Ulrik Rammeskow Bang-Pedersen

Slutafregning

FORLAGET THOMSON
GadJura

Ulrik Rammeskow Bang-Pedersen
Slutafregning
1. udgave, 1. oplag
© Forlaget Thomson A/S, København 2005

ISBN 87-619-1204-2

Omslag: Helle Melberg, København
Sats og tryk: P. J. Schmidt A/S, Vojens

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

Denne bog omhandler reglerne om slutafregning i værdipapirhandelsloven. Reglerne, der blev gennemført som led i implementeringen af Collateral-direktivet, bygger på et lovforslag udarbejdet af en arbejdsgruppe under Økonomi- og Erhvervsministeriet (Finanstilsynet). Undertegnede fungerede som konsulent for arbejdsgruppen. De i bogen fremførte synspunkter står dog naturligvis udelukkende for egen regning.

Jeg er en stor tak skyldig til Susse Rammeskow Bang-Pedersen for korrekturlæsning.

Der er ikke taget hensyn til materiale offentliggjort efter 24. april 2005.

Kommentarer til fremstillingen er meget velkomne og kan eventuelt sendes pr. e-mail til urb@jur.ku.dk.

Frederiksberg, april 2005

Ulrik Rammeskow Bang-Pedersen

Indholdsfortegnelse

Forord i

Indholdsfortegnelse iii

Forkortelser vii

Kapitel I

Indledning 1
1. Om bogens emne og opbygning. Generelt om reglerne om slutafregning 1
2. Afgrænsningen af slutafregning over for beslægtede retsinstitutter 4
   2.1. Sondringen mellem netting og modregning 4
   2.2. Sondringen mellem bilateral og multilateral netting 6
   2.3. Sondringen mellem slutafregning og netting ved løbende aftalt afvikling 7

Kapitel II

Slutafregningsaftalens indgåelse og indhold 9
1. Indledning 9
2. Indgåelsen af en aftale om slutafregning omfattet af VPHL kapitel 18 a 10
   2.1. Skriftlighedskravet 10
   2.2. Slutafregningsaftalen skal være indgået efter 1. januar 2004 12
   2.3. Slutafregningsaftalens gyldighed er ikke betinget af sikkerhedsstillelse 13
3. Hvilke fordringer kan omfattes af en slutafregningsaftale .. 13
   3.1. Betydningen af hvem som er part i aftalen 13
   3.1.1. Hvem og hvor mange kan være part i en slutafregningsaftale 13
   3.1.2. Slutafregningsaftaler hvor begge parter er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5 15

3.1.2.1. Hvilke personer er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5 15
3.1.2.2. Afgrænsningen af krav på kontant afregning 18
3.1.2.3. Afgrænsningen af krav på levering af værdipapirer 22
3.1.3. Slutafregningsaftaler hvor den ene part er omfattet af § 58 b, nr. 1–5, mens den anden part er omfattet af § 58 b, nr. 6 24
3.1.4. Slutafregningsaftaler hvor begge parter er omfattet af § 58 b, nr. 6 28
3.1.5. Slutafregningsaftaler hvor en eller begge parter ikke er omfattet af VPHL § 58 b 32
3.1.6. Slutafregningsaftaler indgået inden 1. januar 2004 33
3.2. Generelle spørgsmål vedrørende afgrænsningen af fordringer omfattet af en slutafregningsaftale 35
3.2.1. Anvendelse af »alskyldserklæringer«. Modregning med krav, der ikke er omfattet af slutafregningsaftalen 35
3.2.2. Kan krav mod tredjemand eller erhvervet fra tredjemand omfattes af slutafregningsaftalen? 36
3.2.3. Fordringer sikret ved pant i fast ejendom eller løsøre 42
4. Indgåelse af flere slutafregningsaftaler mellem samme parter 42
5. Slutafregningsgrunde. Ret og pligt til at slutafregne 43
5.1. Slutafregning pga. aktuel misligholdelse 43
5.2. Slutafregning pga. insolvensbehandling 45
5.2.1. Insolvensbehandling som slutafregningsgrund 45
5.2.2. Har medkontrahenten pligt til at slutafregne i tilfælde af insolvensbehandling? 48
5.3. Slutafregning pga. udlæg 50
5.4. Særligt om slutafregning med krav med sikkerhed i fast ejendom og løsøre 52
5.4.1. Slutafregning med krav sikret ved pant i fast ejendom 52
5.4.2. Slutafregning med krav med sikkerhed i løsøre ... 56
5.5. Kombination af slutafregningsaftaler. Cross-default-klausuler 57
6. Gennemførelse af slutafregning 58
6.1. Tidspunktet for værdiansættelsen af de omfattende fordringer 58

6.2. Slutafregningens endelighed. Efterregulering og tilbageholdelse af slutafregningssaldoen 63

Kapitel III

Slutafregningsaftalens virkning over for tredjemand 69
1. Generelt om slutafregningsaftalers virkning over for tredjemand 69
2. Slutafregning under betalingsstandsning samt under udsat behandling af konkursbegæring 71
2.1. Generelt om slutafregning under betalingsstandsning. Konneks slutafregning 71
2.2. Betalingsstandsningsanmeldelse, der ikke fastholder en tidligere etableret fristdag 74
2.3. Betalingsstandsningsanmeldelse, der fastholder en tidligere etableret fristdag. Udsættelse af konkursbegæring efter KL § 24 77
3. Slutafregning i konkurs 80
3.1. Konkursboets manglende indtrædelsesret. VPHL § 58 h's betydning for modregningsbegrænsningerne i KL § 42, stk. 1–2 80
3.2. VPHL § 58 h's betydning for modregningsbegrænsningerne i KL § 42, stk. 3–4 85
3.3. Slutafregning i konkurs efter den tidligere gældende VPHL § 58 89
4. Slutafregning i øvrige former for insolvensbehandling 90
5. Omstødelse af slutafregning og retsvirkninger heraf 93
5.1. Omstødelse af slutafregningen 93
5.1.1. Indledning 93
5.1.2. Skal omstødelse af slutafregningen bedømmes efter reglerne om omstødelse af modregning, betaling eller pant? 93
5.1.2.1. Kan en slutafregning omstødes efter reglerne om omstødelse af pant? 93
5.1.2.2. Kan en slutafregning omstødes direkte efter reglerne om omstødelse af betaling? 94
5.1.2.3. Kan en slutafregning omstødes direkte efter KL § 72 og KL § 74? 96

5.1.3. Omstødelse af slutafregning efter VPHL § 58 h, stk. 6, jf. KL § 69 97
5.2. Omstødelse af selve slutafregningsaftalen 101
5.3. Omstødelse begrundet i omstændigheder ved opståen af krav, der er indgået i slutafregningen 102
6. Slutafregning over for en transporthaver 105
7. Slutafregning over for en udlægshaver 108
7.1. Modpartens retsstilling over for udlægshaver 108
7.1.1. Udlæg i en fordring omfattet af slutafregningsaftalen 108
7.1.2. Udlæg i den fremtidige slutafregningssaldo 113
7.2. Retsvirkningen af omstødelse af udlægget 114

Kapitel IV

Lovvalget ved slutafregning 117
1. Generelt om lovvalg ved slutafregning 117
2. Inter partes lovvalg 118
2.1. Kontraktretligt lovvalg (bortset fra formkrav og gyldighed) 118
2.2. Lovvalget vedrørende formkrav til gyldighed 122
2.3. Lovvalget vedrørende gyldighed (bortset fra formkrav) 124
3. Lovvalget ved slutafregning over for tredjemand 127
3.1. Generelt om lovvalget ved slutafregning over for tredjemand. Forudsætningen om slutafregningsaftalens inter partes gyldighed 127
3.2. Lovvalget ved slutafregning over for modpartens aftaleerhververe 128
3.3. Lovvalget ved slutafregning over for modpartens kreditorer 130
3.3.1. Lovvalget ved slutafregning under insolvensbehandling 130
3.3.2. Lovvalget ved slutafregning over for individualforfølgende kreditorer 135

Litteratur 137

Stikordsregister 139

Forkortelser

AFTL	Aftaleloven
Arbejdsgrupperapporten	*Økonomi- og Erhvervsministeriet*, Rapport om gennemførelse af direktivet om aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse, 2003
Collateral-direktivet	Direktiv 2002/47/EF om aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse
DBSL	Dødsboskifteloven
GBL	Gældsbrevsloven
KAL	Kreditaftaleloven
KBL	Købeloven
KL	Konkursloven
RK	Romkonventionen om lovvalget i kontraktsforhold
RPL	Retsplejeloven
TL	Tinglysningsloven
VPHL	Værdipapirhandelsloven

KAPITEL I

Indledning

1. Om bogens emne og opbygning. Generelt om reglerne om slutafregning

Denne fremstilling omhandler slutafregning. Den 1. januar 2004 trådte de nye regler om slutafregning i VPHL i kraft. De nye regler er – når der bortses fra slutafregningsaftaler med ikke-erhvervsdrivende – ikke som de tidligere gældende regler om slutafregning begrænset til fordringer hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel. Trods placeringen i VPHL kan reglerne om slutafregning således ikke karakteriseres som regler, der alene har betydning i kapitalmarkedsforhold. Reglerne er relevante i kreditretlige forhold generelt og kunne derfor lige så vel have været placeret i GBL og KL. En aftale om slutafregning giver på flere punkterne parterne en bedre retsstilling over for tredjemand end de almindelige regler om modregning. De nye regler om slutafregning vil derfor få stor praktisk betydning og vil formentlig i forholdet mellem banker og erhvervskunder helt fortrænge de almindelige regler om modregning.

Reglerne om slutafregning har baggrund i Collateral-direktivet, der tillige indeholder regler om finansiel sikkerhedsstillelse, dvs. sikkerhedsstillelse i form af værdipapirer og kontantindeståender. Collateral-direktivet indebærer inden for sit område en generel styrkelse af panthavers retsstilling og som nævnt tillige en adgang til at slutafregne, der stiller parterne bedre over for tredjemand end reglerne om modregning.[1] Det kan diskuteres, om Collateral-direktivet kan ses som udslag af en tendens til i højere grad at bestyrke professionelle kreditgivere (på bekostning af de øvrige kreditorer). Også inden for andre områder af den danske finansieringsret foregår der således for øjeblikket overvejelser i retning af at øge mulighederne for pantsæt-

1. Om overvejelserne i forbindelse med implementeringen af Collateral-direktivet i dansk ret henvises generelt til *Arbejdsgrupperapporten*.

ning og at gøre pantsætningsreglerne mere fleksible. Fortalerne for disse reformer fremhæver alle ønsket om at skabe øget likviditet, dvs. øget kreditgivning eller dog kreditgivning på mere fordelagtige vilkår. Samtidig fremhæves behovet for at sikre fortsat økonomisk stabilitet i den finansielle sektor, således at bankkriser og deraf følgende mulige økonomiske domino-effekter undgås. Offentligt tilsyn med finansielle virksomheder har stor betydning for at undgå eller dog minimere virkningerne af kriser i den finansielle sektor. Men skal der opnås øget likviditet, uden at det forringer den finansielle sektors stabilitet, er det nærliggende også at se på mulighederne for at forbedre den finansielle sektors mulighed for at opnå sikkerhed for deres udlån. M.a.o. på mulighederne for at øge den finansielle sektors samlede udlån, uden at forøge sektorens samlede risiko markant. Man må dog erindre, at en minimeret risiko for en kreditorgruppe ofte modsvares af øget risiko for andre kreditorgrupper. En kage bliver ikke større af, at den, der tager først, tager et større stykke. Langt hen ad vejen kan reformer, der giver øgede pantsætningsmuligheder, derfor alene begrundes med et ønske om at give låntagerne større fleksibilitet, dvs. videre adgang til at omfordele risikoen mellem sine kreditorer som led i forhandlinger om bedre kreditvilkår. Man skal dog være opmærksom på, at denne begrundelse for fleksibilitet bygger på en forudsætning om, at kreditgiver og låntager er lige forhandlingspartnere. En sådan forudsætning er ikke altid til stede, hvortil kommer, at nogle kreditorer, navnlig staten, ikke yder kredit på grundlag af en konkret forhandling. Øgede og mere fleksible pantsætningsmuligheder er således ikke pr. definition et samfundsmæssigt gode. Det kræver grundige analyser og vurderinger for at afgøre, om en konkret ændring af pantsætningsreglerne er hensigtsmæssig. Særligt, hvad angår reglerne om modregning og slutafregning, må det tages i betragtning, at den sikkerhed, der er tale om, er en sikkerhed i egen gæld. Det kan ud fra en umiddelbar betragtning virke urimeligt, at en kreditor, der skylder penge til skyldneren, skal indbetale sin skyld effektivt, dvs. uden fradrag af kreditors krav mod skyldneren. Når man skal vurdere hensigtsmæssigheden af regler om modregning og slutafregning, må man derfor tillige inddrage visse rimelighedsovervejelser. En analyse og vurdering af slutafregningsreglernes hensigtsmæssighed er således ganske kompliceret.

Et andet spørgsmål, der naturligt rejser sig i lyset af reglerne om

slutafregning, er, om de gældende modregningsregler er tidssvarende. Hvis vurderingen af slutafregningsreglerne måtte blive, at disse er hensigtsmæssige eller dog uundgåelige på grund af deres EU-retlige karakter, kan man diskutere, om der er grund til at behandle en kreditor, der har indgået en slutafregningsaftale med skyldneren, bedre end en kreditor, der ikke har indgået en sådan aftale. M.a.o. er spørgsmålet, om KL § 42 og GBL § 18 burde ændres således, at alle kreditorer stilles, som om de havde indgået en slutafregningsaftale.[2] Svaret på dette spørgsmål afhænger i høj grad af, om man i hovedsagen anser reglerne om slutafregning som et kreditretligt instrument på linje med pant, eller om man alene anser reglerne om slutafregning for begrundet i rimelighed eller EU-retlig nødvendighed.

Som det fremgår, ville en dybdegående retspolitisk analyse og vurdering af slutafregnings- og modregningsreglerne være ønskelig.[3] Dette er imidlertid ikke formålet med denne bog. Det er derimod at give en detaljeret gennemgang af slutafregningsreglerne til brug for praktikere.[4]

Bogen er opbygget således, at der i afsnit 2 er foretaget en afgrænsning af slutafregning over for beslægtede retsinstitutter såsom modregning og multilateral netting. I kapitel II gennemgås slutafregningsaftalers indgåelse og indhold, dvs. det indbyrdes forholdet mellem parterne i slutafregningsaftalen. Herefter er reglerne om slutafregningsaftalers virkning over for tredjemand gennemgået i kapitel III. Endelig er der i kapitel IV foretaget en drøftelse af reglerne om lovvalg ved slutafregning. Kapitel IV omhandler både spørgsmålet om hvilken lov, der regulerer slutafregningsaftalen, dvs. det indbyrdes forhold mellem parterne i slutafregningsaftalen, og spørgsmålet om hvilken lov, der regulerer slutafregningsaftalens virkning over for tredjemand, herunder navnlig spørgsmålet om lovvalg ved slutafregning i konkurs og anden form for insolvensbehandling.

2. Jf. *U. Rammeskow Bang-Pedersen*, JUR 2004 s. 48–49.
3. En dybdegående analyse af spørgsmålet om modregning i konkurs har således ikke været foretaget siden *K. Illum*, Modregning i konkurs (1934).
4. Om reglerne om slutafregning henvises i øvrigt til *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 61 f.

2. Afgrænsningen af slutafregning over for beslægtede retsinstitutter

2.1. Sondringen mellem netting og modregning

Ved netting forstås, at flere fordringer omsættes til en nettofordring. Netting minder om modregning, derved at såvel netting som modregning indebærer, at forpligtelser udlignes med hinanden. Modregning kan i modsætning til netting ske uden forudgående aftale herom. Man kunne derfor opfatte netting som en slags aftalt modregning. Karakteristikken er dog ikke helt rammende, navnlig fordi en aftale om netting omfattet af VPHL kapitel 15–18 a nyder en særlig videregående beskyttelse overfor tredjemand. Man kan m.a.o. opnå visse retsvirkninger af en aftale om netting, som ikke ville kunne opnås ved (en aftale om) modregning. Netting og modregning adskiller sig ikke alene ved retsvirkningerne. Modregning kræver opfyldelse af de almindelige modregningsbetingelser, dvs. at der foreligger udjævnelighed, afviklingsmodenhed, gensidighed, retskraftig og tilstrækkelig klar modfordring samt afgivelse af modregningserklæring, hvortil kommer, at hovedmanden ikke må have krav på effektiv betaling.[5] Netting forudsætter derimod ikke, at alle de almindelige modregningsbetingelser er opfyldt. Reglerne om netting i VPHL indeholder betingelserne for netting. Netting vil typisk kunne ske under lempeligere betingelser end modregning, hvortil kommer, at en aftale om netting nyder bedre tredjemandsbeskyttelse end en modregningsadgang. Hvilke betingelser, der skal være opfyldt for at gennemføre netting, afhænger af, hvilken type netting, der er tale om. Man kan derfor ikke generelt tale om »almindelige nettingsbetingelser«.

De almindelige betingelser for modregning må som udgangspunkt kunne fraviges i det indbyrdes forhold mellem modregner og hovedmand. Derimod er der ikke aftalefrihed over for tredjemand. De modregningsbegrænsninger, som følger af GBL §§ 18 og 28 samt KL §§ 16 og 42–43, kan således ikke omgås ved en aftale mellem modregner og hovedmand. *Det må derfor antages, at der alene kan indgås en*

5. Jf. nærmere *B. von Eyben, P. Mortensen & I. Sørensen*, Lærebog i obligationsret II, s. 149 f, samt *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i erhvervsfinansieringsret, s. 272 f. Det er omdiskuteret, om der ved modregning i konkurs ikke blot kræves udjævnelighed på dekretdagen, men tillige på fristdagen, jf. nærmere *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 63 med henvisninger.

aftale, der over for tredjemand har retsvirkning efter reglerne om netting, i det omfang det er hjemlet ved lov. I dansk ret indeholder alene VPHL kapitel 15–18 a hjemmel til at indgå nettingaftaler.[6] Det følger heraf, at hvis en aftale om netting ikke opfylder kravene i VPHL kapitel 15–18 a, må aftalen anses for en aftale om udvidet modregningsadgang, uanset om aftalen sprogligt er betegnet som en nettingaftale. Dette medfører, at de dele af aftalen, som strider mod præceptive regler om modregning, må anses for ugyldige, samt at aftalens virkning over for tredjemand må bedømmes efter reglerne modregning, dvs. efter GBL §§ 18 og 28 samt KL §§ 16 og 42–43. I den omvendte situation, hvor parterne har betegnet deres aftale som en aftale om modregning, men kunne have valgt at indgå en aftale om netting, kan man næppe vælge at fortolke aftalen som en nettingaftale. Modregning over for tredjemand vil derfor være undergivet begrænsningerne i GBL og KL, selv om parterne kunne have undgået disse begrænsninger ved at indgå en aftale om netting. Hensynet til tredjemand taler imod, at man kan camouflere en nettingaftale som en modregningsaftale. Hertil kommer, at en nettingaftale kan anses for mere byrdefuld for parterne end en modregningsaftale, da den part, som eksempelvis måtte blive insolvent, kunne have glæde at påberåbe sig modregningsbegrænsninger efter KL § 16 under en betalingsstandsning. Hensynet til parterne taler således også i et vist omfang imod, at man skulle kunne fortolke en aftale om modregning som en nettingaftale. Er aftalen undergivet udenlandsk ret, må det efter den udenlandske lovgivning afgøres, hvorledes man skal fortolke betydningen af parternes anvendelse af valg af ordene modregning og netting, jf. RK art. 10, stk. 1.[7]

Som det fremgår, er det afgørende at sondre mellem netting og modregning. Det er derfor velbegrundet, at man i Danmark sprogligt har valgt forskellige betegnelser. Selv om netting ikke sprogligt omtales som modregning, medfører det ikke, at lovreglerne om modreg-

6. En nettingaftale, der er undergivet udenlandsk ret, må som udgangspunkt anses for gyldig, såfremt den er gyldig efter den udenlandske lovgivning, jf. kapitel IV.2.2. Om hvorvidt retsvirkningerne over for tredjemand af en sådan aftale skal bedømmes efter dansk eller udenlandsk ret, se kapitel IV.3.

7. I visse retssystemer anvendes samme ord for modregning og netting. Er aftalen undergivet et sådant retssystems regler får ordvalget dermed ikke sig selv betydning for fortolkningen af hensigten med aftalen.

ning generelt er uanvendelige på netting. Tværtimod vil de hensyn, der begrunder modregningsreglerne, også gøre sig gældende ved netting. Man må derfor antage, at modregningsreglerne kan anvendes direkte eller analogt på netting, i det omfang de ikke er fraveget ved særregler om netting, jf. herved navnlig VPHL kapitel 15–18 a.

2.2. Sondringen mellem bilateral og multilateral netting

Aftaler om netting kan opdeles i såkaldte multilaterale nettingaftaler (i dansk ret reguleret af VPHL kapitel 15–18, og såkaldte bilaterale nettingaftaler (i dansk ret reguleret af VPHL kapitel 18 a). En *multilateral nettingaftale* er en aftale, som indebærer, at krav mellem to *eller flere* parter nettes. Hvis A skylder 100 kr. til B, der skylder 100 kr. til C, der skylder 100 kr. til A, vil nettingen således medføre opfyldelse af samtlige tre fordringer. Aftaler om multilateral netting kan alene indgås med hensyn til fordringer, der har tilknytning til en clearingcentrals udøvelse af værdipapirclearingvirksomhed eller har forbindelse til clearing af betalinger udøvet af Danmarks Nationalbank eller af et registreret betalingssystem, jf. VPHL § 57, stk. 1.[8] Der kan efter VPHL § 57, stk. 2, endvidere indgås multilaterale nettingaftaler med udenlandske clearingcentraler og udenlandske registrerede betalingssystemer, der er anmeldt til Kommissionen i medfør af direktiv 98/27/EF.

> En dansk clearingcentral skal godkendes af Finanstilsynet, hvilket bl.a. stiller krav til egenkapital af betragtelig størrelse. Det er kun en begrænset personkreds, der kan optages som clearingdeltagere, jf. VPHL § 54, stk. 3–4. Et dansk registreret betalingssystem er et betalingssystem, der er godkendt af Finanstilsynet efter VPHL § 57 a. Kun visse finansielle virksomheder samt offentlige myndigheder kan være deltagere i et registreret betalingssystem, jf. VPHL § 57 a, stk. 1.

Som det fremgår, omfatter reglerne om multilateral netting kun clearingdeltagere og deltagere i betalingssystemer. Reglerne har således

8. Ved clearing forstås opgørelse af forpligtelser og rettigheder ved en aftalt udveksling af ydelser, jf. VPHL § 50, stk. 1. Ved værdipapirclearing forstås clearing og/eller afvikling af værdipapirtransaktioner på vegne af en clearingdeltager, jf. VPHL § 50, stk. 4. Såvel clearing som netting indebærer, at der foretages en beregning af parternes forpligtelser over for hinanden. Ved clearing kan der være tale om en brutto- eller nettoopgørelse af forpligtelserne, mens der ved netting vil være tale om en nettoopgørelse.

kun betydning for en meget begrænset, om end betydningsfuld, personkreds. Da problemstillingerne vedrørende multilateral netting på mange punkter adskiller sig fra problemerne vedrørende bilateral netting, vil reglerne om multilateral netting ikke blive omtalt nærmere i denne fremstilling.[9]

2.3. *Sondringen mellem slutafregning og netting ved løbende aftalt afvikling*

En aftale om *bilateral netting* er en aftale om netting mellem to parter. Bilaterale nettingaftaler kan opdeles i aftaler om slutafregning (close-out-netting) samt aftaler om netting ved løbende aftalt afvikling (netting-by-novation). Ved *slutafregning* forstås, at de af slutafregningsaftalen omfattede forpligtelser omsættes til en nettofordring (slutafregningssaldoen), såfremt der opstår en slutafregningsgrund. Ved *løbende netting ved aftalt afvikling* forstås, at de af aftalen omfattede forpligtelser omsættes til én nettofordring, efterhånden som forpligtelserne opstår. Derved adskiller den løbende afvikling sig fra en slutafregning, der først gennemføres, når der opstår en slutafregningsgrund. Aftalens ordlyd kan ikke være eneafgørende for, om der foreligger en aftale om slutafregning eller en aftale om løbende aftalt afvikling, da den ikke-misligholdende part på grund af omstødelsesfristerne i visse tilfælde kan have i en interesse i at påberåbe sig reglerne om netting ved løbende aftalt afvikling fremfor reglerne om slutafregning, dvs. gøre gældende, at parternes indbyrdes forpligtelser allerede blev udlignet, efterhånden som de opstod. En aftale om netting ved løbende aftalt afvikling kan alene anses som en sådan, hvis forpligtelserne omfattet af aftalen rent faktisk omsættes til en nettoforpligtelse løbende og herefter reelt behandles som en nettoforpligtelse (og ikke som bruttoforpligtelser).[10] Aftaler om slutafregning er i dansk ret reguleret ved VPHL § 58 h, mens aftaler om netting ved løbende aftalt afvikling

9. Om clearing, afvikling og multilateral netting kan navnlig henvises til *C.D. Hesthaven*, Rettid 2002 (afhandling nr. 6), s. 17 f, samt *N. Andersen* i *L. Lynge Andersen* (red.), Erhvervskreditretlige emner, s. 9 f.
10. Af særlig betydning vil her være, om kravene er opdelt på forskellige konti, da det vil tale for at anse kravene som bruttokrav, uanset om man har givet kontiene samme kontonummer. Formentlig anderledes i relation til det beslægtede problem om, hvorvidt pengekonti skal opfattes som en eller flere konti, *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i erhvervsfinansieringsret, s. 279.

er reguleret ved VPHL § 58 i. Reglerne om netting ved løbende afvikling omfatter i modsætning til reglerne om slutafregning alene krav hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel, jf. VPHL § 58 i. Reglerne om netting ved løbende aftalt afvikling er ikke behandlet i denne fremstilling.

KAPITEL II

Slutafregningsaftalens indgåelse og indhold

1. Indledning

Dette kapitel omhandler reglerne om slutafregningsaftalers indgåelse og indhold, herunder betingelserne for at gennemføre slutafregning.[1] En slutafregningsaftale kan være en del af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, men behøver ikke være det, dvs. kan være »fritstående, jf. afsnit 2.3. I tilfælde, hvor slutafregningsaftalen er en del af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, er den direkte omfattet af bestemmelserne i VPHL kapitel 18 a, jf. VPHL § 58, stk. 1, jf. § 58 c, stk. 1. Dette medfører bl.a., at de bestemmelser i VPHL kapitel 18 a, der har praktisk betydning for slutafregning, dvs. reglerne i VPHL § 58 a, stk. 2, VPHL § 58 d, VPHL § 58 e, VPHL § 58 f, stk. 3, og VPHL § 58 h, stk. 1–6, finder direkte anvendelse på slutafregningsaftalen. Er der derimod tale om en »fritstående« slutafregningsaftale, er den ifølge VPHL § 58 principielt ikke omfattet af hele VPHL kapitel 18 a, men alene af VPHL § 58 h. Efter VPHL § 58 h, stk. 7, finder reglerne i VPHL § 58 a, stk. 2, VPHL § 58 d, VPHL § 58 e og VPHL § 58 f, stk. 3, imidlertid tilsvarende anvendelse på »fritstående« slutafregningsaftaler. Som altovervejende hovedregel gælder der således de samme regler om henholdsvis slutafregningsaftaler, der er en del af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, og »fritstående« slutafregningsaftaler. Afgrænsningen vil derfor alene have betydning for, om retsstillingen på et given punkt skal begrundes med en direkte eller tilsvarende anvendelse af en given bestemmelse. M.a.o. er der reelt alene tale om et spørgsmål citation. Det er derfor valgt at behandle slutafregningsaftaler, der er en del af en aftale om finansiel sikkerheds-

1. Om afgrænsningen af slutafregning over henholdsvis modregning og andre former for netting henvises til kapitel 1.2.

stillelse, og »fritstående« slutafregningsaftaler under ét, således at de enkelte bestemmelser citeres direkte, dvs. uden et »jf. VPHL § 58 h, stk. 7«, uanset om der er tale om en »fritstående« slutafregningsaftale. I de særlige tilfælde, hvor det kan have betydning, om en bestemmelse er direkte anvendelig eller alene finder tilsvarende anvendelse, er det fremhævet i teksten.

2. Indgåelsen af en aftale om slutafregning omfattet af VPHL kapitel 18 a

2.1. Skriftlighedskravet

En aftale om slutafregning skal være skriftlig eller kunne dokumenteres på en anden måde, der retligt kan sidestilles med skriftlighed, jf. VPHL § 58 a, stk. 2. »Skriftlig« omfatter ifølge Collateral-direktivets art. 2, stk. 3, også elektronisk lagring samt lagring ved hjælp af andre varige medier. Selv om direktivet således anvender »skriftlig« i bredere betydning end VPHL § 58 a, stk. 2, har dette ikke praktisk betydning, da elektronisk lagring under alle omstændigheder er omfattet af VPHL § 58 a, stk. 2, 2. led. I realiteten er det stort set kun mundtlige aftaler, der falder uden for VPHL § 58 a, stk. 2.[2] Noget andet er, at selv om eksempelvis elektronisk lagring omfattes af VPHL § 58 a, stk. 2, kan en aftale alene gøres gældende, hvis det kan bevises, at den er tiltrådt af begge parter, dvs. det ud fra en almindelig fri bevisbedømmelse skal kunne lægges til grund, at der foreligger en aftale. Der kan ved hjælp af vidner, dvs. mundtligt, føres bevis for, at en elektronisk lagret aftale er tiltrådt af begge parter.

