. udgave, 2001 ved Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard.
- Munch, Mogens*: Renteloven med kommentarer, 2. udgave, 2002, Ved Lars Lindencrone Petersen.

- Nielsen, Ruth*: Retskilderne, 7. udgave, 2002.
NOU 1983: 52 Forsikring i Norge
NOU 1987:24 Lov om avtaler om skadeforsikring
Pedersen, Hans Viggo Godsk: Bankgarantier, 2. udgave, 2003.
Pedersen, Hans Viggo Godsk: Kaution, 6. udgave, 2002.
Rapport om forsikringsmæglervirksomhed, Finanstilsynet, 1998.
Samuelsson, Morten: Ejendomsmægleransvaret, 1990.
Samuelsson, Morten og Søgaard, Kjeld: Bestyrelsesansvaret, 1997.
Samuelsson, Morten og Søgaard, Kjeld: Rådgiveransvaret, 1993.
Selmer, Knut S.: Forsikringsrett, 2. udgave, Oslo, 1982.
Selmer, Knut: Forsikringsaftaleloven med forarbejder, Oslo, 1990.
Sindballe, Kristian: Dansk forsikringsret 1 og 2, 1948 og 1941.
Skaarud, H. og Afseth, E.: Lærebok i garantiforsikring og i kreditforsikring, Oslo, 1949.
Smith, Carsten: Garantioppgjør, Garantirett I, Oslo, 1963.
Smith, Carsten: Studier i Garantiretten, Garantirett II, Oslo, 1963.
Smith, Carsten: Garantikrav og Garantistvern, Garantirett III, Oslo, 1981.
SOU 1989:88 Skadeförsäkringslag.
SOU 1992:30 Kreditförsäkring
Svenska Kreditförsäkrings AB 1928-1978.
Sørensen, Ivan: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 2000.
Sørensen, Ivan: Forsikringsret, 3. udgave, 2002.
Thorsen, C.: Forsikringslæren, 5. udgave, 1957.
Udkast til Lov om Forsikringsaftaler, 1925.
Ulfbeck, Vibe: Kontrakters Relativitet, 2000.
Ussing, Henry: Enkelte Kontrakter, 2. udgave, 1946.
Ussing, Henry: Aftaler, 3. udgave, 1950.
Wegener, Morten: Juridisk Metode, 3. udgave 2000.
Vagner, Hans Henrik under medvirken af Torsten Iversen: Entrepriseret, 3. udgave, 2001.
Ørgaard, Anders: Konkursret, 8. udgave, 2002.

Stikordsregister

A

accept 72
acontoudbetaling 186
adhæsionskontrakt 72, 77
advokater, pligt til kautionsforsikring 44
agreed document 73
afgrænsning 21
afkald på erstatning 211
afledt krav 188
afledt retsstilling 189
aflåst opsigelsesklausul 114
afskrivning af afdrag 269
aftagere 65
aftaleindgåelse 72, 221
almindelige regler om ugyldighed 223
alskyldskaution 238
alternativer til debitorforsikring 218
anfordringsgaranti 261
anmeldelse 170
anmeldelse til politiet 174
ansat 125
ansvarsbegrænsende vilkårsbestemmelser 117
ansvarsbærende vilkårsbestemmelser 116
ansvarsforsikring 23, 119, 188
arbejdsgaranti 58
arbejdsgiveransvar 127, 128
assurancesvig 154
au premier risque 179
avancetab 128, 129

B

basisgaranti 335
begreberne garanti- og kreditforsikring 15, 31
begrænset kaution 267
begrænsning af hovedmandens forpligtelse 272, 285
begæring, forsikrings- 72
berigelsesforbrydelser 117

betalingsevne 249
betalingsgaranti 61
betalingspligt, selskabets 183
– acontoudbetaling 186
– renter 187
betalingsvilje 249
betroede, den 41
betroede personer 124
bevisbyrde
– når hovedmanden får henstand 277
– og forsikringsbegivenheden 117
– og sikredes medvirken ved skadesopgørelsen 151
– ved anmeldelse 142
– ved skadesopgørelsen 182
– ved urigtige oplysninger 96
biydelser 244
bond 336
bortvisning 174
bristede forudsætninger 157, 234, 295
brøkdelsforsikring 179
brøkdelskaution 269
byggetryghedsforsikring 60
bygherregaranti 58
bøder 120