Skriftlighedskravet i VPHL § 58 a, stk. 2, er velbegrundet. En slutafregningsaftale har ofte virkninger over for tredjemand, herunder navnlig parternes kreditorer, og det synes derfor at være rimeligt, at man via et skriftlighedskrav begrænser mulighederne for (svigagtigt) at hævde, at der er indgået en slutafregningsaftale. Skriftlighedskravet må sammenholdt med VPHL § 58 e indebære, at det af slutafregningsaftalen skal fremgå skriftligt (eller på en måde, der kan sidestilles hermed), hvilke fordringer, der er omfattet af aftalen. M.a.o. kan man

2. Se tillige *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 65, der anfører, at betydningen af VPHL § 58 a, stk. 2, er temmelig begrænset.

ikke vedtage slutafregning i en skriftlig aftale og senere mundtligt aftale, hvilke fordringer, der omfattes af aftalen. Derimod er der intet til hinder for, at en aftale om slutafregning senere suppleres af en aftale, der opfylder skriftlighedskravet i VPHL § 58 a, stk. 2, om ændring af hvilke fordringer, der omfattes af slutafregningsaftalen. De af aftalen omfattende fordringer behøver ikke være individuelt opregnet, dvs. det kan aftales, at parternes til enhver tid værende mellemværender er omfattet af slutafregningsaftalen, jf. afsnit 3.2.1. Der kan ikke stilles krav om, at de af aftalen omfattende fordringer selvstændigt skal opfylde skriftlighedskravet, dvs. det er alene slutafregningsaftalen og ikke de underliggende fordringer, der skal opfylde skriftlighedskravet.

Retsvirkningen af, at en slutafregningsaftale ikke lever op til skriftlighedskravet i VPHL § 58 a, stk. 2, er ikke, at aftalen er ugyldig, men derimod at aftalen ikke omfattes af VPHL kapitel 18 a. Følgelig må aftalen anses for en aftale om modregning, hvilket bl.a. har den virkning, at modregningsadgangen over for tredjemand som udgangspunkt er begrænset af KL § 16 og KL §§ 42–43 samt GBL §§ 18 og 28. Disse bestemmelser begrænser dog ikke adgangen til at foretage modregning med konnekse krav, jf. nærmere kapitel III.

En bestemmelse om slutafregning må ofte anses for en central del af en finansieringsaftale, men trods dette kan bestemmelsen næppe anses for særlig byrdefuld for parterne. Slutafregning kan alene ske i tilfælde af en slutafregningsgrund, der består i aktuel eller anteciperet misligholdelse, jf. afsnit 5. Ofte vil den byrdefulde del af aftalen således ligge i aftalens bestemmelser om, hvad der anses for hævebegrundende misligholdelse, snarere end i selve slutafregningsbestemmelsen. Henset hertil, kan der f.s.v.a. aftaler mellem erhvervsdrivende næppe stilles krav om, at slutafregningsbestemmelsen skal være særlig fremhævet i forhold til aftalens øvrige (standard-)bestemmelser for at være vedtaget.[3] Der kan kun i meget begrænset omfang indgås indgås slutafregningsaftaler med ikke-erhvervsdrivende, jf. afsnit 3.1.5.

3. Om vedtagelse af byrdefulde vilkår, se *L. Lynge Andersen & P. Bo Madsen*, Aftaler og mellemmænd, s. 83 f.

2.2. Slutafregningsaftalen skal være indgået efter 1. januar 2004

VPHL kapitel 18 a finder alene anvendelse på *aftaler om slutafregning og finansiel sikkerhedsstillelse indgået efter 1. januar 2004.*[4] Dette kan dog ikke medføre, at en slutafregningsaftale indgået før dette tidspunkt skal ophæves og erstattes af en ny aftale for at være omfattet af VPHL kapitel 18 a. Det må være tilstrækkeligt, at der efter 1. januar 2004 er indgået en tillægsaftale om slutafregning. Tillægget kan eventuelt blot bestå i, at parterne – under iagttagelse af skriftlighedskravet – vedtager, at en hidtil eksisterende slutafregningsbestemmelse fortsat skal have gyldighed og for fremtiden være reguleret af VPHL kapitel 18 a. En tillægsaftale om andre forhold end slutafregning kan derimod ikke være tilstrækkelig til, at en bestemmelse i den oprindelige aftale, der omhandler andet end slutafregning, fremover skal bedømmes efter VPHL kapitel 18 a. Dette gælder, uanset om tillægsaftalen omhandler finansiel sikkerhedsstillelse og dermed er omfattet af reglerne herom i VPHL kapitel 18 a. Lov nr. 1171/2003 § 8, stk. 1, kan m.a.o. ikke forstås således, at blot der efter 1. januar 2004 indgås tillægsaftale om enten slutafregning eller finansiel sikkerhedsstillelse, er hele aftalen omfattet af VPHL kapitel 18 a. Indgås en tillægsaftale om finansiel sikkerhedsstillelse for »slutafregningssaldoen«, er dette dog muligvis tilstrækkeligt til, at aftalen omfattes af reglerne i VPHL kapitel 18 a, herunder reglerne om slutafregning.

Det ses ofte, at en bestemmelse om slutafregning er en del af en rammeaftale (»masteragreement«). Indgås der en tillægsaftale om slutafregning til en sådan rammeaftale, må dette medføre, at alle krav, der omfattes af rammeaftalen, omfattes af slutafregningsbestemmelsen og bedømmes efter VPHL kapitel 18 a. Dette gælder formentlig også med hensyn til krav, som er opstået inden indgåelsen af tillægsaftalen. Uanset at de nye regler giver en forbedret beskyttelse over for tredjemand, må parterne kunne anvende lovens regler efter dennes ikrafttræden, herunder på krav opstået inden tillægsaftalens indgåelse.

Samtidig med ikrafttrædelsen af VPHL kapitel 18 a blev den tidligere gældende VPHL § 58 ophævet. Bestemmelsen gælder dog fortsat for aftaler indgået inden 1. januar 2004, jf. lov nr. 1171/2003 § 8, stk. 2, jf. § 6. Såfremt en slutafregningsaftale indgået inden 1. januar 2004 ikke er blevet erstattet af en ny aftale omfattet af VPHL kapitel

4. Jf. lov nr. 1171/2003 § 8, stk. 1, jf. § 6.

18 a – eller dog ved en tillægsaftale er blevet omfattet heraf – vil den således fortsat være reguleret af den tidligere VPHL § 58.[5]

2.3. Slutafregningsaftalens gyldighed er ikke betinget af sikkerhedsstillelse

Gyldigheden af en slutafregningsaftale forudsætter *ikke*, at der er stillet (finansiel) sikkerhed som led i aftalen, jf. VPHL § 58 a, stk. 2. Det ville ikke have været uforeneligt med Collateral-direktivet at stille krav om sikkerhed som betingelse for en slutafregningsaftales gyldighed, jf. direktivets art. 1, stk. 1, sammenholdt med præambel nr. 14. Det ville imidlertid ikke tjene noget fornuftigt formål at stille et sådant krav, da der næppe ville kunne stilles nogen kvantitative krav til sikkerhedens værdi. Et krav om sikkerhed ville således i praksis reelt få karakter af formalisme, da kravet kunne opfyldes ved at stille en sikkerhed af ubetydelig værdi. Ikke desto mindre kan andre medlemsstater have implementeret direktivet således, at der stilles krav om sikkerhed som betingelse for en slutafregningsaftales gyldighed. I så fald kan det blive afgørende for slutafregningsaftalens gyldighed, om denne er undergivet dansk eller udenlandsk ret, jf. nærmere kapitel IV.2.

3. Hvilke fordringer kan omfattes af en slutafregningsaftale

3.1. Betydningen af hvem som er part i aftalen

3.1.1. Hvem og hvor mange kan være part i en slutafregningsaftale

Der er efter VPHL kapitel 18 a ingen begrænsninger i den personkreds, som kan være part i en slutafregningsaftale. VPHL kapitel 18 a går dermed videre end Collateral-direktivet, der alene omfatter aftaler, hvori

a) begge parter er en finansiel institution eller offentlig myndighed, jf. nærmere direktivets art. 1, stk. 2, litra a)-d), samt
b) den ene part er en finansiel institution eller offentlig myndighed, og den anden part er en juridisk person eller erhvervsdrivende, jf. nærmere direktivets art. 1, stk. 2, litra e).

5. Den tidligere VPHL § 58 gav alene hjemmel til at lade krav hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel omfatte af en slutafregningsaftale, jf. nærmere afsnit 3.1.6.

Den enkelte medlemsstat kan efter Collateral-direktivets art. 1, stk. 3, vælge alene at gennemføre direktivets regler om slutafregning på de i pkt. a) nævnte aftaler. Danmark valgte ikke at benytte denne mulighed for at begrænse den omfattede personkreds, men valgte derimod at lade reglerne om slutafregning gælde for alle, jf. herved at begrænsningerne med hensyn til personkreds i VPHL § 58 b alene gælder for aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse.[6] Det følger af VPHL § 58, stk. 2, at såfremt en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse indeholder en bestemmelse om slutafregning, vil denne bestemmelse være omfattet af reglerne om slutafregning, uanset om aftalen om sikkerhedsstillelse er indgået mellem parter, som ikke omfattes af VPHL § 58 b og dermed ikke er omfattet af reglerne om *sikkerhedsstillelse* i VPHL kapitel 18 a. Det skal nævnes, at når reglerne om slutafregning også gælder aftaler mellem parter, der ikke er omfattet af § 58 b, skyldes dette alene, at man derved har videreført reglerne om slutafregning i den tidligere gældende VPHL § 58, der ikke var begrænset til en bestemt personkreds. Havde man alene ladet reglerne om slutafregning omfatte aftaler mellem parter omfattet af VPHL § 58 b, ville man således have indskrænket området for slutafregning.

Selv om reglerne om slutafregning i VPHL kapitel 18 a ikke er begrænset til en bestemt personkreds, har det alligevel betydning at se på, hvem som er parter i en slutafregningsaftale. Man har således valgt at begrænse de fordringstyper, der kan omfattes af en slutafregningsaftale, ud fra hvem, som er part i aftalen, jf. nærmere afsnit 3.1.2–3.1.5. Er aftalen om slutafregning indgået inden 1. januar 2004 kan aftalen alene omfatte krav hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel, jf. nærmere afsnit 3.1.6.

Der kan alene være to parter i én slutafregningsaftale. Herved adskiller reglerne om slutafregning sig fra reglerne om multilateral netting, jf. nærmere kapitel I.2.2. At der alene kan være to parter i én slutafregningsaftale, fremgår ikke direkte af Collateral-direktivets artikler, men synes ikke desto mindre klart forudsat. Ifølge direktivets præambel, nr. 5 og 14, er hensigten med direktivet således at beskytte *bilaterale* aftaler om slutafregning. Begrænsningen til to parter følger i øvrigt forudsætningsvist af direktivets art. 2, stk. 1, litra n), der definerer resulta-

6. Om overvejelserne herom i forbindelse med implementeringen henvises til *Arbejdsgrupperapporten*, pkt. 5.2 og 10.3.

tet af en slutafregning som en opgørelse af, hvad hver part skylder *den anden*. Også reglerne i VPHL kapitel 18 a må forudsætningsvist læses således, at der alene kan være to parter i en slutafregningsaftale, jf. herved at VPHL § 58 e, stk. 3, taler om »begge parter«.[7] Reglerne i VPHL § 58 h om meddelelse (stk. 2) og om god tro (stk. 2–5) forudsætter ligeledes klart, at der alene er to parter i slutafregningsaftalen: Den misligholdende og den ikke-misligholdende. Det kan ikke herimod indvendes, at man – uanset direktivet alene omhandler bilaterale aftaler – må læse VPHL kapitel 18 a således, at der kan indgås multilaterale slutafregningsaftaler, i og med VPHL § 58 e, stk. 1, efter sin ordlyd omfatter *tredjemands* forpligtelser. VPHL § 58 e omhandler spørgsmålet om hvilke fordringer, der kan omfattes af en aftale, men ikke spørgsmålet om, hvor mange parter, der kan være i aftalen. Spørgsmålet, om en bilateral slutafregningsaftale kan omfatte tredjemands forpligtelser, er drøftet i afsnit 3.2.2. Her skal alene nævnes, at selv om man måtte være af den opfattelse, at tredjemands forpligtelser kan omfattes af aftalen, medfører det ikke, at man også må anerkende multilaterale slutafregningsaftaler. En anerkendelse af, at tredjemands krav kunne omfattes af aftalen, giver ikke anledning til tvivl om, hvem af aftalens to parter, der er henholdsvis den misligholdende og den ikke-misligholdende. Derimod ville en anerkendelse af, at der kunne være flere end to parter i aftalen, give anledning til betydelig tvivl herom.

3.1.2. Slutafregningsaftaler hvor begge parter er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5

3.1.2.1. Hvilke personer er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5

Aftaler mellem parter, som begge er omfattet af VPHL § 58 b, *nr. 1–5*, svarer til aftaler mellem parter omfattet af Collateral-direktivets art. 1, stk. 2, litra a)-d). VPHL § 58 b, nr. 1–5, omfatter:

1) En offentlig myndighed, dog ikke offentligt garanterede virksomheder, medmindre disse falder ind under nr. 2–6[8], herunder

7. Se tillige L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 b, der taler om slutafregningsaftaler, »hvori en eller begge parter ...«. Der blev ikke i arbejdsgruppen, hvis rapport lå til grund for implementeringen af Collateral-direktivet, fremsat ønske om, at der skulle kunne indgås multilaterale slutafregningsaftaler.

8. Herved menes ikke, at såfremt en offentlig erhvervsdrivende virksomhed er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, skal den i kraft af den indskudte sætning behandles som omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1.

a) offentlige organer i Den Europæiske Unions medlemslande samt lande, som Fællesskabet har indgået aftale med på det finansielle område, der er ansvarlige for eller medvirker ved forvaltningen af offentlig gæld,
b) offentlige organer i Den Europæiske Unions medlemslande samt lande, som Fællesskabet har indgået aftale med på det finansielle område, der er bemyndiget til at føre konti for kunder.

2) En centralbank, Den Europæiske Centralbank, Den Internationale Betalingsbank, en multilateral udviklingsbank som defineret i art. 1, nr. 19, i direktiv 2000/12/EF, Den Internationale Valutafond og Den Europæiske Investeringsbank.

3) En finansiel institution, som er underlagt tilsyn[9], herunder
a) et kreditinstitut som defineret i art. 1, nr. 1, i direktiv 2000/12/EF, herunder institutterne på listen i direktivets art. 2, stk. 3[10],
b) et investeringsselskab som defineret i art. 1, nr. 2, i direktiv 93/22/EØF[11],
c) et finansieringsinstitut som defineret i art. 1, nr. 5, i direktiv 2000/12/EF[12],

9. Ved tilsyn forstås offentligretlig tilsyn.
10. Direktivets art. 2, stk. 3, omfatter bl.a. Dansk Eksportfinansieringsfond og Dansk Landbrugs Realkreditfond.
11. Direktiv 93/22/EØF er ophævet ved direktiv 2004/39/EF, hvoraf det i art. 69 fremgår, at henvisninger til direktiv 93/22/EØF skal forstås som henvisninger til direktiv 2004/39/EF og forstås i overensstemmelse med definitionerne i direktiv 2004/39/EF. Ifølge direktiv 2004/39/EF art. 4, stk. 1, forstås ved et investeringsselskab en juridisk person, hvis erhvervsmæssige virksomhed består i at yde én eller flere former for investeringsservice til tredjemand og/eller udføre én eller flere former for investeringsaktiviteter på erhvervsmæssigt grundlag. Investeringsservice og -aktiviteter er defineret i direktivets art. 4, stk. 2.
12. Direktiv 2000/12/EF art. 1, nr. 5, omfatter foretagender, der ikke er kreditinstitutter, og hvis hovedvirksomhed består i at erhverve kapitalinteresser eller i udøve en eller flere af de aktiviteter, der er nævnt i direktivets bilag I, nr. 2–12. Bilag I, nr. 2–12, omfatter bl.a. udlånsvirksomhed, herunder realkreditlån, factoring og forfaiting, finansiel leasing, betalingsformidling, udstedelse og administration af betalingsmidler samt de fleste former for pengemarkeds- og værdipapirtransaktioner. Man skal imidlertid her være opmærksom på, at et finansieringsinstitut ikke nødvendigvis er undergivet tilsyn og dermed af denne grund kan falde uden for VPHL § 58 b, nr. 3, jf. bestemmelsens indledning. Finansieringsinstituttet vil i så fald i stedet for være omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, hvilket kan få betydning for, hvilke fordringer, der kan omfattes af slutafregningsaftalen, jf. afsnit 3.1.5–3.1.6.

d) et forsikringsselskab som defineret i art. 1, litra a, i direktiv 92/49/EØF og et forsikringsselskab som defineret i art. 1, litra a, i direktiv 92/96/EØF,
e) et institut for kollektiv investering i værdipapirer som defineret i art. 1, stk. 2, i direktiv 85/611/EØF eller
f) et investeringsforvaltningsselskab som defineret i art. 1(a), nr. 2, i direktiv 85/611/EØF.

4) En central medkontrahent, et afregningsfirma eller et clearinginstitut som defineret i art. 2, litra c, d og e, i direktiv 98/26/EF, herunder lignende institutioner reguleret efter national lov, som handler på markedet for futures, optioner og afledte finansielle instrumenter, i det omfang de ikke er omfattet af det nævnte direktiv.

5) En juridisk person, som handler i sin egenskab af formueforvalter eller befuldmægtiget på vegne af en eller flere personer, herunder indehavere af obligationer eller andre former for gældsbreve, eller for institutioner som defineret i nr. 1–4.

Uanset at VPHL § 58 b, som det fremgår, henviser til en række EU-retlige instrumenter, der ikke omfatter enhver institution, der har hjemland uden for EU, må det antages, at VPHL § 58 b, nr. 3, omfatter institutioner i tredjelande (ikke-EU-lande), der typemæssigt må anses for at være finansielle, og som er undergivet offentligt tilsyn, jf. herved at bestemmelsen omfatter enhver finansiel institution under tilsyn.

Da Collateral-direktivet (som minimum) skal implementeres for aftaler mellem parter, hvori begge parter er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, kan der i VPHL ikke opstilles begrænsninger i typen af omfattede fordringer, der ikke harmonerer med direktivets afgrænsning af, hvilke fordringer, der kan omfattes af en slutafregningsaftale.[13] Efter VPHL § 58 e, stk. 1, kan en slutafregningsaftale omfatte enhver

13. Dette havde dog næppe været i strid med direktivet at foretage en indskrænkning af de fordringer, der kunne være omfattet af en slutafregningsaftale, der ikke er en del af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, men en sådan indskrænkning ville næppe have været hensigtsmæssig.

finansiel forpligtelse.[14] Aftalen kan omfatte ikke blot eksisterende forpligtelser, men tillige fremtidige og betingede forpligtelser, jf. VPHL § 58 e, stk. 1. Uanset om én af parterne i slutafregningsaftalen er sikkerhedshaver (hvilket ikke behøver være tilfældet, jf. afsnit 2.3) kan en slutafregningsaftale også omfatte krav *mod* sikkerhedshaveren, dvs. sikkerhedshaverens forpligtelser.

3.1.2.2. Afgrænsningen af krav på kontant afregning

En finansiel forpligtelse er en forpligtelse, der giver sikkerhedshaver ret til kontant afregning eller til levering af værdipapirer, jf. VPHL § 58 e, stk. 2. M.a.o. er ethvert krav på kontant afregning eller på levering af værdipapirer pr. definition en finansiel forpligtelse omfattet af VPHL § 58 e, stk. 2. Der skal således efter dansk ret ikke foretages en vurdering af, om et krav på kontant afregning er »finansielt«.

> Collateral-direktivets regler om slutafregning omfatter finansielle forpligtelser bestående i krav på kontant afregning.[15] VPHL kapitel § 58 e, stk. 2, går dog muligvis videre end direktivet, der måske bygger på en forudsætning om, at kravet på kontant afregning skal være »finansielt« i en eller anden selvstændig betydning, jf. herved direktivets art. 2, stk. 1, litra e). Selv om man således muligvis kunne have begrænset reglerne om slutafregning til »finansielle« pengekrav (samt krav på levering af værdipapirer), ville det imidlertid give anledning til betydelige vanskeligheder at afgrænse finansielle pengekrav fra ikke-finansielle pengekrav.[16] Det er derfor velbegrundet, at man har ladet VPHL § 58 e, stk. 2, omfatte alle pengekrav, uanset om de kan betegnes som finansielle i direktivets forstand.[17]

---

14. Bestemmelsen omhandler efter sin ordlyd »en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse«, herunder en slutafregningsaftale, der en del af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, men bestemmelsen finder tilsvarende anvendelse på slutafregningsaftaler, der ikke er en del af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, jf. VPHL § 58 h, stk. 7.
15. I definitionen af slutafregning i Collateral-direktivets art. 2, stk. 1, litra n), henvises til »finansielle forpligtelser« og ikke til »relevante finansielle forpligtelser«, hvorfor definitionen af sidstnævnte (som omfatter krav på kontant afregning) ikke er bindende for afgrænsningen af, hvad der er »finansielle forpligtelser«. Ikke desto mindre må det klart antages, at et krav på kontant afregning kan være en »finansiel forpligtelse«.
16. Jf. *Arbejdsgrupperapporten*, pkt. 5.2.1.
17. *Arbejdsgrupperapporten*, pkt. 5.2.2., angiver, at VPHL § 58 e, stk. 2, er i overensstemmelse med direktivets afgrænsning. Uanset hvorledes direktivet skal fortolkes, kan den nævnte passus dog ikke føre til en indskrænkende fortolkning af VPHL § 58 e, stk. 2, da det klart fremgår af samme afsnit i rapporten, at eksempelvis pengekrav hidrørende fra vareomsætning er finansielle forpligtelser omfattet af VPHL § 58 e, stk. 2 (ellers havde stk. 3 været overflødig).

Som eksempler på krav, der kan indgå i en slutafregningsaftale mellem parter omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, kan nævnes krav på erstatning uden for kontrakt samt krav på betaling af købesummen for løsøre.[18] I praksis vil reglerne om slutafregning få størst betydning for ind- og udlån samt krav opstået ved værdipapir- og valutahandel, herunder krav på betaling for værdipapirer og valuta. Krav i forskellig valuta samt krav på levering af værdipapirer kan indgå i samme slutafregning. Slutafregning er således ikke betinget af, at kravene er udjævnelige. Der er næppe praktisk at lade *negotiable fordringer* omfatte af en slutafregningsaftale, jf. kapitel III.6. Det samme gælder i et vist omfang (unegotiable) *fordringer sikret ved pant i fast ejendom*, jf. afsnit 3.2.3 og afsnit 5.4.

Et indestående på en konto, der ikke kan gøres til genstand for retsforfølgning, kan ikke omfattes af en slutafregningsaftale, selv om der er tale om et krav, der giver kontohaver ret til kontant afregning (fra den kontoførende bank), jf. VPHL § 58 f, stk. 3.[19] Herudover er kun én type pengekrav undtaget fra de i dette afsnit omhandlede slutafregningsaftaler. Under høringen inden lovforslagets fremsættelse blev det med rette fremført, at en primær panthaver, der oppebærer pantets værdi i forbindelse med realisation, ikke burde kunne opnå fyldestgørelse for eventuelle usikrede krav ved at inddrage friværdien i pantet i en slutafregning. Så meget desto mere ville det være betænkeligt, hvis primær panthaver gennemførte en sådan slutafregning til skade for en sekundær panthaver. En sådan adgang for en primær panthaver til at slutafregne usikrede krav med provenuet fra pantet ville stride mod de i retspraksis antagne begrænsninger i en panthavers adgang til at modregne til skade for en sekundært berettiget i pantet, jf. U 1959.66 H. Det er derfor udtrykkeligt fremhævet i bemærkninger, at pantsætters/sekundært berettigedes krav på at få betalt provenuet fra pantet med fradrag af panthavers *sikrede* krav

18. Hvad angår aftaler, hvori begge parter er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, har man ved VPHL § 58 e, stk. 3, derimod indlagt en begrænsning i hvilke pengekrav, der kan omfattes af en slutafregningsaftale, jf. afsnit 3.1.4.

19. Henvisningen i VPHL § 58 h, stk. 7, til VPHL § 58 f, stk. 3, kan umiddelbart fremstå som overflødig, da VPHL § 58 f, stk. 3, allerede efter sin ordlyd omfatter slutafregning. Imidlertid må det erindres, at VPHL § 58 f kun finder direkte anvendelse på slutafregningsaftaler, der en del af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, hvorfor henvisningen i VPHL § 58 h, stk. 7, er nødvendig for at sikre, at VPHL § 58 f, stk. 3, også finder anvendelse på slutafregningsaftaler, der ikke er en del af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse.

(overskuddet efter realisationen af pantet), ikke kan indgå i en slutafregning mellem pantsætter og panthaver.[20]

Selv om overskuddet fra realisationen ikke kan indgå i en slutafregning, kan panthaver i tilfælde, hvor der ikke er nogen sekundært berettigede, principielt modregne sine usikrede krav i overskuddet. Man kan derfor indvende, at overskuddet burde kunne indgå i en slutafregning i tilfælde, hvor dette ikke strider mod en sekundært berettigets ret. En vis støtte herfor kan findes i, at bemærkningerne til loven begrunder undtagelsen af realisationsoverskuddet fra slutafregningsaftaler med, at modregning ikke ville kunne ske til skade for skyldners *kreditorer eller en sekundær panthaver.*[21] Det udtales imidlertid klart, at overskuddet ikke skal anses for en finansiel forpligtelse, der kan indgå i en slutafregning, hvilket generelt må medføre, at overskuddet ikke kan omfattes af en slutafregningsaftale. Dette synes i øvrigt velbegrundet. Selv om en modregning kan gennemføres, vil det være lettere at omstøde modregningen i tilfælde af pantsætters senere konkurs, end det vil være at omstøde en slutafregning, jf. VPHL § 58 h, stk. 6. Pantsætters krav på overskuddet må anses for opstået ved pantets realisation, hvorfor modregningen kan omstødes, hvis fristdag etableres inden 3 måneder, forudsat modregningen må sidestilles med omstødelig betaling, jf. KL § 69, jf. KL § 42, stk. 4. I og med panthaver ved pantsætningsaftalens indgåelse har accepteret ikke at have sikkerhed for alle krav, ses der ikke at være grund til at panthaver via en slutafregningsaftale indirekte skulle kunne opnå »sikkerhed« i den pantets friværdi og dermed opnå en bedre beskyttelse mod omstødelse. En panthaver, der vil have sikkerhed for sine krav i pantsætters aktiver, må sørge for, at disse er sikret ved pantet.

Består pantet i en konto hos panthaver (en bank) må det dog formentlig antages, at et overskud fra pantet, dvs. den del af kontoindeståendet, der overstiger bankens *sikrede* krav, kan indgå i en slutafregning med bankens usikrede krav på pantsætter. Dette skyldes, at der ikke er tale om et overskud fra en traditionel realisation (et salg), men derimod blot at der består et restkrav på banken (overskuddet). Dette restkrav må anses for stiftet ved pengenes indsættelse på kontoen (og ikke først ved bankens fyldestgørelse af de sikrede krav), hvor-

20. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 e.
21. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 e.

for det allerede af denne grund kunne blive vanskeligt at omstøde en modregning på grund af fristen i KL § 42, stk. 4. Hertil kommer, at banken under alle omstændigheder kunne opnå at få overskuddet omfattet af en slutafregningsaftale ved i forbindelse med pantsætningsaftalens indgåelse at opdele kontoen i to, dvs. i en pantsat konto (med en saldo svarende til den sikrede fordring) og i en »fri« konto, der utvivlsomt kunne omfattes af en slutafregningsaftale. Selv om det således må antages, at overskuddet fra en pantsat konto kan omfattes af en slutafregningsaftale, vil den kontoførende bank dog efter omstændighederne kunne pådrage sig et erstatningsansvar overfor en panthaver, hvis ret var anmeldt til den kontoførende bank inden indgåelsen af slutafregningsaftalen, jf. nærmere kapitel III.6.

En *betinget fordring* kan indgå i en aftale om slutafregning, jf. VPHL § 58 e, stk. 1. Betingelsen skal dog respekteres af parterne i slutafregningsaftalen. Deponerer en køber af fast ejendom købesummen i sælgers bank med betingelse om, at det deponerede først må frigives, når der foreligger anmærkningsfrit skøde, kan sælgers bank ikke inddrage det deponerede i en slutafregning over for sælger, førend betingelsen er opfyldt. Sælgers bank må ligeledes tåle, at den berigtigende advokat anvender det deponerede eksempelvis til indfrielse af pantsikrede lån, såfremt dette har hjemmel i købsaftalen. Hæves handlen, førend betingelsen for frigivelse af det deponerede beløb er opfyldt, må sælgers bank returnere det deponerede beløb til køber (uden fradrag af krav mod sælger). Betingede krav kan også foreligge mellem parterne i slutafregningsaftalen. Eksempelvis kan den ene parts krav på levering af værdipapirer til den anden part være betinget af betaling af købesummen for værdipapirerne. Også i sådanne tilfælde kan de betingede krav – forudsat de som i dette eksempel typemæssigt er omfattet af VPHL § 58 e, stk. 2 – indgå i en slutafregning.[22] Visse betingende krav – såsom garantier og kautioner – kan,

22. Er kun det ene af kravene typemæssigt omfattet af VPHL § 58 e, stk. 2, hvilket eksempelvis kunne være tilfældet ved en aftale om køb af løsøre, kan kun dette krav (her kravet på købesummen) indgå i slutafregning. Da der i sådanne tilfælde reelt blot foreligger en gensidigt bebyrdende aftale mellem parterne i slutafregningsaftalen, vil det oftest være mere nærliggende at anvende de almindelige køberetlige (obligationsretlige) regler om ophævelse på grund af misligholdelse. Er begge parter i aftalen omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, kan pengekrav opstået ved (aftale om) levering af løsøre ikke indgå i en slutafregning, jf. afsnit 3.1.4. Her vil det således alene være de almindelige køberetlige regler, der finder anvendelse.

såfremt betingelsen ikke er indtrådt (dvs. garantien eller kautionen ikke er aktualiseret) være vanskelige at værdiansætte på det tidspunkt, hvor slutafregningen gennemføres, jf. herom afsnit 6.2.

3.1.2.3. Afgrænsningen af krav på levering af værdipapirer

Forpligtelser, der giver (den berettigede) *krav på levering af værdipapirer*, er tillige omfattet af VPHL § 58 e, stk. 2. Krav på levering af værdipapirer omfatter ikke alene købers krav på levering i henhold til en traditionel aftale om køb af værdipapirer, men tillige krav på at erhverve værdipapirer som led i en finansiel kontrakt (eksempelvis en optionsaftale). Også pantsætters krav på tilbagelevering af værdipapirer fra en panthaver, der har udnyttet en brugsret til værdipapirerne, er et krav på levering af værdipapirer, der kan omfattes af en aftale om slutafregning, jf. Collateral-direktivets art. 6, stk. 2.

»Værdipapirer« må som udgangspunkt forstås i overensstemmelse med definitionen i VPHL § 2. VPHL § 58 e er ikke som VPHL § 58 f begrænset til værdipapirer omfattet af VPHL § 2, stk. 1, nr. 1–5. Krav på levering af værdipapirer omfattet af VPHL § 2, stk. 1, nr. 6–12, er således også finansielle forpligtelser, der kan omfattes af en slutafregningsaftale.[23] Uanset at VPHL § 2, stk. 1, nr. 5, alene omfatter pengemarkedsinstrumenter, der er optaget til notering på en fondsbørs, må det dog antages, at krav på levering af et pengemarkedsinstrument generelt, dvs. også selv om der som følge af manglende fondsbørsnotering ikke er tale om et værdipapir, kan omfattes af en slutafregningsaftale. Efter Collateral-direktivet art. 2, stk. 1, litra f), jf. litra e), omfatter »relevante finansielle forpligtelser« således krav på levering af pengemarkedsinstrumenter generelt. Uanset at man i definitionen af slutafregning i Collateral-direktivets art. 2, stk. 1, litra n), ikke henviser til definitionen af »relevante finansielle forpligtelser«, men alene til »finansielle forpligtelser«, må det forhold, at man i direktivet ikke lader det være afgørende, om et pengemarkedsinstrument er børsnoteret, føre til, at krav på levering af pengemarkedsinstrumenter generelt kan omfattes af en slutafregningsaftale. Man kan i øvrigt mere generelt sætte spørgsmålstegn ved, om det er hensigts-

23. »Værdipapirer« omfatter måske lidt mere end »finansielle instrumenter«, jf. Collateral-direktivets art. 2, stk. 1, litra e, der muligvis ikke omfatter et omsætteligt pantebrev i fast ejendom (der er et værdipapir, jf. VPHL § 2, stk. 1, nr. 11).

mæssigt, at man kun har medtaget børsnoterede pengemarkedsinstrumenter i VPHL § 2, stk. 1, nr. 5.[24]

Et værdipapir er ikke i sig selv et krav på levering af værdipapirer og kan derfor ikke indgå i en slutafregning. En bank, der opbevarer værdipapirer for en kunde (eller eventuelt blot er kontoførende institut vedrørende kundens konto i Værdipapircentralen) kan derfor ikke anvende værdipapirerne i en slutafregning over for kunden. Hvis banken ønsker at kunne anvende værdipapirerne til at sikre sine krav mod kunden, må banken sørge for at få pant i værdipapirerne og sikre dette pant efter de almindelige regler herom.[25]

Krav på levering af andet end værdipapirer er ikke omfattet af reglerne om slutafregning. Dette indebærer bl.a., at krav på levering af løsøre og tjenesteydelser ikke er en finansiel forpligtelse. Et erstatningskrav for mangelfuld levering er et pengekrav og er dermed omfattet af VPHL § 58 e, stk. 2. Et krav på levering af råvarer må trods ordlyden af VPHL § 58 e, stk. 2, formentlig være omfattet, forudsat kravet på levering er erhvervet som led i råvarebørshandel. I VPHL § 58 e, stk. 3, er det udtrykkeligt bestemt, at forpligtelser hidrørende fra råvarebørshandel kan omfattes af en slutafregningsaftale mellem parter omfattet af VPHL § 58 b, *nr. 6*, dvs. mellem erhvervsdrivende, der ikke er finansielle institutioner. VPHL § 58 e, stk. 3, kan ikke fortolkes således, at den alene gælder *penge*krav hidrørende fra råvarebørshandel.[26] Det kan ikke antages, at en fordring af en type, der kan omfattes af en slutafregningsaftale mellem ikke-finansielle institu-

24. Investeringsservicedirektivet (93/22/EØF) omfatter således pengemarkedsinstrumenter generelt, jf. direktivets art. 1, nr. 5. Det har i denne sammenhæng ingen betydning, at investeringsservicedirektivet bygger på en sondring mellem værdipapirer og pengemarkedsinstrumenter, da man i VPHL § 2 har valgt at lade det danske værdipapirbegreb omfatte såvel værdipapirer i direktivets forstand som pengemarkedsinstrumenter. Investeringsservicedirektivet ophæves og erstattes af direktiv 2004/39/EF, der omfatter ethvert pengemarkedsinstrument, der normalt omsættes på kapitalmarkedet, jf. direktivets art. 4, stk. 1, nr. 19.

25. Jf. herom *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i erhvervsfinansieringsret, s. 341 f, samt *U. Rammeskow Bang-Pedersen* JUR 2004 s. 176 f. Den internationale udvikling går i retning af en udviskning af forskellen på ejendomsret til værdipapirer og krav på værdipapirer. Fremtidig regulering kan således komme til at indebære en tilnærmelse – eller endog sammensmeltning – af reglerne om henholdsvis pant i værdipapirer (til fordel for opbevareren heraf) og slutafregning med krav på værdipapirer.

26. Jf. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 e, der generelt taler om »forpligtelser« hidrørende fra børshandel.

tioner, ikke tillige kan omfattes af en slutafregningsaftale mellem to finansielle virksomheder. Følgelig må krav på levering af råvarer hidrørende fra råvarebørshandel tillige anses for omfattet af VPHL § 58 e, *stk. 2.*

3.1.3. Slutafregningsaftaler hvor den ene part er omfattet af § 58 b, nr. 1–5, mens den anden part er omfattet af § 58 b, nr. 6

De personer, der omfattes af VPHL § 58 b, nr. 1–5, kan i hovedsagen beskrives som offentlige myndigheder og finansielle institutioner, jf. nærmere afsnit 3.1.2. Collateral-direktivet omfatter ikke kun aftaler, hvori begge parter er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, men omfatter efter direktivets art. 1, stk. 1, litra e), tillige slutafregningsaftaler, hvor én part er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, mens den anden part er omfattet VPHL § 58 b, nr. 6.[27]

Efter Collateral-direktivets art. 1, stk. 3, kunne den enkelte medlemsstat vælge ikke at gennemføre direktivets regler for aftaler, hvori den ene part er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, mens den anden part er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6. EU-kommissionen skulle i så fald underrettes herom. Kommissionen underretter herefter de øvrige medlemsstater, jf. direktivets art. 1, stk. 3. Danmark valgte ikke at benytte denne mulighed. Baggrunden herfor var navnlig, at en indskrænket (snæver) implementering kunne have negative konkurrencemæssige virkninger for den danske finansielle sektor i lyset af, at det forventedes, at de fleste øvrige medlemsstater ville gennemføre direktivet fuldt ud, hvortil kom, at der ikke synes at være væsentlige betænkeligheder ved at gennemføre direktivet fuldt ud.[28] Danmark valgte endog at gennemføre reglerne i Collateral-direktivet – med visse modifikationer – på en videre personkreds end af direktivet omfattede, jf. nærmere afsnit 3.1.4. I og med Danmark har valgt at gennemføre direktivet fuldt ud (og har således ikke givet meddelelse til Kommissionen) må en eventuel senere fortolkning af direktivet

27. Det blev under forhandlingerne om direktivet overvejet alene at lade dette gælde for virksomheder over en vis størrelse, men dette blev opgivet navnlig på grund af vanskeligheder ved at sætte absolutte grænser for, hvorfor en virksomhed er stor nok til at skulle være opfattet, jf. i øvrigt *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 62. En afgrænsning baseret på et (domstols-)skøn over, om der foreligger en større virksomhed, ville ikke give den forudsigelighed, som er afgørende i finansielle forhold.
28. Jf. nærmere Arbejdsgrupperapporten, pkt. 5.1.2.

ved EF-Domstolen anses for bindende for fortolkningen af reglerne i VPHL kapitel 18 a i relation til aftaler omfattet af direktivet, herunder aftaler mellem en person omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, og en person omfattet af VPHL § 58 b, stk. 6. Regler i VPHL kapitel 18 a, der stiller sikkerhedshaver bedre end efter direktivet, må dog opretholdes uanset eventuelle senere (indskrænkende) fortolkninger af direktivet fra EF-domstolen.

Om afgrænsningen af, hvilke personer, der er omfattet af VPHL § 58 b, *nr. 1–5*, henvises til afsnit 3.1.2. VPHL § 58 b, *nr. 6*, omfatter alle juridiske personer, der ikke er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, samt enkeltmandsvirksomheder.[29] En *ikke-registreret virksomhed*, eksempelvis et interessentskab eller kommanditselskab, anses i relation til VPHL § 58 b for en juridisk person.[30] Det er en forudsætning, at der er tale om en ikke-registreret *virksomhed*, dvs. at et ikke-erhvervsdrivende interessentskab (såsom et boliginteressentskab) ikke er omfattet. På tilsvarende vis er et aktieselskab under stiftelse alene omfattet, såfremt det udøver erhvervsvirksomhed. Efter stiftelsen er aktieselskabet omfattet, uanset om det udøver virksomhed, da det herefter er en *registreret* juridisk person.

I og med Danmark har valgt at gennemføre Collateral-direktivet fuldt ud (og endda er gået videre end det), er slutafregningsaftaler, hvor den ene part er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, mens den anden part er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, undergivet de samme regler, som slutafregningsaftaler, hvori begge parter er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5. Er den ene part i aftalen omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, er det således – forudsat dansk ret finder anvendelse – uden betydning, om den anden part er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, eller af VPHL § 58 b, nr. 6. Hvad angår spørgsmålet om hvilke forpligtelser, der kan omfattes af en slutafregningsaftale, hvor

29. Medtagelsen af enkeltmandsvirksomheder skyldes hovedsageligt, at aftaler med disse formentlig må anses for omfattet af Collateral-direktivets art. 1, stk. 1, litra e), hvorfor en undtagelse af disse fra (visse af) reglerne om slutafregning ville have aktualiseret en pligt til at give meddelelse til Kommissionen om, at der ikke var foretaget fuldt implementering, jf. direktivets art. 1, stk. 3. Det skal dog nævnes, at man vistnok ikke i alle medlemsstater, der påstår at have foretaget en fuld implementering (og som derfor ikke har givet meddelelse til Kommissionen), har medtaget enkeltmandsvirksomheder ved implementeringen af direktivet.

30. Dette medfører ikke, at interessentskaber og kommanditselskaber skal anses for juridiske personer i andre sammenhænge såsom skatte- eller konkursretligt.

den ene part er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, mens den anden er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, kan derfor i det hele henvises til gennemgangen i afsnit 3.1.2 vedrørende aftaler, hvori begge parter er omfattet af VPHL § 58 h, nr. 1–5. Her skal alene drøftes det særlige problem, der er ved at afgrænse hvilke fordringer, der kan omfattes af en slutafregningsaftale med en fysisk person, der driver enkeltmandsvirksomhed.

En enkeltmandsvirksomhed er ikke en i forhold til ejeren selvstændig person. Eksempelvis kan der ikke indledes konkursbehandling alene mod enkeltmandsvirksomheden. Det er den fysiske person, der driver enkeltmandsvirksomheden, der er konkurssubjektet. Det ville imidlertid give anledning til visse betænkeligheder at lade reglerne i Collateraldirektivet gælde fuldt ud for fysiske erhvervsdrivende personer. I relation til VPHL kapitel 18 a er det derfor valgt alene at lade den del af den fysiske persons aktiver og forpligtelser, der kan henføres til enkeltmandsvirksomheden, omfatte af VPHL § 58 b, nr. 6.[31] Ethvert krav, der kan henføres til enkeltmandsvirksomheden, på penge samt på levering af værdipapirer, jf. § VPHL § 58 e, stk. 2, kan således omfattes af en slutafregningsaftale, forudsat den anden part i aftalen er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5. Private konti tilhørende den person, der driver enkeltmandsvirksomheden, vil derimod ikke kunne omfattes af en slutafregningsaftale, medmindre der er tale om en konto, der udelukkende anvendes til valuta- og værdipapirhandel, idet kontoen i så fald må anses for en finansiel forpligtelse omfattet af VPHL § 58 e, stk. 4.[32]

Et særligt spørgsmål er, hvilken betydning reglerne om slutafregning har for *fakturabelåningsarrangementer*. Der ses i dette afsnit alene på slutafregningsaftaler, hvori den ene part er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, mens den anden part er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6. Da kunden hos et factoringsselskab sjældent vil være omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, er det afgørende, om factoringsselskabet er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5. Et factoringsselskab må anses for et finansieringsinstitut, der er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 3, litra c, hvis *selskabet er undergivet tilsyn*, jf. nærmere afsnit 3.1.2.1. I så fald vil en slutafregningsaftale indgået som led i en factoringaftale være en aftale,

31. Jf. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 e.

32. Det er således ikke helt præcist, når det i L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 e, anføres, at en erhvervsdrivende fysisk persons private forpligtelser ikke er finansielle forpligtelser, da private forpligtelser hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel er finansielle forpligtelser omfattet af reglerne om slutafregning, jf. nærmere afsnit 3.1.5.

hvori (mindst) en part er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5. Ved fakturabelåning i en bank gælder det samme, da banker er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 3. Spørgsmålet er herefter om de krav, der udspringer af fakturabelåningsarrangementet, er krav på kontant afregning (eller på værdipapirer), der kan omfattes af slutafregningsaftalen.

Kravet på låntager (fakturabelåningskreditten) er et pengekrav, der kan omfattes af en slutafregningsaftale. Dette gælder, selv om kravet er sikret ved pant (i de overdragne fakturakrav og sikringskontoen). Selve de pantsatte fakturafordringer kan imidlertid ikke omfattes af en slutafregningsaftale, da der er tale om simple fordringer (pengekrav på låntagers debitorer) og ikke et pengekrav *på låntager.*[33]

Interessen samler sig om, hvorvidt en eventuel sikringskonto kan omfattes af en slutafregningsaftale. Det vil ikke være tilfældet, hvis sikringskontoen alene er udtryk for en bogholderimæssig postering af den ubelånte del af fakturamassen, da sikringskontoen i disse tilfælde reelt blot udgøres af en del de ubetalte fakturakrav.[34] M.a.o. er sikringskontoen ikke udtryk for en egentlig fordring (på långiver). Det ses imidlertid, at der oprettes en såkaldt »fysisk« sikringskonto, dvs. en konto, hvorpå der til sikkerhed for långivers krav er indsat et beløb. Føres den »fysiske« sikringskonto hos tredjemand, eksempelvis hos en bank, kan den allerede af denne grund ikke omfattes af en slutafregningsaftale mellem parterne i fakturabelåningsaftalen, da denne kun kan omfatte krav mellem disse parter og ikke en konto hos tredjemand.[35] Føres den »fysiske« sikringskonto hos factoringselskabet, foreligger der et pengekrav mod factoringselskabet, der kan omfattes af en slutafregningsaftale.[36] I så fald kan indgåelsen af en slutafregningsaftale være et alternativ eller supplement til et pant i sikringskontoen. Typisk vil det være aftalt, at sikringskontoens saldo skal »opbygges« til et vist beløb i starten af forløbet, hvorefter der ikke er krav om yderligere forøgelser af indeståendet, medmindre kreditrammen forhøjes. Ofte vil saldoen på kontoen derfor ikke være forøget i 3-månedersperioden op til fristdagen, hvorfor et pant i denne ikke kan omstødes efter KL § 70, stk. 1. Den pantsatte konto vil kunne anvendes til at inddække samtlige krav, som er sikret ved pantet, herunder krav opstået efter fristdagen (fakturalån udbetalt efter fristdagen).

---

33. Simple fordringer er heller ikke omfattet af reglerne om finansiel sikkerhedsstillelse i VPHL kapitel 18 a, jf. VPHL § 58 f. Noget andet er, at en fordring på en debitor, der tillige er kunde hos factoringsselskabet, kan som udgangspunkt indgå i en slutafregning over for denne debitor, uanset at factoringsselskabet erhvervede fordringen ved transport fra en anden kunde, jf. nærmere afsnit 3.2.2.
34. Jf. *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 71–72.
35. Kontoen vil derimod kunne pantsættes til factoringselskabet efter reglerne om finansiel sikkerhedsstillelse, jf. VPHL § 58 f, stk. 1.
36. Jf. *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 71.

Anvendes en slutafregningsaftale i stedet for et pant i den »fysiske« sikringskonto, vil ethvert krav omfattet af slutafregningsaftalen kunne indgå i en slutafregning i konkurs. Dette vil dog ikke gælde krav opstået efter fristdagen, såfremt factoringselskabet var i ond tro om fristdagsgrundlaget, jf. VPHL § 58 h, stk. 4, jf. KL § 42, stk. 1. Er fristdagen etableret ved anmeldelse af betalingsstandsning (og ikke ved indgivelse af konkursbegæring) vil der dog i praksis ikke være nogen forskel, da lån modtaget efter fristdagen med tilsynets samtykke vil have privilegium efter KL § 94, nr. 2, selv om de ikke kan indgå i en slutafregning. Factoringselskabet vil efter at være kommet i ond tro om en konkursbegæring kunne stoppe yderligere kreditgivning (eller betinge denne af, at der anmeldes betalingsstandsning og tilsynet giver samtykke). Konklusionen er dermed, at det i relation til omstødelse næppe gør den store forskel, om der anvendes pant i en »fysisk« sikringskonto hos factoringselskabet, eller om der indgås en slutafregningsaftale.

Det ovenfor anførte gælder som udgangspunkt tilsvarende ved *fakturabelåning i en bank*. Vælger man i et sådant tilfælde at anvende pant i sikringskontoen, kan der dog med fordel indgås en *supplerende* slutafregningsaftale, dvs. en aftale der omfatter »friværdien« i den »fysiske« sikringskonto samt eventuelle usikrede krav (eksempelvis krav i henhold til en usikret kassekredit), banken måtte have på låntager.[37] Dette vil i visse tilfælde stille banken bedre over for låntagers kreditorer, end banken ville være stillet efter reglerne i KL og GBL, jf. nærmere kapitel III. Selv om det på baggrund af afgørelserne U 1996.57 H og U 1996.535 H formentlig ofte vil forekomme, at en fakturabelånende bank har usikrede krav på låntager, skal det fremhæves, at reglerne om slutafregning alene har betydning for fakturabelåningsarrangementer i tilfælde, hvor der i arrangementet indgår en »fysisk« sikringskonto hos banken med en saldo, der overstiger bankens sikrede krav.

3.1.4. Slutafregningsaftaler hvor begge parter er omfattet af § 58 b, nr. 6

Såfremt begge parter i slutafregningsaftalen er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, dvs. er juridiske personer, der ikke er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, eller enkeltmandsvirksomheder, gælder der nogle særlige begrænsninger i hvilke fordringer, der kan omfattes af aftalen.[38] Aftaler mellem to parter, der begge er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, er ikke omfattet af Collateral-direktivet. Danmark valgte imidlertid at foretage en bred implementering, således at reglerne i VPHL kapitel 18 a også finder anvendelse på disse aftaler, dog med den modifika-

37. Der kan formentlig ved pant i en konto hos panthaver indgås slutafregningsaftale med hensyn til »friværdien« i kontoen, jf. afsnit 3.1.2.2.

38. Om hvilke personer, der er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, se afsnit 3.1.3.

tion, at visse fordringstyper ikke anses for finansielle forpligtelser for disse aftalers vedkommende, jf. nedenfor. Baggrunden for den brede implementering var navnlig et ønske om at undgå at den finansielle sektor skulle opnå en monopolstilling, derved at reglerne i VPHL kapitel 18 a var forbeholdt dem, samt at sikre at de danske deltagere i den nordiske el-børs Nord Pool kunne benytte reglerne.[39] Disse mål kunne i det væsentligste opnås ved at lade aftaler mellem større virksomheder omfatte af VPHL kapitel 18 a. Det ville imidlertid give anledning til betydelige vanskeligheder at afgrænse større virksomheder fra andre virksomheder, hvortil kom, at man i så fald måtte forholde sig til betydning af, at en virksomhed kan ændre størrelse over tid (uden at det nødvendigvis er medkontrahenten bekendt).[40] Der var i lyset af den snævrere afgrænsning af de omfattede fordringer ikke afgørende konkursretlige betænkeligheder ved også at lade mindre virksomheder omfatte af reglerne.[41]

Hvis begge i slutafregningsaftalen er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, anses alene fordringer hidrørende fra *valuta- og værdipapirhandel, fra råvarebørshandel samt fra ind- og udlån af penge* for finansielle forpligtelser, dvs. det er alene disse fordringstyper, der kan omfattes af aftalen, jf. VPHL § 58 e, stk. 3. Krav hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel kunne allerede efter den tidligere gældende VPHL § 58 omfattes af en slutafregningsaftale. Ved VPHL kapitel 18 a er der således alene sket den udvidelse, at fordringer opstået ved råvarebørshandel samt ved ind- og udlån af penge nu tillige kan omfattes af en slutafregningsaftale. Krav opstået ved råvarebørshandel omfatter såvel krav på levering af råvarer som krav på betaling herfor, jf. afsnit 3.1.2.3.

Årsagen til, at krav hidrørende fra råvarebørshandel blev medtaget, var navnlig det ovenfor nævnte ønske om at sikre, at det indbyrdes krav mellem Nord Pool og dets deltagere kunne omfattes af en slutaf-

39. Nord Pool kan næppe anses for omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, hvorfor en aftale mellem Nord Pool og en af dets deltagere vil være en aftale mellem to parter omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, medmindre deltageren i Nord Pool selv er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5.

40. Også under forhandlingerne om direktivet opgav man at afgrænse dettes anvendelsesområde ud fra virksomhedens størrelse, jf. afsnit 3.1.3.

41. Jf. nærmere *Arbejdsgrupperapporten*, pkt. 5.1.3., om overvejelserne vedrørende en bred implementering.

regningsaftale, samt at reglen i VPHL § 58 l om supplerende sikkerhedsstillelse kunne anvendes i aftaler mellem disse om finansiel sikkerhedsstillelse.[42] VPHL § 58 e, stk. 3, omfatter såvel krav på betaling for råvarer samt krav på levering af råvarer, herunder krav der støttes på en råvareoptionsaftale. Det er en forudsætning, at kravet hidrører fra råvarebørshandel, dvs. der skal være tale om handel på en organiseret markedsplads.[43] Krav opstået ved råvarehandel, der ikke er foregået på en børs, er således ikke omfattet.

Medtagelsen af ind- og udlån af penge skyldes hovedsageligt et ønske om, at kapitalmarkedstransaktioner, hvorved større virksomheder »placerer« penge hos hinanden, skulle kunne omfattes af en aftale slutafregning. I praksis ville det i mange tilfælde være vanskeligt at adskille sådanne transaktioner fra almindelige pengelån, hvorfor ind- og udlån af penge generelt er medtaget.

Indlånskonti, som er undtaget fra retsforfølgning fra kontohavers kreditorer, er dog ikke omfattet, jf. VPHL § 58 f, stk. 3. Der skal være tale om ind- og udlån af *penge*. Et salg af en vare på kredit er ikke et udlån af penge (fra sælger til køber) i VPHL § 58 e's forstand. Et udlån af penge er kendetegnet ved, at långiver overfører penge til låntager og ikke blot giver henstand med betaling af en ydelse. På tilsvarende vis er et indlån karakteriseret ved, at der sker en overførsel af penge til den, der modtager indlånet. Det er ikke et krav, at modtageren af indlånet i sit bogholderi opretter en konto i den anden parts navn.[44] Et sådant krav ville savne mening, allerede fordi et sådant indlån af penge reelt er identisk med et udlån af penge, hvor låntager normalt ikke opretter en konto, men blot noterer gælden som et passiv i sit bogholderi. Grænsen mellem indlån, der ikke registreres på en konto, og udlån er således flydende. Forsøg på at camouflere et kreditsalg som et udlån af penge må tilsidesættes som omgåelse, dvs. holdes uden for reglerne om slutafregning. Hvis sælger modtager kontant betaling og straks derefter udlåner den modtagne købesum til køber, må sælgers fordring således karakteriseres som hidrørende

42. En aftale om supplerende sikkerhedsstillelse kan ikke omfatte krav, der ikke kan omfattes af en slutafregningsaftale, jf. VPHL § 58 e.
43. Jf. *J. Lau Hansen*, Værdipapirhandelsloven med kommentarer, s. 381.
44. I relation til reglerne om finansiel sikkerhedsstillelse (pant i indlånet) er det derimod afgørende, om indlånet er krediteret en konto, jf. VPHL § 58 f, stk. 1.

fra vareomsætning og kan dermed ikke indgå i en slutafregningsaftale mellem to parter omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6.

VPHL § 58 e, stk. 3, medfører navnlig, at fordringer opstået ved levering af løsøre eller tjenesteydelser (bortset fra fordringer opstået ved råvarebørshandel) ikke kan omfattes af en slutafregningsaftale mellem to parter omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6.[45] Baggrunden for, at disse fordringer ikke blev omfattet af reglerne om slutafregning mellem parter omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, var en bekymring for, at dette i praksis kunne medføre, at visse transaktioner uden rimelig grund blev undtaget fra omstødelse efter KL § 69.

Det var navnlig betaling med usædvanlige betalingsmidler maskeret som et kreditsalg, der blev fremhævet. Efter KL § 69, jf. § 42, stk. 4, finder reglerne om omstødelse af betaling tilsvarende anvendelse, hvis skyldnerens krav mod fordringshaveren er erhvervet under sådanne omstændigheder, at erhvervelsen i forbindelse med modregning må sidestilles med en omstødelig betaling. Hvis skyldner senere end 3 måneder før fristdagen har leveret varer eller tjenesteydelser på kredit til en kreditor, der herefter har modregnet sit krav på skyldneren i den skyldige betaling for varerne/tjenesteydelsen, kan modregningen omstødes, jf. KL § 69, jf. § 42, stk. 4, jf. § 67, da erhvervelsen i forbindelse med modregningen må sidestilles med en betaling med usædvanlige betalingsmidler.[46] Havde man ladet fordringer hidrørende fra levering af vare- og tjenesteydelser omfatte af reglerne om slutafregning, ville omstødelse i eksemplet kun kunne ske, hvis kreditor var i ond tro om skyldners insolvens ved modtagelsen af varerne/tjenesteydelsen, jf. VPHL § 58 h, stk. 6, jf. stk. 5.

45. Jf. *Arbejdsgrupperapporten*, pkt. 5.2.2. En leverandørs fordring på et factoringsselskab opstået ved, at leverandørens kunde har betalt til factoringsselskabet, må formentlig anses for et udlån af penge fra leverandøren til factoringsselskabet og dermed kunne omfattes af en slutafregningsaftale mellem leverandøren og factoringsselskab. M.a.o. vil en »fysisk« sikringskonto hos factoringsselskabet formentlig kunne omfattes af en slutafregningsaftale. Afgrænsningen mellem udlån og fordringer opstået ved levering af løsøre vil i relation til factoring ikke have betydning, hvis factoringsselskabet er undergivet tilsyn, da selskabet i så fald er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 3. En slutafregningsaftale mellem en part omfattet af VPHL § 58 b, nr. 3, og en part omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, kan således omfatte såvel udlån som fordringer opstået ved levering af løsøre, jf. afsnit 3.1.3. Det er dog under alle omstændigheder et krav, at der foreligger krav mellem parterne og ikke på eksempelvis en af leverandørens kunder. En sikringskonto, der ikke er »fysisk«, men alene er udtryk for friværdien i den overdragne fordringsmasse, kan derfor ikke omfattes af en slutafregning mellem leverandør og factoringselskab, uanset om factoringsselskabet konkret er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 3 eller nr. 6, jf. nærmere afsnit 3.1.3.

46. Omstødelse er dog betinget af, at dispositionen ikke konkret fremstod som ordinær, jf. KL § 69, jf. § 42, stk. 4, jf. § 67.