C

civilretligt gældsansvar 117
claim-made-klausulen 110
condictio indebiti 187, 253

D

Danske Lov
– 3-19-2 127, 128
– 5-14-4 205, 286, 289, 308, 317
de lege ferenda-betragtninger 26
debitorforsikring 55, 218, 259
debitorskifte 285
delkaution 267
detentionsretten 218

Stikordsregister

direkte formueskade 16
direkte kaution 33
direkte krav 188, 199
direkte skade 128
disciplinære bøder 120
dividende
– i hovedmandens konkursbo 268
– i kautionistens konkursbo 329
dobbeltforsikring
– kravene 180
– regres 180
– retsvirkning 181
dobbeltforsikringsaftale 180

E

eftergivelse af gæld 176, 287
efterkaution 263
egentlig henstand 277
ejendomsforbehold 218, 252
ejendomsformidlere og forsikring 51
ejerskifteforsikring 63, 195
Eksport Kredit Fonden 335
en eller flere forsikringsbegivenheder?
112
entreprenørgaranti 58
erhvervsserviceleverandører og forsik-
ring 54
erhvervsudøvelse 121, 125
erstatning 210
erstatningsansvar 118, 210
erstatningsretlige indsigelser 198
ethvert tab/pengekrav 129

F

factoring 218
faktisk henstand 277
fakturaværdi 129
fareforøgelse
– identifikation 166
– objektiv 164
– og opsigelsesretten 164
– og sikkerhedsforskrifter 158
– retsvirkning 164
subjektiv 158
finansielle garantier 56
finansieringsgaranti 336
flere kautionister 231, 310
flere skadelidte 203
foranstaltninger til afværgelse af skade

– identifikation 176
– krav 173
– og fareforøgelse 173
– retsvirkningen 173
– tidsmæssig periode 173

forbehold 103

fordringshavermora 252

forfaldstid

– forsikringsydelsens 183
– hovedfordringens 251

formindskelse af hovedfordringen 272,
285

formueforbrydelser 117

formueskade

– og forsæt 119
– og grov uagtsomhed 119
– og simpel uagtsomhed 119

formål 19, 220

fornyelse af forsikringen 83

forsikringsaftalen 80

forsikringsbegivenheden 116

forsikringsgarantier 57

forsikringsmæglere og forsikring 46

forsikringsprodukter 63

forsikringsretlige indsigelser 198

forsikringstager

– ved debitorforsikring 55
– ved garantiforsikring for ejendoms-
formidlere 51
– ved garantiforsikring for forsikrings-
mæglere 46
– ved garantiforsikring for
revisorer 49
– ved kautionsforsikring for
advokater 45
– ved kriminalitetsforsikring 42
– ved underslæbsforsikring 41

forsikringstiden

– og forsikringsbegivenheden 109

forsikringstidens

– begyndelse 108
– ophør 114

forsikringsydelsen 128

forsikringsgaranti 60

forsæt 132

fortolkning 74, 237

forudbetalingsgaranti 60

forudsætninger

- bristede 157, 234, 295
- urigtige 84, 228
- forældelse
 - af kravet mod forsikringsselskabet 148, 204
 - af hovedfordringen 286
 - af kautionsforpligtelsen 286, 289
 - af regreskrav mod hovedmanden 307
 - af regreskrav mod øvrige kautionister 317
- fratrædelse 126
- fremkaldelse af forsikringsbegivenheden 132
 - forsætligt 132
 - groft uagtsomt 133
 - og identifikation 136
 - simpelt uagtsomt 134
- frivillig akkord
 - kautionistens 292
 - hovedmandens 287
- frivillig garantiforsikring 40
- fuldstændig kaution 266
- færdselsloven 193