> Selv om man måske ofte ville have mistanke om, at der forelå ond tro, ville det i mange tilfælde ikke kunne bevises.

Udover hensynet til at undgå en ubegrundet indskrænkning af området for omstødelse, skyldes den snævrere afgrænsning af omfattede fordringer i VPHL § 58 e, stk. 3, at der ikke er afgørende hensyn, der taler for, at fordringer opstået ved omsætning af varer og tjenesteydelser skulle omfattes af reglerne om slutafregning. Såfremt det ikke havde været i strid med Collateral-direktivet – hvad det formentlig ville være – kunne man uden større skade generelt have undtaget sådanne fordringer fra reglerne om slutafregning, dvs. også i relation til aftaler, hvori den ene eller begge parter er omfattet af VPHL § 58, nr. 1–5.

3.1.5. Slutafregningsaftaler hvor en eller begge parter ikke er omfattet af VPHL § 58 b

De personer, der falder uden for VPHL § 58 b, er ikke-erhvervsdrivende fysiske personer, erhvervsdrivende fysiske personer f.s.v.a. fordringer, der ikke kan relateres til virksomheden, samt ikke-erhvervsdrivende sammenslutninger, der ikke er juridiske personer, eksempelvis et aktieselskab under stiftelse, der ikke driver erhvervsvirksomhed. En aftale med en person, der falder uden for VPHL § 58 b, er ikke omfattet af reglerne i VPHL kapitel 18 a om finansiel sikkerhedsstillelse, men er alene omfattet af reglerne om slutafregning og netting ved løbende aftalt afvikling, jf. VPHL § 58, stk. 2.[47] Der kan selvsagt stilles sikkerhed som led i en slutafregningsaftale med en person, der ikke er omfattet af VPHL § 58 b, men aftalen om sikkerhedsstillelse er ikke undergivet reglerne om finansiel sikkerhedsstillelse i VPHL kapitel 18 a.

Slutafregningsaftaler, hvori den ene eller begge parter ikke er omfattet af VPHL § 58 b, kan alene omfatte fordringer hidrørende fra *valuta- og værdipapirhandel*, jf. VPHL § 58 h, stk. 7, jf. § 58 e, stk. 4.[48]

---

47. Aftalen er dog omfattet af lovvalgsreglerne i VPHL kapitel 18 b.
48. Bestemmelsen i VPHL § 58 e, stk. 4, er en lovteknisk mærkværdighed. Bestemmelsen har således intet direkte anvendelsesområde, da VPHL § 58 e, stk. 4, kun finder direkte anvendelse på aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse, der imidlertid ikke kan indgås med en part, der ikke er omfattet af VPHL § 58 b. VPHL § 58 e, stk. 4, har således kun betydning for slutafregningsaftaler, der ikke en del af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, da VPHL § 58 e, stk. 4, i så fald finder tilsvarende anvendelse, jf. VPHL § 58 h, stk. 7, jf. § 58, stk. 2.

Dette omfatter ikke alene krav på levering af værdipapirer, men tillige pengekrav hidrørende fra aftaler om levering af værdipapirer, herunder optionsaftaler og lignende. Om afgrænsningen af krav på levering af værdipapirer henvises til afsnit 3.1.2.3. Allerede efter den tidligere gældende VPHL § 58 kunne der indgås aftale om slutafregning vedrørende krav hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel.[49] Der er m.a.o. tale om en videreførelse af denne regel, der således ikke har baggrund i Collateral-direktivet.[50] Dette medfører dog ikke, at reglerne i VPHL kapitel 18 a om slutafregningsaftaler, hvori mindst en part ikke er omfattet af VPHL § 58 b, er identiske med den tidligere gældende VPHL § 58. Selv om det er de samme typer forpligtelser, der kan omfattes af en sådan aftale såvel efter den tidligere gældende VPHL § 58 som efter VPHL § 58 h, er *retsvirkningerne* af aftalen henholdsvis efter den tidligere gældende VPHL § 58 og efter VPHL § 58 h ikke identiske på alle punkter, jf. afsnit 3.1.6. Slutafregningsaftaler indgået inden 1. januar 2004 er fortsat undergivet den tidligere gældende VPHL § 58, jf. afsnit 3.1.6.

3.1.6. Slutafregningsaftaler indgået inden 1. januar 2004

Slutafregningsaftaler indgået før 1. januar 2004 er ikke omfattet af VPHL kapitel 18 a, jf. lov nr. 1173/2003 § 8, stk. 1, jf. § 6. Såfremt en slutafregningsaftale (en aftale om netting ved slutafregning) indgået inden 1. januar 2004 ikke er blevet erstattet af en ny aftale omfattet af VPHL kapitel 18 a – eller dog ved en tillægsaftale blevet omfattet heraf, jf. nærmere afsnit 2.2. – vil den således fortsat være reguleret af den tidligere gældende VPHL § 58, der fortsat gælder for aftaler indgået inden 1. januar 2004, jf. lov nr. 1173/2003 § 8, stk. 2, jf. § 6.[51]

---

49. Efter den tidligere gældende VPHL § 58 var det formentlig et krav, at aftalen omfattede samtlige af parternes mellemværender hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel, jf. *M. Seiffert* Revision & Regnskabsvæsen 1997, s. 33 f, og *C. D. Hesthaven*, Rettid 2002 (afhandling nr. 6), s. 33. Dette er ikke et krav efter VPHL § 58 h, jf. herved VPHL § 58 e, stk. 1, in fine.
50. Det skal dog nævnes, at man på baggrund af Collateral-direktivet må antage, at VPHL § 58 h, jf. § 58 e, må fortolkes således, at krav hidrørende fra handel med unoterede pengemarkedsinstrumenter kan omfattes af en slutafregningsaftale, jf. afsnit 3.1.2.3, mens dette var omdiskuteret i relation til den tidligere gældende VPHL § 58, jf. afsnit 3.1.6.
51. Samtidig med ikrafttrædelsen af VPHL kapitel 18 a blev den tidligere gældende VPHL § 58 ophævet, dvs. den ikke gælder for aftaler indgået efter 1. januar 2004.

Den tidligere gældende VPHL § 58 er ikke begrænset til en bestemt personkreds, dvs. den omfatter alle slutafregningsaftaler, herunder aftaler hvori den ene eller begge parter er ikke-erhvervsdrivende fysiske personer.[52] Til gengæld omfatter bestemmelsen kun krav hidrørende fra *valuta- og værdipapirhandel, m.a.o. pengekrav (i dansk eller udenlandsk valuta) hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel samt krav på levering af værdipapirer hidrørende fra værdipapirhandel.*[53]

> Om afgrænsningen af krav på levering af værdipapirer henvises til afsnit 3.1.2.3. Det er dog tvivlsomt, om krav hidrørende fra handel med pengemarkedsinstrumenter, der *ikke* er optaget til notering på en fondsbørs, er omfattet af den tidligere gældende VPHL § 58. Uanset at sådanne krav på baggrund af Collateral-direktivet må anses for omfattet af VPHL § 58 h, kan det hævdes, at sådanne krav ikke var omfattet af den tidligere gældende VPHL § 58, da unoterede pengemarkedsinstrumenter ikke er værdipapirer, jf. VPHL § 2, stk. 1, nr. 5, e.c.[54] På den anden side synes det i forarbejderne forudsat, at handel med unoterede pengemarkedsinstrumenter er omfattet af VPHL § 58.[55]

Også efter VPHL kapitel 18 a kan der – selv med ikke-erhvervsdrivende – indgås slutafregningsaftaler omfattende krav hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel, jf. afsnit 3.1.5. Retsvirkningerne af en slutafregningsaftale omfattet af henholdsvis den tidligere VPHL § 58 og VPHL § 58 h er imidlertid ikke identiske på alle punkter, hvorfor det i visse tilfælde kan have betydning, om aftalen er omfattet af den ene eller den anden bestemmelse, m.a.o. om aftalen må anses for indgået før eller efter 1. januar 2004.[56]

---

52. Jf. *C. D. Hesthaven*, Rettid 2002 (afhandling nr. 6), s. 31.
53. Det er formentlig et krav, at aftalen omfatter samtlige af parternes mellemværender hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel, jf. *M. Seiffert*, Revision & Regnskabsvæsen 1997, s. 33 f, og *C. D. Hesthaven*, Rettid 2002 (afhandling nr. 6), s. 33.
54. Således *C. D. Hesthaven*, Rettid 2002 (afhandling nr. 6), s. 31.
55. Se Folketingstidende, tillæg A, 1995/96, s. 2.014.
56. De væsentligste forskelle består i, at der efter den tidligere gældende VPHL § 58 ikke var hjemmel til at fravige KL § 40, stk. 2, ved at betinge slutafregningen af afgivelse af meddelelse, jf. afsnit 5.2, og at det er omtvistet, i hvilket omfang KL § 42, stk. 3–4, finder anvendelse på en slutafregningsaftale, der er omfattet af den tidligere gældende VPHL § 58, jf. nærmere kapitel III.3.2.

3.2. *Generelle spørgsmål vedrørende afgrænsningen af fordringer omfattet af en slutafregningsaftale*

3.2.1. Anvendelse af »alskyldserklæringer«. Modregning med krav, der ikke er omfattet af slutafregningsaftalen

Det skal fremgå af slutafregningsaftalen, hvilke fordringer, der er omfattet af denne, jf. VPHL § 58 e, stk. 1.[57] En fordring, der ikke er omfattet af slutafregningsaftalen, kan ikke indgå i en senere slutafregning, men slutafregningssaldoen kan – forudsat de almindelige modregningsbetingelser er opfyldt – modregnes i eventuelle krav, der ikke er omfattet af slutafregningsaftalen.[58] En sådan modregning er ikke omfattet af VPHL § 58 h. Modregningen er således undergivet de almindelige begrænsninger i KL §§ 16 og 42 samt GBL §§ 18 og 28 samt omstødelsesreglen i KL § 69.

Det kan aftales, at samtlige eksisterende, fremtidige samt betingede krav mellem parterne er omfattet af slutafregningsaftalen.[59] En sådan aftale har visse ligheder med en alskyldserklæring i en pantsætningsaftale. En sådan aftale vil derfor formentlig i mangel af udtrykkelige holdepunkter for andet blive fortolket således, at krav erhvervet fra tredjemand (uden medvirken fra den anden part i slutafregningsaftalen) ikke er omfattet af slutafregningsaftalen, jf. U 1981.543 V om det tilsvarende spørgsmål ved anvendelse af alskyldserklæringer i pantsætningsaftaler.[60] Hvis det er hensigten, at sådanne krav skal omfattes af aftalen, må det således udtrykkeligt fremhæves. Dette gælder navnlig, hvis aftalen skal omfatte krav, som en part erhverver fra egne datterselskaber eller øvrige selskaber, som denne part har nær forbindelse med.

Et løfte om at yde ansvarlig lånekapital må tillige anses for et inde-

57. Det er ikke et krav, at samtlige de fordringer, der efter deres art kunne omfattes af en slutafregningsaftale mellem to parter, rent faktisk omfattes af slutafregningsaftalen. Herved adskiller VPHL § 58 e sig formentlig fra den tidligere gældende VPHL § 58, jf. om sidstnævnte *M. Seiffert*, Revision & Regnskabsvæsen 1997, s. 33 f, og *C. D. Hesthaven*, Rettid 2002 (afhandling nr. 6), s. 33.

58. Om de almindelige modregningsbetingelser, se *B. von Eyben, P. Mortensen & I. Sørensen*, Lærebog i obligationsret II, s. 149 f, samt *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i erhvervsfinansieringsret, s. 272 f. Det er omdiskuteret, om der ved modregning i konkurs ikke blot kræves udjævnelighed på dekretdagen, men tillige på fristdagen, jf. nærmere *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 63 med henvisninger.

59. Dette kan dog ikke føre til, at krav, der efter deres type ikke kan omfattes af en slutafregningsaftale, jf. afsnit 3.1, bliver omfattet.

60. Om fortolkningen af alskyldserklæringer kan generelt henvises til *V. Carstensen & T. Rørdam*, Pant, s. 17 f.

bære en implicit aftale om, at lånet ikke omfattes af en eventuel slutafregning som følge af låntagers konkurs. Inddragelse af lånet i en slutafregning i tilfælde af låntagers konkurs vil således være i strid med løftet om at yde ansvarlig lånekapital, i og med slutafregningen i så fald ville medføre, at lånet ikke var ansvarligt (efterstillet), i det omfang det blev dækket som følge af slutafregningen. Uanset om slutafregningsaftalen sprogligt er udformet således, at den omfatter »alle mellemværender«, og uanset om den er indgået efter ydelsen af det ansvarlige lån, må den således anses for fraveget ved aftalen om det ansvarlige lån, således at dette ikke omfattes af slutafregningsaftalen i tilfælde af låntagers konkurs.[61] En eksplicit vedtagelse af, at det ansvarlige lån er omfattet af slutafregningsaftalen har karakter af en aftale om ophævelse af efterstillingsvilkåret, der alene kan gøres gældende over for låntagers kreditorer, hvis den er meddelt kreditorerne på en måde, der opfylder kravene til, at låntager over for sine øvrige kreditorer var berettiget til at indfri lånet.[62]

Selv om en aftale om slutafregning må fortolkes således, at en fordring er omfattet af aftalen, kan fordringen – trods det, at den er omfattet af VPHL § 58 e, stk. 2 – ikke i alle tilfælde indgå i en slutafregning, der gennemføres som følge af betalingsstandsning eller insolvensbehandling, jf. VPHL § 58 h, stk. 3–5. Herom henvises til kapitel III.2–4.

3.2.2. Kan krav mod tredjemand eller erhvervet fra tredjemand omfattes af slutafregningsaftalen?

Der kan alene være to parter i en slutafregningsaftale, jf. afsnit 3.1.1. Dette hindrer dog ikke, at en *tredjemands krav mod en part* i slutafregningsaftalen kan blive omfattet af slutafregningsaftalen, såfremt den anden part i aftalen køber kravet fra tredjemand. Det er dog en forudsætning, at slutafregningsaftalen efter sit indhold skal fortolkes således, at den omfatter opkøbte fordringer, jf. afsnit 3.2.1., samt at slutafregning med det opkøbte krav ikke strider mod VPHL § 58 h, stk. 5, jf. KL § 42, stk. 3.[63] Erhververen af kravet må respektere mod-

61. Derimod er der intet til hinder for, at låntager inddrager kravet i tilfælde af långivers konkurs, da låntager ikke har givet nogen løfte om at lade sine eventuelle krav mod långiver stå tilbage for långivers øvrige kreditorer, jf. *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i erhvervsfinansieringsret, s. 428 f., om det tilsvarende forhold ved modregning.
62. Jf. nærmere herom *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i erhvervsfinansieringsret, s. 422 f.
63. VPHL § 58 h, stk. 5, er nærmere omtalt i kapitel III.3.2.

partens indsigelser mod kravet, jf. GBL § 27, herunder en indsigelse om, at kravet inden overdragelsen var ophørt ved modregning (eller slutafregning) over for tredjemand.

> Hvis A og B har indgået en slutafregningsaftale, og A fra C erhverver et krav på B, kan B således over for A gøre indsigelse om, at det erhvervede krav inden overdragelsen var ophørt ved modregning eller slutafregning mellem B og C, jf. GBL § 27. B vil endvidere over for A kunne gøre indsigelse om, at A skal respektere en modregnings- eller slutafregningsadgang mellem B og C, der ikke var udnyttet ved overdragelsen, forudsat betingelserne herfor er opfyldt, jf. henholdsvis GBL § 28 og VPHL § 58 h, stk. 1. I sidstnævnte tilfælde vil det dog ofte for B være underordnet, om kravet indgår i slutafregningen mellem A og B, eller om kravet indgår i en modregning/slutafregning mellem B og C.

Det forhold, at slutafregningsaftalen kun kan have to parter, udelukker principielt ikke, at aftalen kan omfatte en *parts krav mod tredjemand*. Ifølge VPHL § 58 e, stk. 1, kan en slutafregningsaftale således omfatte betingede krav mellem parterne, hvilket bl.a. omfatter en modparts krav i henhold til et kautionsløfte for modpartens krav mod tredjemand. Modpartens krav mod den kautionerede part i slutafregningsaftalen må m.a.o. anses for en betinget fordring mod kautionisten. Generelt må det således antages, at en parts krav mod tredjemand, som modparten i slutafregningsaftalen hæfter for, kan omfattes af slutafregningsaftalen, uanset om hæftelsen er principal eller subsidiær, og uanset om den hæftende part eller den medhæftende tredjemand i disse indbyrdes forhold skal bære det endelige tab. Det følger heraf, at såfremt et moderselskab har kautioneret for et datterselskabs kredit hos en bank, kan denne kredit omfattes ikke blot af slutafregningsaftalen mellem banken og datterselskabet, men tillige af slutafregningsaftalen mellem banken og moderselskabet.[64] En bank kan således i tilfælde, hvor flere selskaber i samme koncern har påtaget sig at hæfte solidarisk for samtlige koncernselskabers forpligtelser over for banken, indgå en slutafregningsaftale med hvert selskab omfattende samtlige bankens krav mod koncernselskaberne. Dermed kan banken undgå at komme i en situation, hvor banken må udbetale

64. Det er dog klart, at såfremt banken har opnået fyldestgørelse via en slutafregning over for det ene selskab, kan fordringen ikke anvendes på ny i en senere slutafregning overfor det andet selskab.

penge til et koncernselskab samtidig med, at banken har et krav mod et andet koncernselskab, der er gået konkurs. En forudsætning herfor er dog, at banken i samtlige aftaler har gjort ikke blot indledning af insolvensbehandling mod modparten i den konkrete aftale til slutafregningsgrund, men tillige har gjort indledning af insolvensbehandling mod *ethvert af de øvrige koncernselskaber* til slutafregningsgrund i aftalen. I modsat fald vil banken ikke kunne slutafregne over for et koncernselskab som følge af et andet koncernselskabs insolvens, hvilket kan medføre, at banken må udrede sine bruttoforpligtelser overfor det solvente koncernselskab, samtidig med at banken må slutafregne over det insolvente selskab og følgelig anmelde den heraf fremkomne slutafregningssaldo i det insolvente selskabs konkursbo. Banken kan nemlig ikke anvende slutafregningsaftalen med det insolvente selskab som hjemmel til at inddrage bankens gæld til det solvente selskab i slutafregningen. Årsagen hertil er, at banken og det nu insolvente selskab ikke kan aftale, at *tredjemands krav mod banken* (bankens gæld til det solvente selskab) skal indgå i slutafregningen, i og med dette (nu insolvente) selskab ikke kan disponere over aktiver (en fordring mod banken), der tilhører et andet selskab.[65] VPHL § 58 e, stk. 1, kan ikke anføres til støtte for en sådan dispositionsadgang, allerede fordi bestemmelsen er begrænset til tredjemands forpligtelser (og således ikke omfatter bankens forpligtelser over for tredjemand).[66] Det er således afgørende, at banken sikrer sig, at insolvens i ét koncernselskab giver mulighed for at slutafregne over for samtlige af koncernselskaberne.

Spørgsmålet om bankens forpligtelser over for tredjemand kan omfattes af slutafregningsaftalen, må ikke forveksles med spørgsmålet, om et moderselskabs *koncernkonto* i en bank kan indgå i en slutafregningsaftale med banken. En koncernkonto, der føres med moderselskabet som kontohaver, kan således utvivlsomt indgå i en slutafregningsaftale mellem moderselskabet og banken. Dette gælder, uanset om banken assisterer moderselskabet med en bogholderimæssig opgørelse af, hvor meget af saldoen, der »tilhører« datterselskaberne, dvs. hvor meget af saldoen, som moderselskabet skylder datterselskaberne (eller har til gode hos disse). Det afgørende er blot, at moderselskabet

65. Et forhåndssamtykke fra det solvente selskab gør ingen forskel, da et sådant samtykke må anses for en pantsætning af selskabets fordring mod banken og ikke som en aftale om slutafregning.

66. Udtrykket »parternes ... forpligtelser« i VPHL § 58 e, stk. 1, kan ikke læses som parternes forpligtelser over for tredjemand, da parterne selvsagt ikke kan vedtage, at en fordring (på en part) tilhørende tredjemand skal indgå i parternes slutafregning.

over for banken er kontohaveren, dvs. ejeren af kontoen. Et andet spørgsmål er, om et datterselskabs »andel« af indestående kan indgå i en slutafregningsaftale mellem *datterselskabet* og banken. Dette kan ikke ske, da koncernkontoen netop ikke er udtryk for et mellemværende mellem banken og datterselskabet.

Det vanskelige spørgsmål er, om slutafregningsaftalen kan omfatte en parts krav mod tredjemand, som modparten i slutafregningsaftalen *ikke* hæfter for. Spørgsmålet vil alene have praktisk betydning i tilfælde, hvor der er et interessefællesskab mellem modparten og tredjemand (typisk koncernforhold), da modparten selvsagt kun i disse tilfælde vil være indstillet på at lade krav mod tredjemand indgå i slutafregningen (og dermed reducere en eventuel slutafregningssaldo i modpartens favør). Som nævnt ovenfor kan konstruktionen med slutafregningsaftaler omfattende alle koncernmellemværende i hvert fald anvendes, hvor koncernselskaberne hæfter solidarisk for hinandens gæld til banken, da ethvert af bankens krav mod ét koncernselskab i disse tilfælde tillige er et krav mod de øvrige koncernselskaber. Hvor der ikke foreligger sådan solidarisk hæftelse, kan hjemlen til konstruktionen derimod ikke baseres på hæftelsessynspunkter, men alene på en antagelse af, at en slutafregningsaftalen tillige kan omfatte en parts (bankens) krav mod tredjemand (de øvrige koncernselskaber). Collateral-direktivet stiller ikke krav om, at en slutafregningsaftale skal kunne omfatte en parts krav mod tredjemand. Direktivet synes således at forudsætte, at en parts krav alene kan omfattes af slutafregningsaftalen, såfremt den anden part i slutafregningsaftalen hæfter for kravet, jf. direktivets præambel nr. 14, der taler om reciprokke forpligtelser mellem en part og dennes modpart.[67]

Det anførte gælder, uanset at et krav på tredjemand kan sikres ved en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, jf. herved Collateral-direktivets art. 2, stk. 1, litra ii). Definitionen i direktivets art. 2, stk. 1, litra ii), angiver alene, hvad der forstås ved »relevante finansielle forpligtelser«, m.a.o. hvad der kan sikres ved en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, men er ikke bindende for hvad der er en »finansiel forpligtelse«, og som således kan omfattes af en slutafregningsaftale, jf. herved at direktivets art. 2, stk. 1, litra n), ikke i sin definition af slutafregning henviser til begrebet »relevante finansielle forpligtelser«.

67. Modparten behøver ikke at være eneste hæftende, men kan være meddebitor, eksempelvis som følge af at denne har kautioneret for kravet, jf. ovenfor.

Spørgsmålet er herefter alene, om VPHL kapitel 18 a på dette punkt kan fortolkes således, at man trods manglende direktivkrav herom har hjemlet, at en parts krav mod tredjemand, som modparten ikke hæfter for, kan omfattes af slutafregningsaftalen. En sådan fortolkning kunne støttes på, at VPHL § 58 e, stk. 1, omfatter tredjemands forpligtelser, dvs. en parts krav mod tredjemand.[68] M.a.o. kan krav mod tredjemand sikres ved en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, der kan indeholde en slutafregningsbestemmelse. Det, at kravet mod tredjemand kan pantsikres af den anden part i slutafregningsaftalen, medfører imidlertid ikke nødvendigvis, at kravet også kan indgå i en slutafregning mellem parterne i aftalen om finansiel sikkerhedsstillelse. I relation til såkaldt fritstående slutafregningsaftaler, dvs. slutafregningsaftaler, der ikke er en del af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, må det endvidere erindres, at VPHL § 58 h, stk. 7, alene gør reglerne om afgrænsning af hvilke fordringer, der kan sikres ved en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, *tilsvarende anvendelige* på spørgsmålet om hvilke fordringer, der kan omfattes af en slutafregningsaftale. I relation til fritstående slutafregningsaftaler må VPHL § 58 e således læses med de modifikationer, der følger af forholdets natur. Hverken Arbejdsgrupperapporten eller lovforslagets bemærkninger giver nogen støtte til en antagelse af, at slutafregningsaftaler kan omfatte en parts krav mod tredjemand, som modparten ikke hæfter for. Tværtimod synes bemærkningerne til VPHL § 58 e nærmest at støtte en antagelse af, at sådanne krav mod tredjemand ikke kan omfattes af en slutafregningsaftale, idet reglen i stk. 1 omtales som en implementering af direktivet, der, jf. ovenfor, ikke stiller krav om, at disse krav kan omfattes af en slutafregningsaftale.[69]

Reale grunde taler i øvrigt for sidstnævnte fortolkning. Hvis man tillod, at bankens krav mod tredjemand, som modparten ikke hæfter for, indgik i slutafregningen, og slutafregningssaldoen herefter var i bankens favør, vil en anmeldelse af kravet på saldoen i modpartens konkursbo reelt medføre, at modparten blev stillet, som om denne havde kautioneret for kravet mod tredjemand. Det virker temmelig vidtgående at sidestille et samtykke til, at kravet indgår i slutafregnin-

68. Jf. *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 70, der dog ikke går videre end at udtale, at VPHL § 58 e, stk. 1, ud fra en umiddelbar betragtning kunne fortolkes således.
69. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 e.

gen, med kaution. Følgelig synes man under alle omstændigheder at måtte indlægge det forbehold, at partens (her bankens) krav mod tredjemand alene kan indgå, i det omfang det udlignes ved de øvrige krav, der indgår i slutafregningen. Derved stilles modparten imidlertid reelt som om, at denne har stillet slutafregningssaldoen (eksklusiv kravet på tredjemand) til sikkerhed for tredjemands krav. Sammenlignet med reglerne om pant vil der dog i relation til omstødelse være den væsentlige forskel, at et pant i en slutafregningssaldo i relation til omstødelse formentlig først kan anses for opstået (og dermed tilsagt og sikret) i takt med stigningen i modpartens nettokrav mod den anden part i slutafregningsaftalen, jf. nærmere afsnit 6.2., dvs. nettoforøgelsen af panteretten (stigningen i nettokravet) i omstødelsesperioden vil kunne omstødes.[70] Netop derfor virker det betænkeligt at anerkende en inddragelse af krav på tredjemand i en slutafregning, der sjældent vil kunne omstødes, i og med kravet på tredjemand typisk vil være opstået, inden den part, der har fordringen mod tredjemand, kom i ond tro om fristdagsgrundlaget (vedrørende modparten), jf. VPHL § 58 h, stk. 6, jf. stk. 4. Dette vil åbne op for, at modparten i perioden op til dennes insolvens disponerede på en måde, der øgede modpartens krav på banken og dermed bankens fyldestgørelse af dennes krav mod tredjemand. Eksempelvis kunne modparten løbende nedbringe kreditter. *Konklusion bliver dermed, at en parts krav mod tredjemand, som modparten ikke hæfter for, ikke kan omfattes af slutafregningsaftalen.*[71] Dette gælder, uanset om der er tale om en fritstående slutafregningsaftale eller ikke. Parten er følgelig henvist til at anmode modparten om at give pant i slutafregningssaldoen til sikkerhed for partens krav mod tredjemand.

Bankens iagttagelse af sikringsakt for denne sikkerhedsstillelse volder ikke større problemer.[72] Denunciation efter GBL § 31 er ufornøden, da banken

70. Da der foreligger pant for tredjemands gæld, kan hjemlen til omstødelse næppe være KL § 70, medmindre der kan ske identifikation af pantsætter og tredjemand. Er dette ikke tilfældet, må hjemlen til omstødelse formentlig som udgangspunkt være KL § 74, om end det dog ikke helt synes at kunne udelukkes, at KL § 64 eller dennes analogi kan anvendes.
71. Det må dog erkendes, at dette burde være fremgået klarere af lovens tekst og forarbejder.
72. En sådan sikkerhedsstillelse omfattes ikke af VPHL kapitel 18 a, jf. VPHL § 58 f, stk. 1.

(panthaver) selv er den pantsatte fordrings debitor. Etableringen af urådighed (over slutafregningssaldoen) er heller ikke et problem, da banken blot kan tilbageholde en eventuel slutafregningssaldo i modpartens favør, så længe kravet mod tredjemand består. Derimod kan sikkerhedsstillelsen være problematisk på grund af risikoen for omstødelse, jf. ovenfor.

3.2.3. Fordringer sikret ved pant i fast ejendom eller løsøre

Fordringer sikret ved pant kan omfattes af en slutafregningsaftale, forudsat der er tale om et krav af en type, der i øvrigt kunne omfattes af aftalen. Krav opstået ved udlån af penge kan omfattes af en slutafregningsaftale, såfremt begge parter er omfattet af VPHL § 58 b, jf. nærmere afsnit 3.1.2–3.1.4. Er der tale om et pengeudlån sikret pant i *fast ejendom eller løsøre*, kan reglerne i TL §§ 42 a-b imidlertid være til hinder for, at kravet kræves indfriet på tidspunktet for slutafregningen, jf. nærmere afsnit 5.4. I praksis vil det formentlig ofte blive aftalt, at en fordring sikret ved pant i fast ejendom eller løsøre alene indgår i slutafregningen, i det omfang fordringen kunne kræves indfriet på tidspunktet for slutafregningen, jf. nærmere afsnit 5.4. Noget andet er, at der efter omstændighederne kan være vedtaget et vilkår om, at en eventuel slutafregningssaldo i pantsætters favør tilbageholdes i en vis periode og efterreguleres med pantsikrede krav, der måtte forfalde i denne periode, jf. afsnit 6.2.