G

- garanti for forudbetaling af leverancer 59
- garantier i industrien 60
- garantier over for EU 62
- garantifond 327
- garantiforsikring 15, 31, 40
- garantiforsikring for ejendomsformidlere 51, 255
- garantiforsikring for erhvervsserviceleverandører 54, 255
- garantiforsikring for forsikringsmæglere 46, 255
- garantiforsikring for revisorer 49, 255
- garantistillelse i henhold til AB 92 57
- garantistillelse over for Direktoratet for Fødevareerhverv 62
- garantitilsagn 120
- gebyrer 129
- genforsikring 66, 87, 215, 263, 337
- genoplivelse af hovedfordringen 276
- grov uagtsomhed 133
- gældssanering
 - hovedmandens 287
 - kautionistens 292

H

- henstand 275, 277
- historik 29
- hundeloven 193
- hvem er dækket af
 - debitorforsikring 127
 - garantiforsikring for ejendomsformidlere 127
 - garantiforsikring for forsikringsmæglere 127
 - garantiforsikring for revisorer 127
 - kautionsforsikring for advokater 127
 - kriminalitetsforsikring 125
 - underslæbsforsikring 124
- hæftelse
 - subsidær 17, 249
 - solidarisk 17
- hændelig begivenhed 119

I

- ICISA 334
- identifikation
 - ved anmeldelse 150
 - ved fareforøgelse 166
 - ved foranstaltninger til afværgelse af skade 176
 - ved fremkaldelse 136
 - ved sikkerhedsforholdsregler 172
 - ved udarbejdelse af skadesopgørelsen 155
 - ved urigtige oplysninger ved forsikringsaftalens indgåelse 102
- indeståelser 120
- indirekte kaution 33
- indirekte tab 128
- indsigelser 190
 - erstatningsretlige, 198
 - forsikringsretlige, 198
- indtrædelsesret 188
- interesseforsikring 71
- insolvens 122

K

- karakteristika, garanti- og kreditforsikring 16
- kausalitetsreglen 96, 143, 165
- kaution 218
- kautionens genstand 240
- kautionsforsikring 16, 31

Stikordsregister

kautionsforsikring for advokater 44, 255
konkurrence mellem krav 203

konkurs

- debitors 319
- forsikringsselskabets 326
- forsikringstagerens 319
- hovedmandens 318
- kautionistens 326
- skadevolders 191