4. Indgåelse af flere slutafregningsaftaler mellem samme parter

Der kan indgås *flere slutafregningsaftaler mellem samme parter.* Dette kan gøres på mange forskellige måder. Grundliggende står valget mellem en hierarkisk opbygning af slutafregningsaftaler og en sideordnet opbygning. Ved en hierarkisk opbygning indgås én slutafregningsaftale, der omfatter samtlige fordringer mellem parterne. Herudover indgås en række »underaftaler«, der hver især omfatter en delmængde af fordringer, eksempelvis samtlige krav hidrørende fra en rammeaftale om finansielle instrumenter. Det, som opnås ved en underaftale, er, at man kan nøjes med at slutafregne de fordringer, der er omfattet af denne aftale, i tilfælde af at der opstår en slutafregningsgrund (i henhold til underaftalen). Parterne kan efter omstændighederne have en

gensidig interesse heri, eksempelvis hvis der foretages udlæg i et krav omfattet af underaftalen. Samme resultat vil næppe kunne opnås, hvis der alene indgås én slutafregningsaftale mellem samme parter. Dette skyldes, at man næppe kan anerkende en slutafregningsaftale, hvorefter modparten efter eget valg delvist kan slutafregne nogle af de omfattende fordringer og følgelig udskyde en eventuel slutafregning af de resterende fordringer til et senere tidspunkt, jf. afsnit 6.2.

I stedet for en hierarkisk opbygning med én altomfattende slutafregningsaftale og en række underaftaler kan det vælges at lave en række sideordnende slutafregningsaftaler. Eksempelvis kunne krav hidrørende fra lån og kreditter omfattes af én slutafregningsaftale, mens krav hidrørende fra en rammeaftale om finansielle instrumenter omfattes af en anden slutafregningsaftale. Indgås sådanne sideordnede slutafregningsaftaler, skal man være opmærksom på, at selv om slutafregningsaftalerne slutafregnes samtidigt, kan de fremkomne slutafregningssaldi som udgangspunkt ikke indgå i en fælles slutafregning, m.a.o. bliver de almindelige modregningsbetingelser afgørende for, om en slutafregningssaldo i den ene parts favør kan modregnes i en slutafregningssaldo i den anden parts favør. Vil man undgå denne ulempe ved de sideordnede slutafregningsaftaler, må det i hver enkelt aftale indføjes, at denne også omfatter slutafregningssaldi fra andre slutafregningsaftaler, der slutafregnes samtidigt (eller tidligere er blevet slutafregnet). Derved opnås det, at slutafregningssaldoen hidrørende fra en slutafregningsaftale bliver en fordring omfattet af en anden slutafregningsaftale. Opbygningen af hierarkiske eller sideordnede slutafregningsaftaler stiller visse krav til aftalekonciperingen særligt vedrørende angivelsen af slutafregningsgrunde, jf. nærmere afsnit 5.5.

5. Slutafregningsgrunde. Ret og pligt til at slutafregne

5.1. Slutafregning pga. aktuel misligholdelse

Modregning forudsætter afviklingsmodenhed, dvs. at modfordringen skal være forfalden og frigørelsestiden for hovedfordringen skal være kommet, jf. dog KL § 42.[73] Gennemførelse af en slutafregning kræver

73. Jf. nærmere *B. von Eyben, P. Mortensen & I. Sørensen*, Lærebog i obligationsret II, s. 150 f.

ikke, at der foreligger afviklingsmodenhed, men kræver derimod, at der foreligger en slutafregningsgrund. Det skal i slutafregningsaftalen angives hvilke forhold, der berettiger til at slutafregne, jf. VPHL § 58 h, stk. 1, forudsætningsvist. Selv om der ikke er angivet nogen slutafregningsgrunde i aftalen, må det dog ud fra almindelige obligationsretlige principper antages, at der kan gennemføres slutafregning, såfremt en af parterne væsentligt misligholder aftalen.[74] Misligholdelse med hensyn til en fordring (kredit), der er omfattet af slutafregningsaftalen, udgør imidlertid ikke nødvendigvis en væsentlig misligholdelse af den samlede aftale. Tværtimod synes udgangspunktet at være det modsatte: Nemlig at misligholdelse af en kredit alene medfører ret til at kræve denne kredit indfriet, da slutafregning med samtlige mellemværender har karakter af en cross-default-virkning, der forudsætter aftale herom. Muligvis har skyldneren selv i de tilfælde, hvor undtagelsesvis måtte foreligge aktuel misligholdelse af den samlede aftale trods manglende angivelse af slutafregningsgrunde, krav på et forudgående varsel inden ophævelsen sker.[75]

Det kan – og bør – derfor i slutafregningsaftalen vedtages hvilke omstændigheder, der berettiger til at gennemføre slutafregning. En sådan aftale har reelt karakter af en aftaleregulering af hvilke forhold, der udgør væsentlig misligholdelse. Typisk vil misligholdelse af en fordring omfattet af slutafregningsaftalen være gjort til slutafregningsgrund.[76] Hvis de aftalte slutafregningsgrunde må anses for urimelige, kan aftalen helt eller delvist ændres eller tilsidesættes af domstolene, jf. AFTL § 36. Det er som udgangspunkt kun juridiske personer og

74. Jf. nærmere *T. Iversen* U 1992 B s. 327 f.

75. Dette er formentlig den almindelige obligationsretlige regel ved ophævelse af pengelån, jf. *T. Iversen* U 1992 B s. 332. P.d.a.s. gælder ifølge Collateral-direktivets art. 7, stk. 2, jf. art. 4, stk. 4, at slutafregning ikke ved lov kan betinges af forudgående varsel. Sidstnævnte regel må imidlertid formentlig nok læses således, at den forudsætter, at der foreligger en aftalt slutafregningsgrund.

76. Det kan diskuteres, om et sådan aftale skal anses for en cross-default-klausul (i og med slutafregningen også medfører forfald af ikke-misligholdte fordringer, der omfattes af slutafregningen) eller en clasula cassotoria (i og med slutafregningsaftalen reelt samler de omfattende fordringer i én aftale). Formentlig er det mest nærliggende at opfatte forholdet som en cross-default-klausul, da de af slutafregningsaftalen omfattende fordringer ikke som følge af slutafregningsaftalen kan anses for én konneks fordring i relation til slutafregning overfor tredjemand, jf. nærmere kapitel III.2–3. Da såvel en clausala cassatoria som en cross-default-klausul må anses for gyldig i erhvervsforhold, jf. om sidstnævnte afsnit 5.5., har spørgsmålet næppe praktisk betydning.

erhvervsdrivende fysiske personer, der kan være part i slutafregningsaftaler.[77] Det må derfor antages, at domstolene vil være meget tilbageholdende med at justere vilkår i slutafregningsaftaler, jf. dog afsnit 5.4., om lån sikret ved pant i fast ejendom og løsøre.[78] I erhvervskreditforhold antages, at det gyldigt kan aftales, at långiver kan kræve kreditten indfriet når som helst, forudsat at kreditgiver konkret kan give en saglig begrundelse for opsigelsen af kreditten, jf. U 1987.963 V og U 1996.120 SH.[79] Det kan imidlertid næppe i en slutafregningsaftale vedtages, at modparten har ret til at slutafregne når som helst, da VPHL § 58 h, stk. 1, synes at forudsætte, at der skal foreligge misligholdelse, dvs. i praksis en konkret aftalt begivenhed, der udløser slutafregningen. Såfremt slutafregningsaftalen udtrykkeligt regulerer de tilfælde, hvor der kan ske slutafregning, har skyldneren ikke krav på varsel, inden slutafregning foretages af en af de i aftalen anførte grunde.[80] Noget andet er, at parterne kan aftale, at slutafregning først kan ske, efter der er givet forudgående varsel.[81] Om tilfælde, hvor slutafregningen omfatter fordringer sikret ved pant i fast ejendom eller løsøre, se afsnit 5.4.

5.2. Slutafregning pga. insolvensbehandling

5.2.1. Insolvensbehandling som slutafregningsgrund

Anteciperet misligholdelse giver i almindelighed ikke i sig selv adgang til at hæve aftalen, men alene en ret til at tilbageholde egen ydelse og

77. Slutafregningsaftaler med ikke-erhvervsdrivende kan alene omfatte krav hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel, jf. afsnit 3.1.5.

78. I U 1977.809 Ø tilsidesattes en opsigelse af et lån efter AFTL § 36, da opsigelsen var i strid med god skik i realkreditlåneforhold, men der var i sagen ikke tale om et lån til en erhvervsdrivende, hvorfor dommen næppe kan tillægges betydning i relation til slutafregningsaftaler mellem erhvervsdrivende. Det skal nævnes, at dommen angik et tilfælde, der nu er reguleret i TL § 42 b, jf. herom afsnit 5.4.

79. Jf. *G. Wenning* U 1997 B s. 282 n 5. *L. Lynge Andersen & E. Werlauff*, Kreditretten, s. 50.

80. Det ville i øvrigt være uforeneligt med Collateral-direktivet at indføre (eller opretholde) et lovbestemt krav om forudgående varsel, jf. direktivets art. 7, stk. 2, jf. art. 4, stk. 4.

81. Collateral-direktivets art. 7, stk. 2, jf. art. 4, stk. 4, forbyder således alene, at der ved lov, herunder som deklaratorisk regel, kræves varsel, men hindrer ikke, at der aftales et varsel. Parterne kan i øvrigt aftale, at slutafregningen er betinget af meddelelse, jf. nærmere afsnit 6.1., men virkningen heraf er ikke, at der skal gives et forudgående varsel, men alene at der skal afgives meddelelse ved slutafregningens gennemførelse. En aftale om, at slutafregningen er betinget af meddelelse, kan ikke fortolkes som en aftale om forudgående varsel.

hindre dens overgivelse, indtil medkontrahenten stiller sikkerhed eller præsterer egen ydelse, jf. princippet i KBL § 39. I tilfælde af konkurs gælder dog, at såfremt boet ikke indtræder i aftalen, jf. KL § 58, stk. 1, kan medkontrahenten hæve og i øvrigt modregne med uforfaldne modkrav, herunder i hovedkrav, hvor frigørelsestiden ikke er kommet, jf. KL § 42, stk. 1–2.[82] Er der tale om et retsforhold, som konkursboet ikke kan indtræde i på grund af dettes særlige beskaffenhed, jf. KL § 53, 2. pkt., løber kontrakten som udgangspunkt videre i forhold til skyldner personligt, men det kan i disse tilfælde aftales, at konkurs giver medkontrahenten hæveadgang, jf. dog afsnit 5.4. om pantsikrede krav. Det er tvivlsomt, om det gyldigt kan aftales, at betalingsstandsning giver medkontrahenten hæveadgang.[83]

VPHL § 58 h, stk. 1, modificerer til dels disse almindelige principper om anteciperet misligholdelse, derved at det med retsvirkning for tredjemand kan aftales, at der skal ske slutafregning, hvis en af parterne tages under insolvensbehandling, hvilket efter bestemmelsens 2. pkt. i denne sammenhæng omfatter konkurs, akkordforhandling, betalingsstandsning, insolvent dødsboskifte, gældssanering samt andre danske og udenlandske insolvensbehandlingsformer omfattet af Collateral-direktivets art. 2, stk. 1, litra j) og k).[84] En sådan bestemmelse medfører således, at der kan ske slutafregning i de angivne tilfælde og dermed implicit at et konkursbo er afskåret fra at indtræde i aftalen (eller i dele heraf), jf. kapitel III.3.1.

Ifølge lov om realkreditlån og realkreditobligationer m.v. § 30 kan modregning efter KL § 42 ikke finde sted til opfyldelse af en fordring, der tilkommer

82. Medkontrahenten kan trods boets indtræden hæve aftalen, hvis boet ikke erlægger modydelsen eller – hvis henstand er givet – ikke stiller sikkerhed for modydelsen, jf. KL § 58, stk. 1, jf. § 57.

83. I teorien antages dette at være udgangspunktet, der dog fraviges i tilfælde, hvor betalingsstandsning »indskydes« for at hindre et senere konkursbo i at indtræde, jf. nærmere *M. Munch* U 1980 B s. 270 f, og *H. Heiberg, L. Lindencrone Petersen & A. Ørgaard*, Rekonstruktionsret, s. 101. P.d.a.s. er det i en utrykt landsretsafgørelse antaget, at en bestemmelse om en aftales bortfald ved betalingsstandsning var ugyldig ud fra en analogi til KL kapitel 7, jf. nærmere *K. Sommer Jensen*, Konkursregulering, s. 96 n 181. Betalingsstandsning kan ikke gyldigt gøres til forfaldsgrund i et pantebrev, jf. princippet i TL § 42 b og herom afsnit 5.4.

84. Også solvent dødsboskifte må – som det mindre i det mere – kunne gøres til slutafregningsgrund. Der kan m.a.o. ikke sluttes modsætningsvist fra opregningen, der alene er udtryk for en afgrænsning af, hvad der forstås ved insolvensbehandling.

realkreditinstituttet. Reglen må fortolkes således, at der alene kan ske modregning efter de almindelige modregningsregler, dvs. en fordringshaver i tilfælde af realkreditinstituttets konkurs ikke kan modregne med et uforfaldent modkrav eller i et hovedkrav, hvor frigørelsestiden ikke er kommet.[85] Det synes imidlertid tvivlsomt, om reglen kan afskære slutafregning i tilfælde af realkreditinstituttets konkurs.[86] Realkreditinstitutter bør følgelig være meget varsomme med at indgå slutafregningsaftaler. Om lovvalget ved slutafregning i tilfælde af realkreditinstituttets konkurs, se kapitel IV.3.3.1.

Kravet om, at der skal foreligge en aftale, stiller visse krav til konciperingen af slutafregningsgrundene. Er det eksempelvis alene aftalt, at der kan slutafregnes ved medkontrahentens af konkurs, kan det ikke anses for aftalt, at der kan slutafregnes i andre tilfælde af anteciperet misligholdelse såsom eksempelvis ved anmeldelse af betalingsstandsning, hvorfor slutafregning i sidstnævnte situation alene kan ske, såfremt de almindelige regler om anteciperet misligholdelse giver adgang til at hæve, dvs. typisk hvis medkontrahenten ikke stiller sikkerhed rettidigt, jf. princippet i KBL § 39.[87] Det må derfor anbefales, at man i slutafregningsaftaler udtrykkeligt gør samtlige de i VPHL § 58 h, stk. 1, nævnte tilfælde til slutafregningsgrunde.[88] Er »insolvensbehandling« (uden nærmere uddybning heraf) gjort til slutafregningsgrund, må det formentlig antages, at der kan ske slutafregning i de i VPHL § 58 h, stk. 1, 2. pkt., nævnte tilfælde. Da VPHL § 58 h, stk. 1, 2. pkt., henviser til Collateral-direktivets art. 2, stk. 1, litra k), der ikke omfatter en uanmeldt (stille) betalingsstandsning, kan en sådan dog næppe uden udtrykkelig vedtagelse herom berettige til slutafregning.

85. Reglen er udtryk for en indskrænkning af fordringshaverens modregningsret og kan således ikke medføre, at der kan modregnes »på kryds af fristdagen«, jf. KL § 42, stk. 1–2, eller med/i krav omfattet af KL § 42, stk. 3–4.

86. Selv om lov om realkreditlån og realkreditobligationer m.v. § 30 muligvis kan opfattes som *lex specialis* i forhold til VPHL § 58 h, synes det vanskeligt at holde slutafregningsaftaler med realkreditinstitutter udenfor VPHL § 58 h, dels fordi realkreditinstitutter er omfattet af VPHL § 58 b, dels fordi VPHL § 58 h har baggrund i Collateral-direktivet, hvorfor der kan stilles spørgsmålstegn ved, om man i national ret kan indskrænke adgangen til at slutafregne over for et realkreditinstitut.

87. Indledes insolvensbehandling mod en udenlandsk skyldner i dennes hjemland, og giver loven i skyldners hjemland ret til at slutafregne under insolvensbehandlingen, uanset at dette er vedtaget i den konkrete slutafregningsaftale, må modparten dog være berettiget til at slutafregne, jf. nærmere kapitel IV.3.3.1.

88. I slutafregningsaftaler mellem to juridiske personer er det dog i princippet ikke nødvendigt at medtage gældssanering og insolvent dødsboskifte som slutafregningsgrunde, da disse insolvensbehandlingsformer alene kan anvendes på fysiske personer.

På tilsvarende vis må det antages, at såfremt »betalingsstandsning« er gjort til slutafregningsgrund, omfatter det ikke en stille (uanmeldt) betalingsstandsning, medmindre andet klart fremgår af aftalen.[89]

Det er underordnet, om insolvensbehandling i aftalen i sig selv angives som en slutafregningsgrund, eller om insolvensbehandling angives som en misligholdelse, der giver ret til at slutafregne. Uanset om førstnævnte fremgangsmåde anvendes, vil skyldneren være at betragte som den misligholdende part i relation til VPHL § 58 h, stk. 2–6.

Indgivelse af konkursbegæring berettiger ikke i sig selv til at gennemføre slutafregning. En udsættelse af behandlingen af en konkursbegæring har dog stort set samme retsvirkninger som en betalingsstandsning, jf. KL § 24, stk. 2, hvorfor en sådan udsættelse berettiger til at slutafregne, såfremt en anmeldelse af betalingsstandsning efter aftalen ville berettige hertil.

De i slutafregningsaftalen anførte slutafregningsgrunde behøver ikke at være gensidige i den forstand, at et forhold, der giver den ene part adgang til at slutafregne også giver den anden part adgang til at slutafregne. Eksempelvis kan det vedtages, at anmeldelse af betalingsstandsning vedrørende den ene af parterne giver den anden part ret til at slutafregne, men at sidstnævnte part ikke har ret til at slutafregne i tilfælde af, at førstnævnte part anmelder betalingsstandsning. Det er i øvrigt generelt således, at det, at der indtræder forhold hos en part, der giver modparten ret til at slutafregne, ikke giver førstnævnte part ret til at slutafregne. Tages en part under insolvensbehandling, har denne part således ikke i kraft af insolvensbehandlingen ret til at gennemføre slutafregning. Noget andet er, at boet efter konkursretlige regler kan have ret til at erlægge ydelser, selv om skyldneren ikke var berettiget hertil, jf. KL § 41.

5.2.2. Har medkontrahenten pligt til at slutafregne i tilfælde af insolvensbehandling?

En part er som følge af indtræden af en slutafregningsgrund berettiget til at slutafregne, men er som udgangspunkt ikke forpligtet hertil, jf. herved at der efter almindelige obligationsretlige regler ikke er for-

89. Dette medfører selvsagt ikke, at modparten ikke kan slutafregne i tilfælde af uanmeldt betalingsstandsning, hvis der foreligger aktuel misligholdelse af slutafregningsaftalen, jf. herom afsnit 5.1.

pligtelse til at hæve i tilfælde af væsentlig misligholdelse.[90] Tages en part under insolvensbehandling vil modparten dog reelt være forpligtet til at slutafregne. Af hensyn til kreditorerne – dvs. for at undgå at modparten spekulerer på disses regning – må det således antages, at skyldneren (boet) har krav på at blive stillet, som om slutafregning blev gennemført uden unødigt ophold, efter at modparten kom i ond tro om indledningen af insolvensbehandlingen, jf. nærmere afsnit 6.1.[91] VPHL § 58 h, stk. 2, 2. pkt., fastslår dette udtrykkeligt i tilfælde, hvor det er aftalt, at slutafregning er betinget af meddelelse, men bestemmelsen må kunne anvendes analogt, hvor sådan aftale ikke er indgået. Der gælder dog visse modifikationer til pligten til at slutafregne i tilfælde af ond tro om indledningen af insolvensbehandling. For det første, kan der ikke være pligt til at slutafregne, hvis modparten ikke havde ret hertil. Er betalingsstandsning eksempelvis ikke gjort til slutafregningsgrund, hverken kan eller skal modparten slutafregne (eller stille skyldner som dette var sket). For det andet må modparten kunne vælge at give afkald på retten til at slutafregne i den konkrete situation. Heller ikke i dette tilfælde foreligger herefter nogen pligt til at slutafregne, men afkaldet medfører selvsagt at modparten ikke senere kan ombestemme sig og gennemføre slutafregning begrundet i det forhold, som modparten gav afkald på at bruge som slutafregningsgrund. Har modparten i forbindelse med indledning af betalingsstandsning givet tilsagn om ikke at slutafregne, vil modparten således ikke kunne slutafregne under betalingsstandsning, medmindre der opstår aktuel misligholdelse fra skyldnerens side. Ophører betalingsstandsningen kan afkaldet ikke medføre, at modparten har fortabt sin ret til at slutafregne, såfremt skyldner senere, eksempelvis året efter, på ny anmelder betalingsstandsning. For det tredje, skal det nævnes, at et konkursbo – medmindre slutafregning er betinget af meddelelse, jf. afsnit 6.1 – kan kræve, at slutafregningen sker til dekretdagskurserne, jf. KL § 40, stk. 2, uanset om modparten først blev bekendt med konkursen nogle dage efter.[92]

90. Der kan ikke sluttes modsætningsvis fra VPHL § 58, stk. 2, 1. pkt., således at der skulle være pligt til at slutafregne (straks) i alle tilfælde (undtagen i VPHL § 58, stk. 2, 1. pkt. nævnte), jf. *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 66.

91. Ved insolvensbehandling forstås her de i VPHL § 58 h, stk. 1, 2. pkt., nævnte situationer.

92. KL § 40, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse i insolvent dødsboskifte og formentlig i tvangsakkord og gældssanering, jf. afsnit 6.1.

Selv om der må antages at være pligt til at slutafregne i tilfælde af insolvensbehandling, udelukker dette ikke, at der konkret træffes aftale om udskydelse af slutafregningstidspunktet med den, som er beføjet til at disponere på vegne af den insolvente part, jf. nærmere afsnit 6.1. Indgås en sådan aftale under betalingsstandsning, kræves tilsynets samtykke, da der er tale om en væsentlig disposition, jf. KL § 15, stk. 1. Et særligt spørgsmål er, om tilsynet i forbindelse med en aftale om udskydelse af slutafregningstidspunktet tillige kan samtykke i, at fordringer, der opstår under betalingsstandsningen, skal indgå i en senere slutafregning. En sådan aftale er i strid med den præceptive bestemmelse i VPHL § 58 h, stk. 3, jf. KL § 16, stk. 1, 3. pkt., der dog næppe hindrer, at der *under betalingsstandsningen* aftales udvidet modregningsret. Imidlertid må et samtykke til en aftale om, at fordringer, der opstår under betalingsstandsningen, skal indgå i en senere slutafregning, anses for en overskridelse af tilsynets beføjelser, da den aldrig kan være til skyldners (eventuelle senere konkursbos) fordel. Opstår der under betalingsstandsningen netto et krav i modpartens favør, burde tilsynet slet ikke have samtykke i fortsættelsen af aftalen. Opstår der derimod netto et krav i skyldners favør, burde tilsynet ikke have samtykket i, at dette kunne indgå i slutafregningen, da det i så fald vil blive slutafregnet med krav mod skyldneren stiftet inden fristdagen i stedet for effektivt at blive betalt til skyldneren. Det må derfor antages, at et samtykke til, at fordringer, der opstår under betalingsstandsningen, skal indgå i en senere slutafregning, er en åbenbar overskridelse af tilsynets beføjelser, og at der følgelig vil kunne ske omstødelse under en senere konkurs, jf. KL § 72, stk. 2, jf. stk. 3 e.c.[93]

Krav, der er sikret ved pant i fast ejendom, kan ikke kræves indfriet som følge af indledning af insolvensbehandling, jf. TL § 42 b, nr. 5, jf. afsnit 5.4.1. Følgelig er der ingen pligt til at slutafregne krav sikret ved pant i fast ejendom.

5.3. Slutafregning pga. udlæg

Efter VPHL § 58 h, stk. 1, kan ikke alene insolvensbehandling, men tillige foretagelse af *udlæg* i en fordring omfattet af en slutafreg-

93. Retsvirkningen af omstødelsen vil være, at modparten skal erstatte boet dettes tab ved, at slutafregningen har omfattet krav stiftet under betalingsstandsningen, jf. KL § 76.

ningsbestemmelse, gøres til slutafregningsgrund. Det, at der foretages udlæg i en fordring omfattet af en slutafregningsbestemmelse, kan ikke efter almindelige obligationsretlige principper anses for væsentlig misligholdelse af aftalen. Et sådant udlæg giver derfor alene krav på at gennemføre slutafregning, hvis dette er udtrykkeligt aftalt. Det er uden betydning, om det i overensstemmelse med ordlyden af VPHL § 58 h, stk. 1, er aftalt, at udlæg er misligholdelse, der berettiger til slutafregning, eller om det blot er aftalt, at udlæg er slutafregningsgrund. Udtrykket »fordring« i VPHL § 58 h, stk. 1, omfatter også en fordring (et krav) på levering af værdipapirer.[94] Er udlæg i en af de af slutafregningsaftalen omfattende fordringer gjort til slutafregningsgrund, giver udlæg i et krav på levering værdipapirer (omfattet af aftalen) således ret til at gennemføre slutafregning. Udpantning må i relation til slutafregning sidestilles med udlæg. Er udlæg gjort til slutafregningsgrund, må udpantning således også berettige til at slutafregne.

Udlæg i en fordring omfattet af slutafregningsaftalen er ikke det samme som udlæg i slutafregningssaldoen, dvs. det nettokrav, der opstår ved slutafregningen. Er det vedtaget, at foretagelse af udlæg i en fordring omfattet af slutningsbestemmelse er slutafregningsgrund, berettiger et udlæg i slutafregnings*saldoen* ikke til at gennemføre slutafregning. Da et udlæg i slutafregningssaldoen ikke berører adgangen til at foretage slutafregning, synes det tvivlsomt, om det kan vedtages, at et sådant udlæg i sig selv giver ret til at slutafregne. På tilsvarende vis synes det tvivlsomt, om det kan vedtages, at udlæg i en fordring, der *ikke* er omfattet af slutafregningsbestemmelsen, berettiger til at slutafregne. Spørgsmålet er m.a.o., om udlæg i hvilken som helst del af skyldners formue kan gøres til slutafregningsgrund. VPHL § 58 h, stk. 1, angiver alene, at udlæg i en fordring omfattet af slutafregningsaftalen ved aftale kan gøres til misligholdelse, der berettiger til slutafregning. I bemærkningerne er anført, at en kreditor, der foretager udlæg i slutafregningssaldoen, ikke har krav på, at der slutafregnes, førend der foreligger en slutafregningsgrund.[95] Men dette udelukker ikke, at udlæg i slutafregningssaldoen ved aftale gøres til slutafregningsgrund. Der er m.a.o. ikke sikker støtte i bemærkningerne til en

94. »Fordring« i VPHL § 58 h, stk. 1, må m.a.o. forstås som omfattende modpartens rettigheder i relation til de forpligtelser, der er omfattet af slutafregningsaftalen.

95. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h.

modsætningsslutning fra VPHL § 58 h, stk. 1. I mangel af et udtrykkeligt forbud i lovens tekst mod at gøre bestemte forhold til slutafregningsgrunde, sml. TL § 42 b, må det formentlig i overensstemmelse med almindelige aftaleretlige principper antages, at parterne i deres aftale selv kan regulere, hvad der udgør hævebegrundende misligholdelse. M.a.o. må det antages, at udlæg generelt, dvs. i en hvilken som helst del af skyldners formue, kan gøres til slutafregningsgrund. Omfatter slutafregningsaftalen en fordring sikret ved pant i fast ejendom, kan udlæg dog ikke i sig selv medføre, at den pantsikrede fordring kræves indfriet, jf. afsnit 5.4.1. Det må antages, at det forhold, at der forgæves er forsøgt foretaget udlæg, kan gøres til slutafregningsgrund, jf. herved i øvrigt princippet i KBL § 39, stk. 2.

I tilfælde af indledning af insolvensbehandling kan boet kræve at blive stillet, som om slutafregning blev foretaget uden unødigt ophold efter modparten kom i ond tro om insolvensbehandlingen, jf. ovenfor. På tilsvarende vis kan det diskuteres om udlægshaver – forudsat udlæg er gjort til slutafregningsgrund – over for modparten kan kræve at blive stillet, som om slutafregning var foretaget uden unødigt ophold, efter modparten kom i ond tro om udlægget. Da spørgsmålet herom har nær sammenhæng med de generelle problemer vedrørende slutafregning over for en udlægshaver, herunder retsvirkningen af en eventuel omstødelse af udlægget, er det behandlet i kapitel III.7.1. Her skal alene nævnes, at udgangspunktet er, at udlægshaver kan kræve at blive stillet, som om slutafregning var gennemført uden unødigt ophold, efter modparten kom i ond tro om udlægget, men at der gælder visse modifikationer til dette udgangspunkt.

5.4. Særligt om slutafregning med krav med sikkerhed i fast ejendom og løsøre

5.4.1. Slutafregning med krav sikret ved pant i fast ejendom

Ifølge TL § 42 a, stk. 2, kan panthaver i henhold til et almindeligt pantebrev i fast ejendom, dvs. et pantebrev der tillige er gældsbrev, alene kræve restgælden indfriet pga. restance efter afgivelse af påkrav. Hertil kommer, at debitor ikke skal tåle, at en fordring, der er sikret ved pant i fast ejendom, kræves indfriet af de årsager, der er nævnt i TL § 42 b. TL §§ 42 a-b er præceptive og har i forhold til VPHL § 58 h, stk. 1, karakter af *lex specialis*, der må gå forud, dvs. man kan ikke ved hjælp af en slutafregningsaftale omgå reglerne i TL §§ 42 a-b.

Det skal i denne sammenhæng erindres, at Collateral-direktivet ikke stiller krav om, at krav sikret ved pant i fast ejendom kan omfattes af en slutafregningsaftale, hvorfor der ikke af direktivet følger nogen pligt til at lade en aftale om slutafregning gå forud for nationale præceptive regler om adgangen til at kræve pantegæld i fast ejendom indfriet. Selv om et krav sikret ved pant i fast ejendom undtagelsesvis tillige måtte være sikret ved pant i værdipapirer, kan Collateral-direktivet næppe fortolkes således, at kravet skal kunne slutafregnes straks i tilfælde af misligholdelse, dvs. uden hensyn til nationale, præceptive regler om pant i fast ejendom. Collateral-direktivets art. 1, stk. 4, litra b), giver den enkelte medlemsstat mulighed for at undtage aktier i selskaber, hvis primære formål er at eje fast ejendom.[96] Hensynet bag denne regel at bl.a. at give medlemsstaterne mulighed for at undtage aktielejlighedslignende konstruktioner fra reglerne om straksrealisation. Dette hensyn taler også for, at direktivet må kunne fortolkes således, at det ikke stiller krav om, at gæld, der primært er sikret ved pant i fast ejendom, kan kræves straksindfriet i henhold til en slutafregningsaftale.

TL § 42 b forbyder bl.a., at restance til andre panthavere samt foretagelse af udlæg i ejendommen gøres til forfaldsgrund. Det antages, at TL § 42 b, nr. 2, må fortolkes således, at det generelt ikke gyldigt kan vedtages, at udlæg, herunder i debitors øvrige formue, er forfaldsgrund i et pantebrev i fast ejendom.[97] På tilsvarende vis må det formentlig antages, at det generelt ikke gyldigt kan vedtages, at debitors restance på gæld til *andre* end panthaver, herunder til usikrede kreditorer, er forfaldsgrund i et pantebrev i fast ejendom.

I relation til slutafregning har dette dog ikke større praktisk betydning, da skyldners restance over for andre end modparten næppe vil blive (forsøgt) gjort til slutafregningsgrund. Derimod har det betydning, om TL § 42 a-b hindrer, at restance på et af *panthaver* ydet usikret lån gøres til forfaldsgrund i pantebrevet og dermed til et forhold, der berettiger modparten til at slutafregne det pantsikrede lån. TL § 42 b omfatter formentlig ikke sådanne forfaldsklausuler, i og med bestemmelsen efter sin ordlyd angår restancer til andre end panthaver.[98] TL § 42 a, stk. 2, omfatter alene tidsfæstede renter og afdrag

96. Reglen er implementeret ved VPHL § 58 f, stk. 2, som dog alene undtager sådanne aktier, såfremt selskabets formål er at eje fast ejendom til brug for dets aktionærer (aktielejligheder).

97. *H. Willumsen*, Tinglysningsloven med kommentarer, s. 403. *P. Mortensen* i Karnov (online februar 2005), note til TL § 42 b, nr. 2. Bestemmelsen må efter en analogi også omfatte udpantning, jf. *M. Stassen* U 1979 B s. 76.

98. Spørgsmålet er ikke overvejet i *Bet. 800/1977*, s. 33 f, der ligger til grund for indsættelsen af TL § 42 b, nr. 1.

og ikke eksempelvis et ejerskifteafdrag. Ikke desto mindre kan TL § 42 a, stk. 2, formentlig anvendes analogt på restancer med hensyn til omkostninger og aftægtsydelser, da panthaver – i modsætning til ved krav på ejerskifteafdrag (hvor panthaver kan være ubekendt med ejerskiftet) – vil være bekendt med kravene, og da det vil være urimeligt at behandle restance med sådanne krav strengere end restance med renter og afdrag.[99] På tilsvarende vis synes det urimeligt, hvis skyldner skulle tåle, at restancer med usikrede krav kunne medføre, at panthaver uden afgivelse af påkrav skulle kunne kræve kapitalen indfriet. I yderste konsekvens kunne anerkendelsen af en sådan ret føre til, at panthaver valgte af give afkald på panteret for en udebleven terminsydelse samtidig med, at kreditor (uden afgivelse af påkrav) anvendte restancen med det nu (nu) usikrede krav til at kræve kapitalen indfriet. Det må derfor antages, at TL § 42 a, stk. 2, er til hinder for, at en panthaver kræver kapitalen indfriet som følge af skyldners restancer på usikrede lån til panthaver. Konsekvensen heraf må være, at krav sikret ved et almindeligt pantebrev alene kan slutafregnes, i det omfang kravene var forfaldne på slutafregningstidspunktet. TL § 42 a, stk. 2, omfatter dog ikke ejerpantebreve og skadesløsbreve, hvorfor TL § 42 a, stk. 2, ikke hindrer, at et lån sikret ved sådanne pantebreve kræves indfriet uden afgivelse af påkrav på grundlag af restancer på usikrede lån.

Endelig skal det nævnes, at TL § 42 b, nr. 5, fortolkes således, at ikke blot konkurs, men tillige betalingsstandsning og insolvens, er omfattet, dvs. ikke må gøres til forfaldsgrund i et pantebrev i fast ejendom.[100] Reglen må antages at gælde alle pantebreve, herunder ejerpantebreve og skadesløsbreve. En ikke-misligholdt pantegæld kan således ikke kræves slutafregnet som følge af insolvens eller insolvensbehandling.

Det kan diskuteres, om indledning *insolvens hos tredjemand* kan gøres til forfaldsgrund i et pantebrev. TL § 42 b, nr. 5, er begrundet i hensynet til pantsætters kreditorer, hvilket umiddelbart taler imod at anvende reglen analogt i tilfælde, hvor pantsætter er solvent og kun tredjemand er insolvent. Navnlig

99. *W. E. von Eyben*, Panterettigheder, 8. udg. v/*Skovgaard*, s. 175. Se dog mere tøvende *Berning* U 1974 B s. 5.

100. *H. Willumsen*, Tinglysningsloven med kommentarer, s. 404. *P. Mortensen* i Karnov (online februar 2005), note til TL § 42 b, nr. 5.

i tilfælde, hvor der er tale om pant for den insolvente tredjemands gæld (eventuelt kombineret med at pantsætter har kautioneret for tredjemands gæld) må det kunne vedtages, at pantegælden forfalder ved tredjemands insolvens. Der er derfor næppe noget til hinder for, at det aftales, at et koncernselskabs pantegæld til en bank skal slutafregnes, såfremt et andet koncernselskab (der er meddebitor på pantegælden, jf. afsnit 3.2.2.) tages under insolvensbehandling.

Konsekvensen af TL §§ 42 a-b er, at man kun kan slutafregne lån sikret ved pant i fast ejendom, såfremt lånet på slutafregningstidspunktet kunne kræves indfriet som følge af opsigelse eller aktuel misligholdelse af selve det pantsikrede lån. Om muligheden for efterfølgende, dvs. når pantegælden forfalder, at efterregulere slutafregningssaldoen med pantegælden, se afsnit 6.2.

Hvis pantet giver tilstrækkelig sikkerhed for det pantsikrede lån, har panthaver derfor kun ringe interesse i at lade lånet omfatte af en slutafregning. Er der tale om pant i form af ejerpantebrev eller skadesløsbrev kan der dog trods fuld sikkerhed være en interesse i at lade den sikrede fordring omfatte af slutafregningsaftalen, da panthaver i så fald har mulighed for at slutafregne med kravet i tilfælde, hvor slutafregningen ikke alene baseres på indledning af insolvensbehandling mod pantsætter, jf. TL § 42 b. Denne interesse i at få et samlet opgør af mellemværendet i tilfælde af aktuel misligholdelse hos pantsætter vil dog i tilfælde, hvor pantet giver fuld sikkerhed, lige så vel kunne opnås med en forfaldsklausul i aftalen om det pantsikrede lån, i og med pantet netop gør, at panthaver ikke har nogen særlig interesse i at få pantegælden inddrevet ved slutafregning.[101]

Tilbage bliver, at det formentlig kun er i tilfælde, hvor en den sikrede fordring (eksempelvis en kassekredit) er sikret ved et ejerpantebrev (eller skadesløsbrev), der ikke giver fuld sikkerhed for lånet, at det synes velbegrundet at lade en fordring sikret ved pant i fast ejendom omfatte af slutafregningsaftalen. Selv om TL § 42 b også her medfører, at lånet ikke kan slutafregnes *alene* på grund af indledning af insolvensbehandling mod pantsætter, vil medtagelsen af kravet i

101. Friværdien i pantet, eksempelvis en uudnyttet del af et ejerpantebrev, kan ikke indgå i en slutafregning, da friværdien ikke er et pengekrav eller et krav på levering af værdipapirer, jf. VPHL § 58 e, stk. 2. Selv om panthaver i forbindelse med realisationen af pantet skulle oppebære mere end det sikrede krav, kan panthaver ikke inddrage debitors krav på differencen i slutafregningen, jf. afsnit 3.1.2.2.

slutafregningsaftalen dog være en fordel i tilfælde, hvor kravet på grund af aktuel misligholdelse kunne kræves indfriet på slutafregningstidspunktet.

Det skal i øvrigt nævnes, at TL § 42 b næppe kan være til hinder for, at det i slutafregningsaftalen vedtages, at en eventuel slutafregningssaldo i pantsætters favør afskrives på pantegælden i stedet for at blive udbetalt effektivt til pantsætter, jf. nærmere afsnit 6.2.

TL § 42 a-b finder tilsvarende anvendelse på pant i *andelsboliger*, jf. TL § 42 n. I relation til slutafregningsaftaler, får dette dog alene betydning for andelsboliger, der anvendes erhvervsmæssigt (erhvervsandelslejligheder), da slutafregningsaftaler med ikke-erhvervsdrivende ikke kan omfatte udlån af penge, jf. VPHL § 58 e, stk. 4. Hvad angår pantebreve i erhvervsandelsboliger gør det samme forhold sig gældende i relation til slutafregning som ved pantebreve i fast ejendom.

5.4.2. Slutafregning med krav med sikkerhed i løsøre

TL § 42 a gælder også for almindelige pantebreve (men ikke ejerpantebreve og skadesløsbreve) i *løsøre*, jf. TL § 47, stk. 2, herunder i biler, jf. TL § 42 h.[102] TL § 42 b finder derimod ikke anvendelse på fordringer sikret ved pant i løsøre. Ligesom tilfældet er ved pant i fast ejendom, fører TL § 42 a også f.s.v.a. almindelige pantebreve i løsøre til, at panthaver typisk kun vil have interesse i at lade krav sikret ved ejerpantebreve og skadesløsbreve omfatte af slutafregningsaftalen. Giver pantebrevet fuld sikkerhed for det pantsikrede krav, kan en forfaldsklausul i pantebrevet synes tilstrækkelig, jf. afsnit 5.4.1. Giver pantebrevet ikke fuld sikkerhed for det pantsikrede krav, kan endvidere overvejes at vedtage, at en eventuel slutafregningssaldo i skyldners favør afskrives på den pantsikrede gæld, jf. afsnit 5.4.1.

KAL § 29 indeholder regler om kreditgiverens adgang til at ophæve en kreditkøbsaftale. KAL vil dog kun i yderst sjældne tilfælde have betydning for en slutafregningsaftale. KAL gælder som udgangspunkt alene for kredit, der er ydet til en person, der i hovedsagen handler uden for sit erhverv, jf. KAL § 1, stk. 1. Slutafregningsaftaler med ikke-erhvervsdrivende kan imidlertid alene

102. Da reglen i TL § 42 a ikke gælder skadesløsbreve, vil TL § 42 a ikke få betydning for adgangen til at slutafregne med krav, der sikres ved et virksomhedspant eller et fordringspant (underpant i fordringer), da en eventuel ordning med virksomhedspant og fordringspant ventes udformet således, at der alene kan ske pantsætning ved hjælp af et skadesløsbrev.

omfatte krav hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel, jf. VPHL § 58 h, stk. 7, jf. § 58 e, stk. 4. KAL omfatter ikke kreditkøb af værdipapirer eller valuta.[103]

KAL kapitel 11 om kreditsalg, herunder KAL § 49, jf. § 29, om kreditgivers hæveadgang, gælder også for kreditsalg til erhvervsdrivende, jf. nærmere KAL § 2. Fordringer opstået ved salg af løsøre kan alene omfattes af en slutafregningsaftale, hvis mindst en af parterne er en finansiel virksomhed omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, jf. VPHL § 58 e, stk. 3, modsætningsvis. En sådan finansiel virksomhed vil formentlig kun være part (pengekreditor) i et kreditsalg, hvis der foreligger et oprindeligt eller efterfølgende trepartsforhold. Selv i sådanne tilfælde vil parterne imidlertid ved aftale, herunder ved en slutafregningsaftale, fravige reglen i KAL, medmindre der foreligger den situation, at kreditgiver har fået transport i en ejendomsforbeholdssælgers rettigheder, jf. KAL § 7, stk. 2. Kun i sidstnævnte situation vil KAL § 29 kunne være til hinder for, at kreditgivers fordring omfattes af slutafregningen. KAL vil således i praksis næppe få nogen betydning for slutafregningsaftaler.

5.5. Kombination af slutafregningsaftaler. Cross-default-klausuler

En slutafregningsaftale vil ofte i sig selv have karakter af en cross-default-klausul, derved at misligholdelse af én fordring omfattet af aftalen giver ret til slutafregning og dermed til at kræve indfrielse af de øvrige fordringer omfattet af aftalen, jf. afsnit 5.1. Cross-default-klausuler kan i almindelighed ikke tilsidesættes i erhvervsforhold, jf. dog afsnit 5.4 om fordringer sikret ved pant.[104]

Det ses, at flere slutafregningsaftaler indgået mellem samme parter kombineres således, at det i én slutafregningsaftale vedtages, at der kan ske slutafregning, såfremt en anden slutafregningsaftale mellem samme parter slutafregnes. Dette kan betegnes som en »cross-cross-default-klausul« eller om man vil en cross-default-klausul i »anden potens«, i og med anvendelse af klausulen som følge af misligholdelse af en fordring, dels medfører forfald (slutafregning) af øvrige fordringer omfattet af samme slutafregningsaftale, dels medfører forfald (slutafregning) af fordringer omfattet af øvrige slutafregningsaftaler mellem samme parter. En cross-cross-default-klausul må anses for gyldig, i og med parterne under alle omstændigheder kunne have opnået en slutafregning af samtlige deres indbyrdes krav ved at lade disse omfatte af én slutafregningsaftale. Også i disse tilfælde må reg-

103. Jf. bekendtgørelse nr. 497/1994 § 1.

104. *B. Gomard*, Obligationsretten, 1. del, s. 103 n 37.

lerne i TL § 42 a-b dog overholdes. Såfremt én slutafregningsaftale, hvori der ikke indgår pantsikrede krav, slutafregnes, eksempelvis som følge af foretagelse af udlæg, og der som følge af cross-default-klausulen samtidigt foretages slutafregning af en anden slutafregningsaftale, hvori der indgår fordringer sikret ved pant i fast ejendom, kan sidstnævnte slutafregning alene omfatte de pantsikrede krav, i det omfang disse allerede kunne kræves indfriet, jf. nærmere afsnit 6.2. Det forhold, at der foretages slutafregning på grundlag af et udlæg, kan m.a.o. ikke føre til, at en fordring sikret ved pant i fast ejendom kræves indfriet som led i en anden slutafregning, da sidstnævnte i så fald reelt ville være udtryk for, at udlægget fik forfaldsvirkning for det pantsikrede lån.

Selv om aftalen indeholder en cross-cross-default-klausul, er modparten ikke i kraft af denne forpligtet til at slutafregne samtlige aftaler samtidigt, dvs. modparten kan nøjes med at slutafregne én af aftalerne. Skyldneren har således – i modsætning til eksempelvis skyldners konkursbo – ikke over for modparten krav på, at slutafregning bliver gennemført (eller på at blive stillet som om dette var sket). Netop skyldnerens og modpartens gensidige interesse i efter omstændighederne alene at slutafregne nogle af deres indbyrdes mellemværender er baggrunden for, at man i praksis vælger at lave flere slutafregningsaftaler mellem samme parter (typisk indeholdende en cross-cross-default-klausul, der indebærer, at modparten får valgret mellem at gennemføre én eller flere slutafregninger). Fordeles parternes fordringer på flere slutafregningsaftaler, skal man være opmærksom på, at selv om de forskellige slutafregninger gennemføres samtidigt, kan de fremkomne slutafregningssaldi alene indgå i én fælles slutafregning, såfremt dette udtrykkeligt er aftalt, jf. afsnit 4.

6. Gennemførelse af slutafregning

6.1. Tidspunktet for værdiansættelsen af de omfattende fordringer

Det er i VPHL § 58 d udtrykkeligt bestemt, at værdiansættelsen af de krav, der indgår i en slutafregning, skal ske på forretningsmæssigt rimelige vilkår. Det må formentlig medføre, at der særligt for så vidt angår værdiansættelsen stilles strengere krav til rimeligheden af aftalen, end de krav der følger af AFTL § 36. Selv om en slutafregnings-

aftale indeholder vilkår om værdiansættelse, der ikke er forretningsmæssigt rimelige, medfører det ikke, at slutafregningsaftalen i sin helhed er ugyldig, men derimod alene, at slutafregningen må ske på forretningsmæssigt rimelige vilkår.[105] En part, der slutafregner, må som udgangspunkt være forpligtet til at anvende kurserne på det tidspunkt, hvor slutafregningen gennemføres (og ikke kurserne på det tidspunkt, hvor modparten orienteres om den foretagne slutafregning).[106] I tilfælde, hvor KL § 40, stk. 2, ikke finder anvendelse, jf. straks nedenfor, kan det dog næppe anses for forretningsmæssigt urimeligt at vedtage, at kurserne på det tidspunkt, hvor det forhold, som berettigede til at slutafregne forelå, skal anvendes, selvom slutafregningen først gennemføres nogle dage senere.

Er slutafregning *ikke* gjort betinget af meddelelse, jf. VPHL § 58 h, stk. 2, gælder dog ifølge KL § 40, stk. 2, at et *konkursbo* kan kræve opgørelse pr. dekretdagen. KL § 40, stk. 2, finder formentlig tilsvarende anvendelse under *tvangsakkord*, jf. KL 163.[107] Skyldner kan således kræve, at slutafregningsopgørelsen sker til kurserne ved akkordforhandlingens åbning, jf. KL § 163, medmindre slutafregningen i aftalen er gjort betinget af meddelelse, jf. nedenfor.[108] En forudsætning for, at skyldner i tilfælde, hvor slutafregning ikke er gjort betinget af meddelelse, kan kræve opgørelsen pr. akkordåbningsdagen, må dog være, at tvangsakkorden stadfæstes.[109]

105. En bestemmelse om, at den misligholdende part fortaber en eventuel slutafregningssaldo i dennes favør (en såkaldt »walk-away-klausul«) kan ikke anses for forretningsmæssigt rimelig, jf. *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 69.

106. På grund af tidsforskelle må det dog accepteres, at slutafregningen ikke altid kan gennemføres på én dag, jf. nedenfor.

107. Jf. U 1981.1020 SH og *H. Heiberg, L. Lindencrone Petersen & A. Ørgaard*, Rekonstruktionsret, s. 155, der med rette anfører, at dette må antages ud fra reale hensyn og lovens ordlyd, uanset de modsatrettede udtalelser i *Bet. 606/1971*, s. 243. Formentlig anderledes *M. Munch*, Konkursloven med kommentarer, s. 736.

108. Omfatter slutafregningen krav, der ikke omfattes af akkorden, dvs. som ikke er akkordkrav, jf. KL § 158, stk. 2, kan disse dog ikke kræves opgjort til kurserne på dagen for åbningen af akkordforhandlingen, da KL § 163, jf. KL § 40, stk. 2, alene finder anvendelse på krav, der omfattes af akkorden.

109. Da indledning af akkordforhandling typisk vil være gjort til slutafregningsgrund, vil slutafregningen blive gennemført uden unødigt ophold efter, at modparten kom i ond tro om indledningen af akkordforhandlingen. Da dette tidspunkt kan ligge nogle dage efter indledningen af akkordforhandlingen, kan en senere stadfæstelse af akkorden således medføre, at skyldneren – medmindre slutafregningen var gjort betinget af meddelelse – kan kræve, at opgørelsen justeres, således at den tager udgangspunkt i kurserne på akkordforhandlingsåbningsdagen.

KL § 40, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse under *insolvent dødsboskifte*, jf. DBSL § 70, stk. 1. Boet kan således, medmindre slutafregning i aftalen er betinget af meddelelsen, kræve opgørelse pr. den dag, hvor skifteretten traf afgørelse om insolvensbehandling, jf. KL § 70, stk. 1, 2. pkt. KL § 40, stk. 2, må formentlig også antages at finde tilsvarende anvendelse i *gældssanering*, jf. KL § 201.[110] Er slutafregning i aftalen ikke gjort betinget af meddelelse, vil skyldner således kunne kræve, at slutafregningen sker til kurserne på tidspunktet for gældssaneringssagens indledning.

KL § 40, stk. 2, finder ikke anvendelse under *betalingsstandsning*. Skyldner vil derfor ikke, uanset om slutafregning ikke i aftalen er gjort betinget af meddelelse, kunne kræve, at opgørelsen sker til kurserne på dagen for betalingsstandsningsanmeldelsen. Ved slutafregning som følge af anmeldelse af betalingsstandsning gælder alene det almindelige princip om, at den insolvente part kan kræve, at slutafregningen gennemføres uden unødigt ophold, efter at modparten kom i ond tro om betalingsstandsningsanmeldelsen, jf. nærmere afsnit 5.2.2.[111] Kommer skyldner efterfølgende under konkurs, fortaber skyldner (og dermed konkursboet) ikke retten til at kræve at blive stillet, som om slutafregningen var gennemført uden unødigt ophold, efter modparten kom i ond tro om betalingsstandsningen.[112] En sådan ret vil dog alene eksistere, hvis betalingsstandsning var gjort til slutafregningsgrund, og modparten ikke havde givet afkald på at slutafregne som følge af betalingsstandsningen, jf. kapitel II.5.2.2. Det samme gælder i tilfælde, hvor en betalingsstandsning afløses af indledning af akkordforhandling.

Efter almindelige obligationsretlige regler forudsætter ophævelse *afgivelse af meddelelse* herom. Det er derfor ikke forretningsmæssigt urimeligt at aftale, at slutafregning er betinget af afgivelse af meddelelse. VPHL § 58 h, stk. 2, 1. pkt., giver hjemmel til, at en sådan

110. Se dog anderledes *G. Drews Jensen*, Gældssanering, s. 113. Såfremt det måtte antages, at KL § 40, stk. 2, ikke gælder i gældssanering, vil skyldner alene kunne kræve, at slutafregningen gennemføres uden unødigt ophold, efter modparten kom i ond tro om indledningen af gældssaneringssagen, jf. kapitel II.5.2.2.

111. Den insolvente part kan dog ikke fremsætte krav herom, hvis betalingsstandsning ikke var aftalt slutafregningsgrund, eller modparten må anses for at have givet afkald på at slutafregne som følge af betalingsstandsningen, jf. afsnit 5.2.2.

112. Modparten kan således ikke i dette tilfælde kræve opgørelse pr. dekretdagen i medfør af KL § 40, stk. 2.

aftale kan indgås med virkning for boet og kreditorerne.[113] Der kan imidlertid ikke sluttes modsætningsvis fra VPHL § 58 h, stk. 2, 1. pkt. Bestemmelsen er indsat for at give udtrykkelig hjemmel til aftaler, der fraviger princippet i KL § 40, stk. 2, og har ikke til hensigt at udelukke aftaler om krav om meddelelse i tilfælde, hvor der ikke er foretaget universalforfølgning mod en af parterne i slutafregningsaftalen.[114] Også i tilfælde af, at der foretages udlæg i en fordring omfattet af slutafregningssaldoen, må udlægshaver respektere et i slutafregningsaftalen vedtaget krav om meddelelse. Dette har dog næppe større praktisk betydning, da udlægshaver under alle omstændigheder må acceptere, at slutafregningen ikke foretages, førend modparten er kommet i ond tro om udlægget, jf. kapitel III.7.1. Heller ikke i tilfælde, hvor der slutafregnes på grund af aktuel misligholdelse, dvs. hvor slutafregningen ikke skyldes insolvensbehandling eller udlæg, har et aftalt krav om meddelelse nævneværdig praktisk betydning. I disse tilfælde er det almindelige udgangspunkt således, at kurserne på det tidspunkt, hvor slutafregningen gennemføres, er afgørende, jf. ovenfor, hvilket oftest vil være sammenfaldende med det tidspunkt, hvor der afgives meddelelse om slutafregningen.[115]

Retsvirkningen af, at slutafregning betinges af, at der gives medde-

113. Den tidligere gældende VPHL § 58 indeholder ikke som VPHL § 58 h, stk. 2, hjemmel til at slutafregningen kan betinges af afgivelse af meddelelse. Dette udelukker dog ikke, at man i en slutafregningsaftale indgået før 1. januar 2004 har indføjet bestemmelse herom, men en sådan bestemmelse skal ikke respekteres af en parts konkursbo, der således har krav på, at (blive stillet som om) slutafregningen er sket til dekretsdagskurserne, jf. KL § 40, stk. 2. For god ordens skyld bemærkes, at VPHL § 58 h, stk. 2, ikke er i strid med Collateral-direktivets art. 7, stk. 2, jf. art. 4, stk. 4, dels fordi et krav om meddelelse forudsætter aftale herom (og således ikke følger af loven), dels fordi den nævnte bestemmelse i direktivet alene angår krav om forudgående meddelelse (påkrav, »nachfrist« etc.) og ikke meddelelse om selve slutafregningen.

114. Jf. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h, hvor det udtales, at slutafregning kan betinges af meddelelse, og dette også (men ikke kun) gælder, hvis det er aftalt, at insolvensbehandling er slutafregningsgrund. Se tillige *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 66.

115. Er slutafregningen betinget af meddelelse, kan den part, der slutafregner, dog ikke vælge at anvende kurserne på det tidspunkt, hvor slutafregningen gennemføres, hvis meddelelsen om slutafregningen først afgives dagen efter (eller senere). Kan resultatet af slutafregningen p.g.a. af tidsforskelle ikke opgøres samme dag, som slutafregningen gennemføres, kan det således være nødvendigt at afgive en »neutral« meddelelse om slutafregning samtidig med, at denne gennemføres, og herefter eventuelt efterfølgende sende en orienterende meddelelse om resultatet af slutafregningen.

lelse, er, at slutafregningen først gennemføres ved meddelelsens afgivelse og dermed til de kurser, som på dette tidspunkt måtte være gældende. På grund af tidsforskelle og andre tilsvarende forhold vil det ind i mellem ikke være muligt at gennemføre slutafregningen samme dag, som meddelelsen afgives.[116] Det vil i disse tilfælde være kursen den dag, slutafregningen rent faktisk blev gennemført, der er afgørende, idet det herved forudsættes, at slutafregningen er gennemført uden unødigt ophold efter meddelelsens afgivelse. Den part, som slutafregner, kan således ikke efter at have afgivet meddelelse herom, forsinke slutafregningen, da det ville give denne part mulighed for at spekulere på den anden parts (og dennes kreditorers) bekostning. I tilfælde af slutafregning som følge af indledning af insolvensbehandling kan den part, der tages under insolvensbehandling, kræve at blive stillet, som om slutafregning var gennemført uden unødigt ophold efter det tidspunkt, hvor modparten kom i ond tro om insolvensbehandlingen, jf. VPHL § 58 h, stk. 2, 2. pkt.[117] Heraf ligger reelt dels et krav om, at meddelelse afgives uden unødigt ophold efter det nævnte tidspunkt, dels et krav om at slutafregningen gennemføres uden unødigt ophold efter meddelelsens afgivelse. VPHL § 58 h, stk. 2, 2. pkt., udelukker ikke, at der konkret træffes aftale om udskydelse af slutafregningen med den, som er beføjet til at disponere på vegne af den insolvente part.[118] VPHL § 58 h, stk. 2, medfører i tilfælde af slutafregning som følge af konkurs en fravigelse af KL § 40, stk. 2, idet det således – forudsat slutafregning i aftalen er gjort betinget af meddelelse – ikke kan kræves, at slutafregningsopgørelsen foretages på grundlag af kurserne på dekretdagen (såkaldt automatic-early-termination).[119] VPHL § 58 h, stk. 2, 2. pkt., kan formentlig i et vist om-

116. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h.

117. Det, at konkursen er bekendtgjort i Statstidende, medfører ikke i sig selv, at enhver er i ond tro om konkursen fra udløbet af døgnet, hvori bekendtgørelsen er sket. KL § 30, stk. 1, regulerer således alene spørgsmålet, om fra hvornår skyldner mister evnen til at forpligte konkursboet, men bestemmer ikke, at enhver er i ond tro fra dette tidspunkt, jf. herved forudsætningsvist KL § 30, stk. 2, hvorefter ekstinktion til fordel for godtroende erhververe af visse aktiver kan indtræde efter udløbet døgnet, hvori konkursen er bekendtgjort i Statstidende.

118. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h.

119. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h. KL § 40, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse ved insolvent dødsboskifte samt formentlig i tvangsakkord og gældssanering, jf. ovenfor. Også i disse tilfælde indebærer et aftalt krav om meddelelse en fravigelse af de almindelige regler.

fang anvendes analogt i tilfælde af foretagelse af udlæg i en fordring omfattet af en slutafregningsaftale, jf. nærmere kapitel III.7.1.