konstatering af tabets størrelse 123

konstateringsprincippet 110

konsulentundersøgelse 129

kontantkøb 218

kontraktauktion 263

kontraktgaranti 61, 336

konventionalbøder 244

kreditforsikring 15, 31, 54

kreditgrænse 81, 133, 134, 162, 268, 274

kreditkøb 218

kreditmaksimum 81, 133, 134, 162, 268, 274

kreditorskifte 283

kreditrenter 245

kredittid 67, 87, 134, 162, 335

kriminalitetsforsikring 41, 255

kurstab 243

køberkreditgaranti 335

L

led i erhvervsudøvelsen 121

leverancegaranti 61

lovgrundlag 69, 220

lovlig interesse 71

lovpligtige garantiforsikringer 43

lånegaranti 57

lånekreditforsikring 57

M

medkaution 310

medvirken ved skadesopgørelsen 151

metodevalg 26

minimumsreglen 237

misligholdelse 17

misligholdelse af hovedfordring 249

mistanke 170

modregning 131, 174, 201, 296

morarenter

- af forsikringsydelsen 187
- af hovedfordringen 246

– af kautionsfordringen 247

– af regresfordringen mod hovedmanden 301

– af regresfordringen mod øvrige kautionister 316

– omfattet af forsikringen? 129

N

naturlige følger 128

negativ kontraktsinteresse 243

nicheområde 17

normaltab 129

novation 274

nyt grundlag for hovedfordringen 275

O

objektive opfyldeshindringer 249

omsætningsafgift 129

opfyldelse 286

ophør

– af kautionsforpligtelsen 289

– af hovedfordringen 276, 285

– pga. bortfald af interesse 116

– ved skade 116

oplysningspligt 85, 222, 229

opsigelse

– af forsikringsaftalen 80, 114

– af kautionsaftalen 293

P

pant 232

pantebrevsgaranti 56

panterettigheder 218

panthaverdeklaration 63

passiv accept 222

passivitet 222

personskifte i hovedforholdet 283

pligt til bistand ved inddrivelse af fordringen 176

pligter, når forsikringsbegivenheden indtræder 139

positiv opfyldelsesinteresse 242

pro rata-ansvar 181, 232, 239, 315

pro rata-reglen 96, 142, 165

projektleverancegaranti 336

prækclusion

– af hovedfordringen 287

– af regreskrav mod

hovedmanden 309

- af regreskrav mod øvrige kautionister 317
- præmie 74
- præmieindtægter 17
- påkrav 251

R

realisering af sikkerheder 176
realsikkerhed 232
redningsforanstaltninger 173
regelgrundlag 69, 220
regres

- og fortrins- og sikkerhedsrettigheder 303
- ophør af regreskravet 307, 317
- mod hovedmanden 298
- mod øvrige kautionister 312
- rangforholdet 306
- regresforbehold 313
- rente af regreskravet 301, 316

renter

- af forsikringsydelsen 187
- af hovedfordringen 245
- af kautionsfordringen 247
- af regresfordringen mod hovedmanden 301
- af regresfordringen mod øvrige kautionister 316
- omfattet af forsikringen? 129

rentetab 128
restitutionsgarantier 62
retentionsretten 218
retligt ansvar 23, 118, 214
retsdogmatisk metode 26
retskilderne 27
revisionsundersøgelse 129
revisorer og forsikring 49
risikooplysninger 84
risikovurdering 72, 221
rykningsprocedure 172, 176

S

sagsomkostninger 128, 247, 301, 316
samkaution 310
selvrisiko 130, 201
selvskyldnerkaution 17, 255
sikkerhedsforholdsregler

- identifikation 172
- krav 168

- og fareforøgelse 158
- retsvirkning 169

sikrede, den

- ved debitorforsikring 55
- ved garantiforsikring for ejendomsformidlere 51
- ved garantiforsikring for forsikringsmæglere 46
- ved garantiforsikring for revisorer 49
- ved kautionsforsikring for advokater 45
- ved kriminalitetsforsikring 42
- ved underslæbsforsikring 41

simpel kaution 257
simpel uagtsomhed 134
skadesforsikring 70
skadesopgørelsen 182
skadesvirkningsprincippet 110
skadesårsagsprincippet 109
solidarisk hæftelse 180
specialgarantier 336
spørgsmål ved aftalens indgåelse 86
standsningsret 176
stillingsbetegnelse 124
strafferetlige betingelser 117
strafferetlige bøder 120
summaforsikring 70
svarpligt 85
svig 91
sælgerkreditgaranti 335

T

tab af sikkerheds- og fortrinsrettigheder 279
tabskaution 262
terminologi 31, 63
tidsangivelser 241
tidsfrister 147
tilbageholdsret 218
tilbud 72
tilbudsgaranti 59
tilsidesættelse af vilkår 78
tingsforsikring 71
toldgarantier 61
tredjemands interesse 69
tredjemandsaftale 69
tvangsakkord

Stikordsregister

- hovedmandens 287
- kautionistens 292

U

uagtsomhed 133
udbydere 65
udfyldende regler 239
udvidelse af hovedforpligtelsen 236, 272
ugyldig hovedfordring 235
ugyldige løfter 222
uklarhedsreglen 237
ulovlig interesse 71
underforsikring 177
undladelse 132
underretningspligt 278
underslæb 117
underslæbsforsikring 40, 255
urigtige forudsætninger 228

urigtige oplysninger 84
urimelige vilkår 79, 223

V

vedvarende kontrakt 72
vekselgaranti 56
videregivelse af oplysninger 176

Y

yderligere kreditgivning 273

Æ

ændring af vilkår 81
ændringer i hovedforholdet 272

Ø

øvrige garantier 60