6.2. *Slutafregningens endelighed. Efterregulering og tilbageholdelse af slutafregningssaldoen*

Man kan næppe anerkende en slutafregningsaftale, hvorefter modparten efter eget valg delvist kan slutafregne nogle af de omfattede fordringer og følgelig udskyde en eventuel slutafregning af de resterende fordringer til et senere tidspunkt.[120] En sådan diskretionær adgang til at slutafregne delvist synes ikke at stemme med selve definitionen af en slutafregning, der må indebære, at der ved slutafregning foretages et endeligt opgør af de af aftalen omfattende fordringer. I øvrigt ville anerkendelsen af en sådan adgang til delvis slutafregning kunne være betænkelig i forhold udlægshavere, i og med modparten ved sin beslutning om at inddrage eller undlade at inddrage bestemte fordringer stort set ville kunne bestemme, om udlægget skulle have nogen værdi. En slutafregning er således som udgangspunkt udtryk for en samlet, endelig opgørelse af de af aftalen omfattede krav mellem parterne. En sådan endelig opgørelse er imidlertid ikke altid mulig at foretage på slutafregningstidspunktet. Er årsagen den, at nogle krav først kan opgøres inden for få dage, eksempelvis på grund af tidsforskelle, må slutafregningen afvente opgørelsen, jf. afsnit 6.1.[121]

Er årsagen til, at endelig opgørelse for tiden ikke er mulig, derimod den, at nogle af kravene er betingede (så som et ikke-aktualiseret kautionsløfte), kan slutafregningen ikke udskydes, indtil det er afklaret, om betingelsen vil indtræde.[122] På tilsvarende vis kan slutafregningen ikke udskydes, indtil eventuelle uforfaldne pantsikrede krav, der som følge af reglerne i TL §§ 42 a-b ikke kan kræves indfriet på slutafregningstidspunktet, senere måtte kunne kræves indfriet. Hvad

120. Også efter den tidligere gældende VPHL § 58 måtte det antages, at en slutafregning, der gennemføres, skulle omfatte samtlige de af aftalen omfattende krav. Der kunne således formentlig end ikke indgås en slutafregningsaftale, der alene omfattede en del af parternes fordringer (omfattet af VPHL § 58), jf. *M. Seiffert* Revision & Regnskabsvæsen 1997, s. 33 f, og *C. D. Hesthaven*, Rettid 2002 (afhandling nr. 6), s. 33.

121. Når der bortses fra betingede krav, er det de færreste krav, der ikke kan opgøres endeligt inden for ganske kort tid. Et krav, som afhænger af en retssags udfald, kan i hvert fald i denne sammenhæng henregnes til de betingede krav, da kravet er betinget af sagens udfald.

122. Slutafregningsaftalen kan utvivlsomt omfatte betingede krav, jf. VPHL § 58 e, stk. 1.

angår de betingede krav, må disse kunne indgå i slutafregningen med en anslået værdi, jf. herved Collateral-direktivets art. 2, stk. 1, litra n).[123] Der må således foretages en beregning af de betingede kravs nutidsværdi, hvori sandsynligheden for, at betingelsen vil indtræde, må indgå. Denne værdiansættelse kan være problematisk i tilfælde, hvor der eksempelvis er tale om en kautionsforpligtelse, men må ikke desto foretages på bedst mulig måde, eksempelvis ved sammenligning med præmien på en kautionsforsikring. Modparten må dog formentlig kunne vælge at give afkald på at inddrage det betingede krav i slutafregningen med den virkning, at reglerne i KL § 44 finder anvendelse. Det vil medføre, at kravet hverken ved den oprindelige slutafregning eller senere kan inddrages i slutafregningen (heller ikke med en anslået nutidsværdi). Det betingede krav vil heller ikke kunne anvendes til modregning, jf. KL § 44, men til gengæld har modparten massekravsstatus for kravet, hvis betingelsen indtræder, og kravet kunne have været anvendt til modregning, såfremt det ikke havde været betinget. Betingelserne for massekravsstatus vil kunne være opfyldt, hvis slutafregningssaldoen (eksklusiv det betingede krav) er i skyldners favør, og modregning ikke hindres af KL § 42. I disse tilfælde kan det således være en fordel for modparten at give afkald på at inddrage det betingede krav i slutafregningen.

Hvad angår de uforfaldne pantsikrede krav, kan det ikke antages, at disse kan indgå med en anslået nutidsværdi, da dette ville medføre, at pantegælden (i hvert fald delvist) blev bragt til forfald ved slutafregningen, hvilket netop ikke er foreneligt med TL §§ 42 a-b. Ved slutafregningen må der således bortses fra uforfaldne pantsikrede krav, der som følge af reglerne i TL §§ 42 a-b ikke kan kræves indfriet på slutafregningstidspunktet.

Spørgsmålet er, om slutafregningen herefter skal anses for endelig, eller om slutafregningssaldoen kan tilbageholdes og reguleres efterfølgende, dels som følge af endelig opgørelse af betingede krav, dels som følge af senere forfald af pantegæld. Spørgsmålet er ikke omtalt i lovens forarbejder. Hvad angår de betingede krav synes Collateral-direktivets art. 2, stk. 1, litra n), nærmest at måtte læses således, at

123. Herved adskiller reglerne om slutafregning sig fra reglerne om modregning med betingede krav, jf. om sidstnævnte KL § 44.

der ikke skal ske efterregulering.[124] Reglen kan dog ikke anses for præceptiv, dvs. parterne kan aftale, at der skal ske regulering, når det vides, om betingelsen vil indtræde eller ikke. Formentlig må de uforfaldne pantsikrede krav behandles på samme måde, dvs. således at slutafregningssaldoen ikke efterreguleres med en eventuelt senere forfaldent udækket del af den pantsikrede fordring, medmindre dette er udtrykkeligt aftalt. Var slutafregningssaldoen i panthavers favør, er det dog alene en strid om ord, hvorvidt slutafregningssaldoen efterreguleres eller ikke, da panthavers krav under alle omstændigheder udgøres af summen af slutafregningssaldoen og den udækkede del af den sikrede fordring.

I praksis synes interessen at samle sig om de tilfælde, hvor slutafregningssaldoen var i pantsætters (debitor i henhold til den betingede fordrings) favør. Selv om det må antages, at parterne i disse tilfælde kan aftale efterregulering, er spørgsmålet om denne ret til efterregulering er beskyttet mod modpartens kreditorer. Udbetales slutafregningssaldoen til modparten, kan retten til at kræve denne tilbagesøgt helt eller delvist ikke nyde nogen beskyttelse mod modpartens kreditorer og vil således være et simpelt krav i modpartens konkursbo.[125] Ønskes beskyttelse mod tredjemand, må en aftale om efterregulering således suppleres med en aftale, om at slutafregningssaldoen tilbageholdes i en vis periode (eller eventuelt indtil det er afklaret, om eventuelle betingelser vil indtræde, og modparten har indfriet sin gæld til den anden part). Der kan ikke være noget til hinder for at indgå en sådan aftale, da parterne under alle omstændigheder kan aftale, at modparten indrømmer den anden part pant i slutafregningssaldoen, hvilket i sig selv vil berettige sidstnævnte part til at tilbageholde slutafregningssaldoen. Hertil kommer, at TL § 42 a-b næppe kan være til hinder for, at man i slutafregningsaftalen havde vedtaget, at en even-

124. Kautionisten må umiddelbart efter slutafregningen kunne iværksætte regres mod hovedskyldneren. Selv om kautionen ikke bliver aktuel (dvs. betingelsen ikke indtræder), vil kautionisten derfor ikke nødvendigvis lide et tab. Typisk vil det være kreditor, der kan lide et tab ved manglende efterregulering, da kreditor – såfremt betingelsen for kautionistens aktualisering senere indtræder – ikke vil kunne afkræve kautionisten yderligere, selv om kautionen i slutafregningen alene blev indregnet med en skønnet værdi, der var lavere end kautionens pålydende.

125. Ved udbetaling forstås her, at beløbet hæves eller overføres til en anden bank. Indestår beløbet på en konto hos den slutafregnende modpart, kan det således ikke anses for udbetalt i denne sammenhæng.

tuel slutafregningssaldo i pantsætters favør skulle afskrives på pantegælden i stedet for at blive udbetalt effektivt til pantsætter. TL § 42 a-b hindrer i visse tilfælde, at pantegælden kræves indfriet, men kan således næppe hindre aftaler om, at pantsætters tilgodehavender hos panthaver afskrives på pantegælden.

Tilbage er spørgsmålet, om en sådan tilbageholdelse af slutafregningssaldoen kombineret med en efterreguleringsklausul skal anses for en pantsætning af slutafregningssaldoen eller en (tredjemandsbeskyttet) adgang til at genoptage slutafregningen, når der er klarhed over efterreguleringens størrelse. På det tingsretlige plan gør det næppe nogen forskel. Panteretten kan tredjemandsbeskyttes via rådighedsberøvelsen af slutafregningssaldoen, mens en eventuel adgang til at genoptage slutafregning er tredjemandsbeskyttet efter reglerne i VPHL § 58 h. I relation til omstødelse kan afgrænsningen imidlertid få betydning. En genoptagelse af slutafregningen vil formentlig ikke kunne omstødes, idet det herved forudsættes, at de betingede krav og de uforfaldne pantefordringer er stiftet, inden fordringshaver kom i ond tro om fristdagen, jf. VPHL § 58 h, stk. 6, jf. stk. 4. Anses der derimod for at foreligge et pant i slutafregningssaldoen, vil panteretten i slutafregningssaldoen formentlig kunne omstødes efter KL § 70, i det omfang pantsætters nettoposition, dvs. den potentielle slutafregningssaldo (eksklusiv de uforfaldne pantsikrede og de betingede krav), er øget senere end 3 måneder før fristdagen.[126]

> Panteretten må *tingsretligt* anses for tilsagt og sikret mod tredjemand ved slutafregningsaftalens indgåelse, idet det herved forudsættes at vilkåret om tilbageholdelse og efterregulering af slutafregningssaldoen var en del af den oprindelige slutafregningsaftale. *I relation til omstødelse efter KL § 70* kan pant i en fremtidig fordring imidlertid ikke anses for tilsagt og sikret før fordringen er opstået, jf. U 2005.181 H.[127] Formentlig må dette princip føre til, at en panteret i et kontoindestående i relation til KL § 70 anses for tilsagt og sikret

126. Det forudsættes her, at den sikrede fordring (de betingede krav samt den uforfaldne gæld sikret ved pant i fast ejendom eller løsøre) ikke er øget netto i perioden. Den uforfaldne pantegæld skal alene indgå i omstødelsesberegningen, i det omfang den ikke var tilstrækkeligt sikret ved pantet i fast ejendom eller løsøre.

127. I sagen udtalte retten således, at panteretten i kravene i henhold til de enkelte fakturaer først kunne anses for etableret ved transportpåtegningerne på fakturaerne. Sml. *L. Højlund Christensen*, Fremtidige fordringer, s. 116, der i relation til KL § 70 generelt vil anse en pantsat fordring for opstået, når parterne ikke længere vilkårligt kan påvirke pantets omfang.

mod tredjemand i takt med indsættelserne på kontoen.[128] Højesteret synes således ved den nævnte afgørelse at have distanceret fra U 1999.1783 H, der alene tillod omstødelse efter KL § 70 af ikke-ordinære forøgelser af et kontoindestående.[129] På tilsvarende vis som ved pant i en konto, må pant i en slutafregningssaldo i relation til KL § 70 formentlig anses for tilsagt og sikret i løbende, dvs. der ved beregningen af nettoforøgelsen af sikkerheden i omstødelsesperioden må ses på forskellen på slutafregningssaldoen og den slutafregningssaldo, der ville være fremkommet, såfremt slutafregningen var blevet gennemført ved omstødelsesperiodens begyndelse (typisk 3 måneder før fristdagen).[130]

Til støtte for at anse en aftale om tilbageholdelse af slutafregningssaldoen kombineret med en efterreguleringsklausul for en pantsætningsaftale kan anføres, at princippet om kreditorernes lighed taler for en anvendelse af KL § 70 på forbedringer af panthavers nettoposition. Endvidere kan anføres, at der ikke i almindelighed er en adgang til at slutafregne delvist, hvorfor en aftale om efterregulering ikke kan ses for en del af slutafregningen. Afgørende synes imidlertid at være, at parterne – uanset om man kvalificerer aftalen som et pant – i stedet kunne vælge at lade pantsætters slutafregningssaldo indestå på en konto hos modparten, der – sammen med de uforfaldne og betingede krav – kunne omfattes af en separat slutafregningsaftale.[131] En sådan slutafregningsaftale måtte utvivlsomt kvalificeres som en sådan, hvorved den senere slutafregning ikke ville kunne omstødes efter KL § 70.[132] I lyset heraf synes man at måtte anerkende, at en efterregulering af slutafregningssaldoen i henhold til vilkårene i slutafregningsaftalen er en del af den samlede slutafregning. Dette indebærer ikke en generel adgang til at slutafregne delvist (og regulere efterfølgende), men alene en anerkendelse heraf i

128. Jf. formentlig *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i erhvervsfinansieringsret, s. 296–297.
129. U 1999.1783 H kritiseres af *U. Rammeskow Bang-Pedersen* JUR 2004 s. 295 f.
130. Jf. om nettometoden henvises generelt til *U. Rammeskow Bang-Pedersen* JUR 2004 s. 295 f.
131. Kontoen kunne efter aftale spærres.
132. Den nye slutafregningsaftale ville kun undtagelsesvist kunne omstødes efter KL § 74, dels fordi modparten ofte vil være i god tro om skyldners eventuelle insolvens, dels fordi det synes tvivlsomt, om det er utilbørligt at indgå en ny slutafregningsaftale, der alene omfatter de samme krav, som den oprindelige slutafregningsaftale, dvs. den oprindelige slutafregningssaldo, de betingede og de uforfaldne krav. Om omstødelse af slutafregningsaftaler, se kapitel IV.5.2.

relation til krav, der ikke kunne kræves indfriet på tidspunktet for gennemførelsen af den oprindelige slutafregning. Adgangen til at efterregulere kræver udtrykkelig aftale, ligesom tredjemandsbeskyttelse af denne efterreguleringsadgang kræver, at den oprindelige slutafregningssaldo ikke er udbetalt, jf. ovenfor.

KAPITEL III

Slutafregningsaftalens virkning over for tredjemand

1. Generelt om slutafregningsaftalers virkning over for tredjemand

Reglerne om slutafregning bygger på to hovedprincipper. For det første gælder et princip om, at slutafregningsaftalen skal respekteres af tredjemand, hvilket bl.a. udelukker et konkursbo fra at indtræde i slutafregningsaftalen samt i fordringer omfattet heraf, jf. afsnit 3. Tredjemand omfatter i denne sammenhæng ikke kun kreditorerne, men tillige aftaleerhververe og en parts dødsbo. For det andet gælder et princip om, at modregningsbegrænsningsreglerne alene finder anvendelse på slutafregning, i det omfang modparten var i ond tro. Hvad den onde tro skal angå afhænger af, hvilken modregningsbegrænsningsregel, der er aktuel, jf. nærmere afsnit 2–7.

De nævnte hovedprincipper stammer fra Collateral-direktivet, der i art. 7 bestemmer, at en slutafregningsaftale skal have virkning, uanset om der indledes insolvensbehandling, og uanset enhver (påstået) overdragelse eller individualforfølgning. Direktivets art. 7 skal dog læses i sammenhæng med direktivets præambel nr. 15, hvorefter direktivet ikke berører regler i national ret, der stiller krav om god tro om foretagelse af handlinger, som udløser insolvensbehandling, eller om at kravene skal være reciprokke (gensidighedskravet). Reglerne i VPHL § 58 h om slutafregningsaftalers virkning over for tredjemand harmonerer med direktivets regler.

Man kan rejse spørgsmålet, om det havde været tilstrækkeligt at undtage ordinære dispositioner fra de almindelige modregningsbegrænsningsregler i KL og GBL, dvs. have opretholdt en adgang til at tilsidesætte ikke-ordinære dispositioner over for en part i slutafregningsaftalen, selv om denne var i god tro. Efter Collateral-direktivets art. 8, stk. 4, berører direktivet alene medlemsstaternes regler om omstødelse af transaktioner, i det omfang dette er foreskrevet

i direktivets art. 8, stk. 1–3.[1] Reglerne i direktivets art. 8 er *i relation til sikkerhedsstillelse* nærmere motiveret i direktivets præambel nr. 16, der udtrykkelig nævner adgangen til – med forbehold af reglerne i art. 8, stk. 1–3 – at opretholde nationale regler om søgsmål begrundet i svig eller andre tilsvarende omstødelsesregler, hvilket omfatter regler om omstødelse af ikke-ordinære dispositioner, herunder overfor en begunstiget i god tro.[2] Udtalelsen i præambel nr. 16 kan imidlertid næppe læses som omfattende slutafregning, uanset om slutafregningsbestemmelsen er en del af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, da udtalelsen udtrykkeligt går på sikkerhedsstillelsen og ikke den sikrede fordring. Adgangen til at opretholde regler om omstødelse af slutafregning kan alene støttes på betragtningerne i direktivets præambel nr. 15, der som nævnt ovenfor alene omtaler regler om krav om god tro og reciprocitet, men ikke regler om tilsidesættelse af modregning *alene* på grundlag af dispositionens manglende ordinære karakter. Hertil kommer, at Collateral-direktivets art. 8, stk. 2, forpligter medlemsstaterne til at sikre, at en aftale eller forpligtelse stiftet på dagen for indledningen af en insolvensbehandling skal være bindende (uanset den ikke var ordinær), såfremt modparten var i god tro om insolvensbehandlingen. Konklusion er derfor, at direktivets art. 7 sammenholdt med art. 8, stk. 2, og præambel nr. 15 må fortolkes således, at regler om omstødelse af slutafregning alene kan opretholdes, i det omfang de stiller krav om ond tro hos modparten (eller reciprocitet). Man kunne derfor ikke have implementeret direktivets beskyttelse mod omstødelse af slutafregning alene ved at indsætte en ordinærreservation i KL § 42.[3]

Danmark var alene forpligtet til at gennemføre direktivet på aftaler mellem to parter omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, men valgte en bredere implementering, jf. nærmere kapitel II.3. Selv om man uden for direktivets tvungne anvendelsesområde kunne have valgt eksempelvis ikke at beskytte en slutafregning over for tredjemand, i det omfang dette var uforeneligt med de almindelige modregningsbegrænsningsregler i KL og GBL, valgte man generelt at give alle slutafregningsaftaler samme beskyttelse over for tredjemand, dvs. at indskrænke de almindelige modregningsregler således, at disse ikke kan hævdes over for en part i slutafregningsaftalen, forudsat denne part var i den fornødne gode tro, jf. ovenfor. Det synes velbegrundet, at man valgte denne ensartede beskyttelse af slutafregningsaftaler. Hensigten med reglerne er at give tillid til, at slutafregningsaftalen kan

1. At reglerne i direktivets art. 8, stk. 1–3, går forud for art. 8 stk. 4, følger af sidste led i sidstnævnte stykke.
2. Jf. *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 70.
3. Anderledes *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 70.

opretholdes fuldt ud, så længe den fornødne gode tro foreligger, og dette hensyn gør sig også gældende uden for direktivets tvungne anvendelsesområde. I øvrigt synes reglerne i VPHL § 58 h på mange måde mere tidssvarende end de almindelige modregningsbegrænsningsregler.[4] Endelig skal nævnes, at de i forvejen komplekse regler i VPHL § 58 h utvivlsomt var blevet endnu mere komplekse, hvis man skulle operere med forskellige regelsæt om slutafregningsaftalers virkning for tredjemand.

2. Slutafregning under betalingsstandsning samt under udsat behandling af konkursbegæring

2.1. Generelt om slutafregning under betalingsstandsning. Konneks slutafregning

Et krav, som skyldneren har erhvervet under betalingsstandsningen, kan ikke opfyldes ved modregning med krav, der er erhvervet før den dag, hvor betalingsstandsningen blev anmeldt, jf. KL § 16, stk. 1, 3. pkt.[5] Reglen udelukker ikke, at krav *mod* skyldneren erhvervet *under* betalingsstandsningen anvendes til modregning i skyldnerens krav, uanset om sidstnævnte er opstået før eller under betalingsstandsningen.[6] Det kan hævdes, at KL § 16, stk. 1, 3. pkt., er uden praktisk

4. Som anført i kapitel I.1 falder det uden for denne fremstillings rammer at foretage en retspolitisk analyse af reglerne om slutafregning og modregning. Her skal alene nævnes, at det mål, man ønskede at opnå ved de på grundlag af *Bet. 983/1983* indførte skærpede modregningsbegrænsningsregler, kunne være opnået med regler, der svarer til reglerne om slutafregning. M.a.o. kunne man for så vidt angår KL § 16 og KL § 42, stk. 1–2, have nøjedes med at begrænse adgangen til at modregne i krav, som skyldner har erhvervet, efter modparten kom i ond tro om fristdagsgrundlaget, i stedet for generelt at begrænse adgangen til modregning i krav erhvervet efter fristdagen. Det synes således ikke at være en urimelig byrde for skyldneren (eller tilsynet) at skulle bringe modparten i ond tro om fristdagen, jf. herved at tilsynet under betalingsstandsning under alle omstændigheder skal orientere fordringshaverne herom senest en uge efter anmeldelsen, jf. KL § 12, stk. 1. Se anderledes *Bet. 983/1983*, s. 98, der vægter hensynet til retsteknisk enkle regler højere end hensynet til en modpart, der i god tro gældsætter sig til skyldneren efter fristdagen.
5. Jf. *Bet. 983/1983*, s. 98. KL § 16 gælder ikke for såkaldt »stille« betalingsstandsninger, dvs. hvor betalingsstandsningen ikke er anmeldt til skifteretten. KL § 16, stk. 1, 3. pkt., har navnlig til hensigt at udelukke Told & Skat fra at modregne krav opstået før fristdagen i skyldnerens krav på negativt momstilsvar opstået under betalingsstandsningen.
6. Jf. *B. von Eyben & P. Møgelvang-Hansen*, Kreditorforfølgning, s. 240.

betydning i forhold til private kreditorer, da fuldbyrdelsen af skyldners krav overfor modparten (der i strid med KL § 16 har modregnet) kan tage længere end betalingsstandsningen.[7] KL § 16 har imidlertid den praktiske betydning, at inddrivelsen af skyldners krav kan begynde allerede under betalingsstandsningen (og ikke først som en omstødelsessag under en senere konkurs). Skal man kritisere KL § 16, stk. 1, 3. pkt., må det være for ikke at harmonere med princippet om, at omstødelsessager først kan anlægges under konkursen, men denne kritik kan lige så vel rettes mod sidstnævnte princip.

VPHL § 58 h, stk. 3, gør undtagelse til KL § 16, stk. 1, 3. pkt., derved, at det tillades, at en fordring erhvervet af skyldneren under betalingsstandsningen, men før modparten kom i ond tro om denne, kan indgå i slutafregningen.

KL § 16, stk. 1, 3. pkt., hindrer ikke modregning med *konnekse* krav, dvs. krav som udspringer af samme retsforhold.[8] Følgelig er VPHL § 58 h, stk. 3, heller ikke til hinder for slutafregning med indbyrdes konnekse krav. Krav hidrørende fra samme REPO-aftale, dvs. »købers« krav på refusion af »købesummen« samt »sælgers« krav på tilbagelevering af værdipapiret, må anses for konnekse. Dette har imidlertid næppe nogen betydning, da kravene må anses for stiftet på samme tidspunkt, dvs. ved REPO-aftalens indgåelse. Der kan således ikke opstå tilfælde, hvor kravene i henhold til REPO-aftalen er stiftet på hver sin side af fristdagen, og dermed heller ikke tilfælde, der er omfattet af VPHL § 58 h, stk. 3, jf. KL § 16, stk. 1, 3. pkt.[9] Flere forskellige REPO-aftaler kan derimod ikke anses for indbyrdes konnekse. Dette gælder, uanset om aftalerne er omfattet af samme rammeaftale om finansielle ydelser.[10] Det, at kravene omfattes af én rammeaftale, medfører heller ikke, at kravene

7. Jf. *H. Heiberg, L. Lindencrone Petersen & A. Ørgaard*, Rekonstruktionsret, s. 82. Derimod har *G. Rump Christensen* U 1984 B s. 108 næppe ret i, at KL § 16 ikke harmonerer med RPL § 249, stk. 2, da adgangen til under en civil sag at fremsætte modkrav må forudsætte, at modregning ikke er afskåret efter andre regler (her KL § 16).
8. Jf. *Bet. 983/1983*, s. 33. *M. Munch*, Konkursloven med kommentarer, s. 170. Momskrav vedrørende forskellige afregningsperioder anses i denne sammenhæng ikke for konnekse, jf. forudsætningsvist opkrævningsloven §§ 12–13.
9. KL § 16, stk. 1, 3. pkt., udelukker ikke modregning mellem (ukonnekse) krav, der begge er opstået efter fristdagen, jf. *M. Munch*, Konkursloven med kommentarer, s. 170. Anderledes *Bet. 983/1983*, s. 31.
10. Jf. *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 63, samt i relation til den tidligere gældende VPHL § 58 *M. Seiffert*, Revision & Regnskabsvæsen 1997, s. 31–32.

må anses for stiftet på samme tidspunkt (ved rammeaftalens indgåelse).[11] Krav mod skyldneren hidrørende fra én REPO-aftale indgået før fristdagen kan derfor ikke indgå i en slutafregning med skyldners krav hidrørende fra en anden REPO-aftale, hvis sidstnævnte krav er omfattet af VPHL § 58 h, stk. 3.

VPHL § 58 h, stk. 3, ændrer ikke på hvilke *typer* fordringer, der kan omfattes af en slutafregningsaftale, jf. nærmere herom kapitel II.3, hvoraf fremgår, at kun bestemte typer fordringer kan omfattes af en slutafregningsaftale mellem to parter omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, samt af en slutafregningsaftale med en ikke-erhvervsdrivende fysisk person.

Modregningsbegrænsningsreglerne i KL § 42, stk. 3–4, finder ikke anvendelse under en betalingsstandsning og begrænser derfor heller ikke adgangen til at slutafregne under en betalingsstandsning.[12] En fordring, der er erhvervet senere end 3 måneder før fristdagen, kan således indgå i en slutafregning, der gennemføres under en betalingsstandsning, uanset om modparten var i ond tro om skyldners insolvens ved erhvervelsen af fordringen. Erklæres skyldner senere konkurs, kan slutafregningen dog omstødes, jf. KL § 69, jf. VPHL § 58 h, stk. 6. Muligheden for omstødelse vil således i praksis oftest føre til, at en fordring erhvervet senere end 3 måneder før fristdagen i ond tro om skyldners insolvens ikke vil blive inddraget i en slutafregning under betalingsstandsning.

Det nærmere indhold af reglerne om slutafregning under betalingsstandsning (og ved udsættelse af konkursbegæring) er temmelig komplekst, jf. nærmere afsnit 2.2–2.3. *Den praktiske konsekvens* af reglerne

11. I U 2000.194 H antog retten godt nok, at krav hidrørende fra en rammeaftale om levering af løsøre måtte anses for stiftet ved rammeaftalens indgåelse og ikke først ved de enkelte leverancer. Imidlertid fastsatte rammeaftalen et løbende fast minimumskvantum, hvorfor kravene hidrørende fra aftalen (i hvert fald i relation til dette kvantum) måtte anses for stiftet ved rammeaftalens indgåelse. En rammeaftale om finansielle ydelser vil typisk ikke forpligte til at »aftage« et vist minimumskvantum. Rammeaftalen giver således en adgang til (option), men ingen pligt til, at indgå yderligere enkeltforretninger under rammeaftalen. Forholdet må derfor snarere sidestilles med faktum i U 1991.514 SH, hvor kravet på betaling for en aktie, som aktionæren havde en ret til (option), men ingen pligt til, at kræve indløst, først blev anses for stiftet ved optionens udnyttelse.

12. En fordring, der i en konkurs vil være omfattet af KL § 42, stk. 4, vil dog oftest være omfattet af KL § 16, stk. 1, 3. pkt. (og dermed – forudsat den fornødne onde tro er til stede – af VPHL § 58 h, stk. 3), såfremt skyldners fordring er opstået efter fristdagen.

er noget enklere. En modpart bør således indstille sig på, at der er overvejende sandsynlighed for, at krav i skyldners favør, der opstår efter, at modparten har eller burde have fået viden om, at der er etableret fristdag, dvs. typisk er indgivet konkursbegæring eller anmeldt betalingsstandsning, ikke kan inddrages i en senere slutafregning (eller at det dog i tilfælde af konkurs vil blive anset for en omstødelig disposition).

2.2. Betalingsstandsningsanmeldelse, der ikke fastholder en tidligere etableret fristdag

Er betalingsstandsning *gjort til slutafregningsgrund*, og giver modparten ikke afkald på at slutafregne som følge af betalingsstandsningen, skal modparten gennemføre slutafregning uden unødigt ophold efter det tidspunkt, hvor denne kom i ond tro om betalingsstandsningen, jf. kapitel II.5.2.2. og II.6.1.

Da slutafregningen alene kan omfatte krav, der er opstået inden slutafregningen gennemføres, har KL § 16, stk. 1, 3. pkt., i praksis stort set ingen betydning i tilfælde, hvor slutafregning gennemføres som følge af en betalingsstandsningsanmeldelse, der *ikke* fastholder en tidligere etableret fristdag, jf. om sidstnævnte afsnit 2.3.

> Det gælder, uanset om skyldner med tilsynets samtykke indgår aftale med modparten om udskydelse af slutafregningen, da det ligger uden for tilsynets beføjelse at godkende at fordringer opstået under betalingsstandsningen kan inddrages i en senere slutafregning, jf. kapitel II.5.2.2. Aftalen kan m.a.o. alene bestå i en udskydelse af opgørelsestidspunktet, dvs. i at slutafregningen af de fordringer, der bestod på dagen for anmeldelsen af betalingsstandsningen, sker på et senere tidspunkt.

Hvis betalingsstandsning *ikke er gjort til slutafregningsgrund*, vil modparten ikke have ret til at slutafregne som følge af betalingsstandsningen. Det samme gælder, hvis modparten giver afkald på at slutafregne som følge af betalingsstandsningen. Kontrakten mellem parterne vil således som udgangspunkt fortsætte under betalingsstandsningen. Hvis skyldner under betalingsstandsningen misligholder aftalen, vil modparten dog være berettiget til at slutafregne. Det må herefter afgøres, hvilke fordringer, der kan omfattes af en sådan slutafregning under betalingsstandsning.[13]

13. Går skyldner konkurs, inden der er slutafregnet, er det ikke reglerne om slutafregning under betalingsstandsning, men derimod reglerne om slutafregning i konkurs, der er afgørende, jf. om sidstnævnte afsnit 3.

Det følger af VPHL § 58 h, stk. 3, at fordringer, der er opstået efter modparten kom i ond tro om betalingsstandsningen, ikke kan indgå i en senere slutafregning. Det er skyldneren, som har bevisbyrden for, at modparten var i ond tro om betalingsstandsningen, jf. ordlyden af VPHL § 58 h, stk. 3. Anmeldelse af betalingsstandsning offentliggøres ikke, jf. KL § 9. Kendte fordringshavere skal dog underrettes om betalingsstandsningen senest en uge efter betalingsstandsningsanmeldelsen, jf. KL § 12, stk. 1. Såfremt skyldneren/tilsynet har en interesse i at hindre, at fordringer, som skyldner under betalingsstandsningen får mod modparten, inddrages i slutafregningen, bør modparten i slutafregningsaftalen af bevismæssige grunde orienteres om betalingsstandsningen straks efter anmeldelsen.

Efter ordlyden synes VPHL § 58 h, stk. 3, med »en fordring« at sigte til såvel modpartens fordringer på skyldner (modfordringen) som skyldners fordringer på modparten (hovedfordringen). VPHL § 58 h, stk. 3, omhandler imidlertid alene fordringer omfattet af KL § 16, stk. 1, 3. pkt. Da sidstnævnte bestemmelse ikke begrænser adgangen til at modregne med krav på skyldneren (modfordringer) opstået under betalingsstandsningen, jf. afsnit 2.1., har VPHL § 58 h, stk. 3, således alene betydning for skyldners krav mod modparten (hovedfordringen). M.a.o. skal VPHL § 58 h, stk. 3, læses således, at en fordring *på den ikke-misligholdende part* (modparten) ikke kan indgå i slutafregningen, såfremt fordringen er opstået efter modparten kom i ond tro om betalingsstandsningen.[14]

Forbuddet mod at inddrage yderligere fordringer mod modparten under slutafregningen må indtræde på det klokkeslæt, hvor modparten kom i ond tro om betalingsstandsningen. Da VPHL § 58 h, stk. 3, alene vedrører fordringer omfattet af KL § 16, stk. 1, 3. pkt., kan VPHL § 58 h dog ikke hindre, at der slutafregnes med en fordring, som kunne være opfyldt med modregning med et krav stiftet før fristdagen. Selv om KL § 16, stk. 1, 3. pkt., efter sin ordlyd omfatter krav (hovedfordringer) erhvervet under betalingsstandsningen, må det antages, at krav (hovedfordringer) erhvervet på dagen for beta-

14. Sprogligt havde det derfor nok været at foretrække, såfremt man i VPHL § 58 h, stk. 3, havde anvendt udtrykket »krav« i stedet for »fordring«, da skyldners fordring (hovedfordringen) i KL § 16, stk. 1, 3. pkt., omtales som »krav«, mens det alene er modpartens fordringer (modfordringen), der i KL § 16, stk. 1, 3. pkt., omtales som »fordringer«.

lingsstandsningsanmeldelsen ikke omfattes af modregningsforbuddet, selv om skyldnerens krav er erhvervet efter det klokkeslæt, hvor skifteretten modtog anmeldelsen. Årsagen er, at skyldners krav erhvervet på fristdagen under alle omstændigheder ville kunne være genstand for modregning i konkurs (med krav mod skyldner erhvervet før eller på fristdagen), jf. KL § 42, stk. 1. KL § 16 fremrykker tidspunktet for modregningsblokadens *ikrafttræden* fra konkursdekretdagen til betalingsstandsningsanmeldelsesdagen, men kan således ikke antages at udvide modregningsblokadens *materielle* rækkevidde i forhold til KL § 42.[15] Tværtimod er beskyttelsen efter KL § 16 (muligvis utilsigtet) snævrere end efter KL § 42, da KL § 42 forbyder modregning med modkrav erhvervet senest *på* fristdagen (i hovedfordringer erhvervet efter fristdagen), mens KL § 16 alene forbyder modregning med modfordringer erhvervet *før* fristdagen (i hovedfordringer erhvervet under betalingsstandsningen). Det, at man under betalingsstandsning beskytter *mod* mindre (dvs. tillader modregning med modkrav opstået på fristdagen) end i konkurs, er ikke et argument for, at man under betalingsstandsningen skulle beskytte *mere* (flere hovedfordringer) end i konkurs.[16] *Konklusion er således, at forbuddet mod at inddrage nye fordringer på modparten i slutafregningen indtræder på det klokkeslæt, hvor modparten kom i ond tro om betalingsstandsningen, dog tidligst ved udløbet af det døgn, hvori betalingsstandsningen blev anmeldt.*

KL § 16, stk. 1, 3. pkt., hindrer som nævnt ovenfor ikke, at krav mod skyldner (modfordringer) opstået efter fristdagen modregnes i skyldners krav (hovedfordringer) opstået under betalingsstandsningen. VPHL § 58 h indskrænker ikke den almindelige adgang til modregning. Selv om modparten kan inddrage fordringer, der er opstået i perioden mellem fristdagen og det tidspunkt, hvor modparten kom i ond tro om fristdagen, i slutafregningen, må det antages, at modparten kan vælge at undlade (dvs. give afkald på) at inddrage visse af sine fordringer (modfordringer) i slutafregningen og i stedet anvende disse til modregning i de af skyldners krav (hovedfordringer), der er

15. Man burde således i KL § 16, stk. 1, 3. pkt., have anvendt udtrykket »efter fristdagen« i stedet for »under betalingsstandsningen«, jf. nærmere nedenfor.
16. Om omstødelse i tilfælde, hvor man under en betalingsstandsning har slutafregnet med et hovedkrav erhvervet på fristdagen i en hovedfordring erhvervet efter fristdagen, se afsnit 5.1.3.

opstået efter modparten kom i ond tro om betalingsstandsningen (og som således ikke kan indgå i slutafregningen). En modpart, der efter fristdagen fortsætter kreditforholdet til skyldneren, kan således »nøjes med« at lade den senere slutafregning omfatte de krav mod skyldneren (modfordringer), som er nødvendige før at udligne de af skyldnerens krav (hovedfordringer), der kan omfattes af slutafregningen, og derefter anvende de resterende modkrav stiftet efter fristdagen til modregning i de hovedkrav, der ikke kunne omfattes af slutafregningen.[17] En sådan modregning vil imidlertid kunne omstødes i en senere konkurs, hvis modkravet er stiftet før hovedkravet, jf. KL § 69, jf. KL § 42, stk. 4, jf. KL § 72, stk. 1. Se afsnit 3.1. om det tilsvarende forhold ved modregning i konkurs.

2.3. Betalingsstandsningsanmeldelse, der fastholder en tidligere etableret fristdag. Udsættelse af konkursbegæring efter KL § 24

En skyldner, der har fået udsat behandlingen af en konkursbegæring efter KL § 24, er reelt under anmeldt betalingsstandsning fra udsættelsen at regne, jf. KL § 24, stk. 2, hvoraf fremgår, at bl.a. KL § 16 finder tilsvarende anvendelse. Tilfælde, hvor en betalingsstandsning fastholder en tidligere etableret fristdag efter reglerne i KL § 1, og tilfælde, hvor skyldner får udsat en konkursbegæring efter KL § 24, frembyder mange ligheder og behandles derfor under ét. Fælles for disse tilfælde er, at fristdagen ligger før henholdsvis udsættelsen af konkursbegæringen og betalingsstandsningsanmeldelsen. Ved udsættelse af en konkursbegæring er fristdagen dagen for indgivelsen af den nu udsatte konkursbegæring.[18] En betalingsstandsningsanmeldelse kan fastholde en fristdag etableret ved indgivelse af konkursbegæring, der er tilbagekaldt eller afslået senere end 3 uger før betalingsstands-

17. En sådan fremgangsmåde kan ikke antages at stride mod princippet om, at der ikke kan slutafregnes delvist, da modparten ikke slutafregner delvist, men derimod fuldstændigt, med de krav der herefter (efter afkaldet på at inddrage visse fordringer) er omfattet af slutafregningsaftalen. Der er således ikke tale om, at modparten »gemmer« visse fordringer til senere genoptagelse af slutafregningen. Om delvis slutafregning og efterregulering af slutafregningssaldoen, se kapitel II.6.2.
18. Fristdagen kan dog ligge tidligere, hvis skyldner inden konkursbegæringen var i likvidation, jf. KL § 1, stk. 1, nr. 3, eller konkursbegæringen i øvrigt har holdt en tidligere etableret fristdag »i live«, jf. KL § 1, stk. 2–5.

ningsanmeldelsen, jf. KL § 1, stk. 5. Også i dette tilfælde er dagen for indgivelse af konkursbegæring fristdagen.[19]

Der må sondres mellem krav opstået før eller på fristdagen, krav opstået efter fristdagen men senest ved udsættelsen af konkursbegæringen/betalingsstandsningsanmeldelsen (»mellemperiodekrav«) samt krav opstået efter udsættelsen af konkursbegæringen/betalingsstandsningsanmeldelsen (»betalingsstandsningskrav«). KL § 16 (og dermed VPHL § 58 h, stk. 3) begrænser ikke adgangen til at modregne i krav opstået senest på fristdagen, jf. ovenfor. Drøftelsen kan derfor indskrænkes til skyldners mellemperiodekrav og skyldners betalingsstandsningskrav.

Er *betalingsstandsning gjort til slutafregningsgrund*, må det, jf. KL § 24, stk. 2, antages, at udsættelse med behandlingen af konkursbegæringen giver modparten ret og pligt til at slutafregne, jf. nærmere kapitel II.5.2.2. Der opstår således ikke nogen betalingsstandsningskrav. Er betalingsstandsning *ikke* gjort til slutafregningsgrund, må der med hensyn til *betalingsstandsningskravene* forholdes som i afsnit 2.2. I bemærkningerne til VPHL § 58 h anføres således, at VPHL § 58, stk. 3–4, indeholder begrænsninger i adgangen til at modregne med krav opstået, efter modparten vidste, at der var etableret *fristdag*.[20] Trods det, at VPHL § 58 h, stk. 3, efter ordlyden alene omfatter krav opstået, efter modparten kom i ond tro om, at der var anmeldt betalingsstandsning, må det derfor antages, at bestemmelsen også finder anvendelse i tilfælde, hvor fristdagen ikke er etableret ved anmeldelse af betalingsstandsning (forudsat fordringen er omfattet af KL § 16, og at modparten var i ond tro om fristdagsgrundlaget). Har en skyldner fået udsættelse efter KL § 24, er det således i strid med VPHL § 58 h, stk. 3, at lade betalingsstandsningskrav opstået, efter modparten kom i ond tro om udsættelsen af konkursbegæringen, indgå i slutafregningen.[21] Fordringer opstået på selve dagen for udsættelsen af konkursbegæringen må dog under alle omstændigheder behandles som mellemperiodekrav, jf. herom nedenfor.

19. Fristdagen kan også her ligge før konkursbegæringen, hvis konkursbegæringen holdt en tidligere fristdag »i live«, jf. KL § 1, stk. 2–5.
20. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h.
21. En modpart, der var i ond tro om konkursbegæringen, må tillige antages at være i ond tro om udsættelsen af denne, da modparten burde vide, at skifteretten snarest vil tage stilling til konkursbegæringen, hvilket kan resultere i en udsættelse af denne.

Der resterer herefter alene at afgøre, om *mellemperiodekravene* kan indgå i slutafregningen. Er betalingsstandsning *ikke* gjort til slutafregningsgrund, og gennemføres slutafregning ikke af anden grund, inden skyldner tages under konkursbehandling, kan mellemperiodekravene *ikke* indgå i slutafregning, såfremt de er stiftet, efter modparten kom i ond tro om fristdagen, jf. VPHL § 58 h, stk. 4, jf. KL § 42, stk. 1. Man skulle herefter tro, at det også i tilfælde, hvor betalingsstandsning er gjort til slutafregningsgrund, måtte være således, at mellemperiodekrav opstået efter modparten kom i ond tro om fristdagen, ikke kan indgå i slutafregningen. Imidlertid afskærer KL § 16, stk. 1, 3. pkt., alene modregning i skyldners krav opstået *under betalingsstandsningen*, hvilket i tilfælde, hvor en betalingsstandsning fastholder en tidligere fristdag (eller hvor en konkursbegæring udsættes), ikke er det samme som krav opstået efter fristdagen. Ordlyden af bestemmelsen synes m.a.o. at føre til at der kan modregnes i skyldners krav opstået efter fristdagen, men inden betalingsstandsningsanmeldelsen.[22] I forarbejderne til bestemmelsen ses man ikke at være opmærksom på denne konsekvens af at vælge ordene »under betalingsstandsningen« frem for »efter fristdagen«.[23] Trods ordlyden er det dog muligt, at man kan fortolke KL § 16, stk. 1, 3. pkt., således at den omfatter mellemperiodekravene, da modregning i skyldners mellemperiodekrav (med krav opstået inden fristdagen) ofte alligevel vil kunne omstødes i en senere konkurs, jf. KL § 69, jf. KL § 42, stk. 1–2. Anlægges denne fortolkning vil modregning i skyldners krav erhvervet efter fristdagen være udelukket under betalingsstandsningen (der således – ligesom et konkursdekret, jf. KL § 42, stk. 1–2 – får en vis »tilbagevirkende kraft«). Det vil i så fald tillige være i strid med VPHL § 58 h, stk. 3, at lade skyldners mellemperiodekrav, som er opstået, efter modparten kom i ond tro om fristdagen, indgå i en slutafreg-

22. *M. Munch*, Konkursloven med kommentarer, s. 170, fortolker bestemmelsen på denne måde. Muligvis anderledes *L. Lindencrone Petersen*, Karnov (online februar 2005), note til KL § 16, stk. 1, 3. pkt., der anfører at skyldners krav opstået efter fristdagen er beskyttet mod modregning med krav opstået før dette tidspunkt.

23. *Bet. 983/1983*, s. 32–33, hvor ordene »under betalingsstandsningen« og »efter fristdagen« anvendes i flæng. Når et mindretal i udvalget anf.st. ønskede at formulere reglen således, at modregning i skyldners krav erhvervet efter fristdagen var udelukket, skyldtes det ikke det her nævnte problem, men at mindretallet tillige ønskede at udelukke modregning med krav *på* skyldneren opstået efter fristdagen.

ning, der gennemføres under en betalingsstandsning (eller efter udsættelse af konkursbegæring).[24]

Tages en konkursbegæring til følge, inden der er foretaget slutafregning, skal spørgsmålet om, hvilke fordringer, der kan omfattes af slutafregningen, ikke bedømmes efter VPHL § 58 h, stk. 3, men derimod efter VPHL § 58 h, stk. 4–5, jf. nærmere herom afsnit 3.

3. Slutafregning i konkurs

3.1. Konkursboets manglende indtrædelsesret. VPHL § 58 h's betydning for modregningsbegrænsningerne i KL § 42, stk. 1–2

Indledning af konkursbehandling berettiger og forpligter modparten til at gennemføre slutafregning, jf. kapitel II.5.2. Konkursboet skal dog respektere et aftalt krav om meddelelse, jf. nærmere kapitel II.6.1.

Konkursboet skal respektere slutafregningsaftalen, jf. VPHL § 58 h, stk. 1. Heraf følger, jf. KL § 53, 1. pkt., at boet ikke kan indtræde i aftalen eller i fordringer omfattet heraf. Konkursboet kan derfor ikke vælge at indtræde i de lukrative enkeltforretninger omfattet af en rammeaftale, der indeholder en slutafregningsaftale (såkaldt »cherry-picking«).[25] Slutafregningen kan således gennemføres med hensyn til samtlige de af denne omfattede fordringer, uanset om disse er konnekse. En slutafregningsaftale mellem to parter omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, kan ikke omfatte krav hidrørende fra almindelig vareomsætning, jf. kapitel II.3.1.4. Det er derfor i disse tilfælde fortsat KL kapitel 7, der alene afgør, om boet kan indtræde helt eller delvist i en aftale om løbende vareleverancer.

Slutafregningen kan som udgangspunkt ikke omfatte krav, der efter KL §§ 42–43 ikke kunne indgå i en modregning i konkurs. Der er imidlertid ved VPHL § 58 h, stk. 4–5, gjort undtagelse til disse regler. VPHL § 58 h, stk. 4–5, ændrer ikke på hvilke *typer* fordringer, der

24. Gennemføres slutafregningen (eksempelvis p.g.a. aktuel misligholdelse), inden skyldner har anmeldt betalingsstandsning (eller fået udsættelse efter KL § 24), kan slutafregningen omfatte krav opstået efter konkursbegæringens indgivelse, uanset om modparten var i ond tro om denne. Dette skyldes, at modregningsbegrænsningen i KL § 16 (og dermed VPHL § 58 h, stk. 3) først træder i kraft ved udsættelsen af konkursbegæringen. Om omstødelse af en sådan slutafregning under en senere konkurs, se afsnit 5.1.2.

25. Jf. *H. Federspiel* U 2004 s. 203.

kan omfattes af en slutafregningsaftale, jf. nærmere herom kapitel II.3.

Ifølge VPHL § 58 h, stk. 4, kan slutafregning omfatte fordringer, der er opstået før det tidspunkt, hvor modparten kom i ond tro om fristdagsgrundlaget.[26] Fordringer opstået efter udløbet af det døgn, hvori konkursen blev bekendtgjort i Statstidende kan dog ikke indgå i en slutafregning, jf. VPHL § 58 h, stk. 4, 2. pkt., og kan i øvrigt slet ikke anmeldes i konkursboet, jf. KL § 38. VPHL § 58 h, stk. 4, medfører ingen ændring i KL § 38. Et krav, der er opstået, efter modparten kom i ond tro om konkursen, kan således hverken anmeldes i boet, jf. KL § 38, jf. § 30, eller omfattes af slutafregningen (da ond tro om konkurs i sig selv medfører ond tro om fristdagsgrundlaget), jf. VPHL § 58 h, stk. 4, 1. pkt.

VPHL § 58 h, stk. 4, medfører populært sagt, at modregningsblokaden i KL § 42, stk. 1–2, i tilfælde af slutafregning rykkes fra fristdagen til det tidspunkt, hvor modparten kom i ond tro om fristdagen. Det afgørende skæringstidspunkt er det klokkeslæt på dagen, hvor den onde tro indtrådte. Dog kan krav, der er opstået på selve fristdagen inddrages i slutafregningen, jf. KL § 42, stk. 1, uanset om modparten kom i ond tro tidligere denne dag. Det må formentlig antages, at det er modparten, der har bevisbyrden for, at denne var i god tro om fristdagen, jf. bestemmelsens ordlyd.[27] VPHL § 58 h tilsigter ingen skærpelse af KL § 42. Fordringer, som er opstået efter det tidspunkt, hvor modparten kom i ond tro om fristdagen, må derfor kunne slutafregnes med krav opstået inden dette tidspunkt, såfremt kravene er konnekse. Dette har dog næppe større praktisk betydning, jf. afsnit 2.1. om kravene til konneksitet.

Forbuddet mod at inddrage fordringer opstået efter modparten kom i ond tro, gælder såvel modpartens fordringer på skyldner (modfordringen) som skyldners krav på modparten (hovedfordringen). VPHL § 58 h indskrænker ikke den almindelige adgang til at modregne efter KL § 42. Modparten kan derfor principielt give afkald på at inddrage en fordring, der er opstået efter fristdagen, men inden

26. VPHL § 58 h, stk. 4, regulerer ikke adgangen til at gennemføre slutafregning i perioden mellem konkursbegæringens indgivelse og afsigelsen af dekretet. Om omstødelse af en sådan slutafregning, se afsnit 5.1.

27. Herved adskiller reglen sig fra VPHL § 58 h, stk. 3, hvorefter det er skyldner, der skal bevise, at modparten var i ond tro om betalingsstandsningen.

modparten kom i ond tro om fristdagsgrundlaget, i slutafregningen (med det formål at lade fordringen indgå i en modregning med en fordring, der er opstået efter den onde tro indtrådte), jf. afsnit 2.2 om det tilsvarende forhold ved betalingsstandsning.[28] Imidlertid vil modparten alene have en interesse heri, hvis modregningen ikke er i strid med KL § 42. Adgangen til efter KL § 42, stk. 2, at modregne fordringer, der er opstået efter fristdagen, modificeres af reglerne i KL § 42, stk. 3–4. Er modkravet erhvervet fra tredjemand, opnår modparten således intet ved at udskille fordringen fra slutafregningen, da den efter KL § 42, stk. 3, ikke kan anvendes til modregning.[29] Selv hvis fordringen på skyldner ikke er erhvervet fra tredjemand, kan den ikke altid anvendes til modregning, da det kan være udelukket efter KL § 42, stk. 4. KL § 42, stk. 4, jf. KL § 72, stk. 1, udelukker således, at en modfordring, der er opstået, inden modparten kom i ond tro om fristdagen, anvendes til modregning i en hovedfordring, der er opstået, efter modparten kom i ond tro om fristdagen. Tilbage bliver, at det kun er i tilfælde, hvor hovedfordringen er opstået, inden modparten kom i ond tro om fristdagen (og dermed kunne indgå i slutafregningen), at det er muligt at udskille denne fordring fra slutafregningen og opfylde den ved modregning med en modfordring, der er erhvervet, efter modparten kom i ond tro om fristdagen (og som dermed ikke kunne inddrages i slutafregningen). Modparten vil selv i sådanne tilfælde kun opnå en fordel ved udskillelse af hovedfordringen, hvis slutafregningssaldoen (inklusiv hovedfordringen) var i skyldners favør.

I relation til modregning i konkurs, antages det, at adgangen til at modregne krav, der begge er stiftet efter fristdagen, uanset ordlyden af KL § 42, stk. 2, modificeres af KL § 72, således at modregning ikke kan ske, hvis der ikke er dækning til alle krav i samme konkursklasse som modkravet (typisk alle KL § 94-krav).[30] Hjemlen til at indskrænke KL § 42, stk. 2, synes imidlertid kun

28. Dette medfører dog selvsagt ikke, at modparten kan anvendte det udskilte krav med dets fulde pålydende til at modregne i et eventuelt omstødelseskrav mod kreditor, da omstødelseskravet tilhører konkursboet (ikke skyldner), og da det alene er dividenden af kreditors krav, der er et krav mod konkursboet, og som dermed kan anvendes til modregning overfor konkursboet.
29. Er fordringen erhvervet i ond tro om skyldners insolvens, kan den i øvrigt heller ikke indgå i slutafregning, jf. VPHL § 58 h, stk. 5.
30. Jf. *B. von Eyben & P. Møgelvang-Hansen*, Kreditorforfølgning, s. 241.

at kunne findes i KL § 42, stk. 3–4.[31] Når der bortses fra modregning med modkrav erhvervet fra tredjemand, synes det således at måtte antages, at modregningsadgangen efter KL § 42, stk. 2, alene modificeres af KL § 42, stk. 4, som alene finder anvendelse i tilfælde, hvor modkravet er stiftet før hovedkravet. Selv hvis modkravet er stiftet før hovedkravet, er modregning kun afskåret efter KL § 42, stk. 4, hvis hovedkravets erhvervelse i forbindelse med modregning må sidestilles med omstødelig betaling (efter KL § 67, KL § 72 eller KL § 74). Modregning kan derfor ikke nægtes efter KL § 42, stk. 4, jf. KL § 72, hvis modregneren var i god tro om fristdagsgrundlaget ved hovedkravets stiftelse, jf. KL § 72, stk. 1.[32] Var modparten i ond tro om fristdagsgrundlaget ved hovedkravets stiftelse, vil modregning med et tidligere stiftet modregning i praksis altid være i strid med KL § 42, stk. 4, jf. KL § 72.[33]

Efter KL § 43 kan efterstillede krav, herunder navnlig renter påløbet efter dekretdagen, ikke anvendes til modregning overfor konkursboet (medmindre boet giver dækning til KL § 98-kravene).[34] Rentekrav anses for opstået samtidig med hovedkravet, hvorfor KL § 98-renterne ikke kan anses for et krav stiftet efter konkursdekretet. Renterne kan derfor inddrages i slutafregningen, forudsat *hovedkravet* er stiftet, inden modparten kom i ond tro om fristdagsgrundlaget, jf. VPHL § 58 h, stk. 4, 1. pkt. Det er m.a.o. uden betydning, om renterne påløb, efter modparten kom i ond tro om fristdagsgrundlaget, eller efter udløbet af det døgn, hvori konkursen blev bekendtgjort i Statstidende. Denne fravigelse af KL § 43 har dog i praksis kun beskeden betydning, da konkursboet kan kræve at blive stillet som om, at slut-

31. Det synes således temmelig vidtgående, at man i U 1985.705 Ø, U 1988.187 H og U 1992.324 SH afviser modregning uden at henvise til KL § 42, stk. 4. Resultatet i dommene kan dog ikke kritiseres, da de alle angik tilsynets modregning, der i tilfælde, hvor der ikke er dækning til alle KL § 94-krav, normalt er afskåret efter KL § 42, stk. 4, jf. KL § 72, stk. 1, da tilsynets honorarkrav (modkravet) er stiftet ved hvervets påtagelse og dermed før hovedkravet (de under betalingsstandsningen oppebårne beløb), der er i sagens natur er stiftet i ond tro om fristdagen.
32. Det kan formentlig ikke kræves, at god tro forelå helt indtil det tidspunkt, hvor modregningen blev foretaget, da det vil medføre, at tidspunktet for afgivelse af modregningserklæringen får afgørende betydning for modregningsadgangen, hvilket synes stridende mod principperne i KL § 42 og KL § 69. Muligvis anderledes *Bet. 606/1971*, s. 154.
33. Principielt må det udover ond tro være en betingelse for at nægte modregning, at modregningen ikke var nødvendig for at afværge tab hos skyldneren, jf. KL § 72, stk. 1, men det vil næppe kunne forekomme, at en modregning er nødvendig for at afværge tab hos skyldneren.
34. Renter af krav, der er omfattet af KL § 94, er ikke efterstillede og dermed ikke omfattet af KL § 98.

afregning var gennemført uden unødigt ophold, efter modparten kom i ond tro om konkursen, jf. VPHL § 58 h, stk. 2. Kurator skal straks underrette fordringshaverne om konkursen, jf. KL § 124, stk. 1.[35] Slutafregningen vil således i praksis alene komme til at omfatte få dages efterstillede renter. VPHL § 58 h, stk. 4, har næppe praktisk betydning for andre typer efterstillede krav.[36]

> *Ansvarlig lånekapital* kan i almindelighed ikke anvendes til modregning i låntagers konkursbo.[37] Da et ansvarligt lån typisk vil være ydet inden fristdagen (og dermed inden långiver kom i ond tro om fristdagen), skulle man umiddelbart antage, at lånet (modkravet) kan indgå i en slutafregning i låntagers konkursbo. Imidlertid må selve løftet om at yde ansvarlig lånekapital tillige anses for et indebære en implicit aftale om, at lånet ikke omfattes af en eventuel slutafregning som følge af låntagers konkurs, jf. kapitel II.3.2.1. Selv om parterne eksplicit skulle have anført i slutafregningsaftalen, at det ansvarlige lån er omfattet heraf, kan en sådan aftale ikke gøres gældende i låntagers konkursbo (over for de øvrige kreditorer), medmindre kreditorerne inden konkursen er blevet oplyst om slutafregningsaftalen på en måde, der ville berettige låntager til at indfri det ansvarlige lån, uden at låntagers kreditorer kunne gøre indsigelse herimod.[38]

Den praktiske betydning af VPHL § 58 h, stk. 4, er, som det fremgår, at en modpart som udgangspunkt kan regne med, at fordringer opstået inden modparten kom i ond tro om fristdagen – men ikke de der er opstået derefter – indgår i slutafregningen. Det, at en fordring, der er opstået efter modparten kom i ond tro om fristdagen, ikke kan indgå i en slutafregning i konkurs, vil i øvrigt i en række tilfælde ikke få nogen betydning. Vil slutafregningssaldoen under alle omstændigheder være i modpartens favør, er det således – undtagen i tilfælde hvor der er stillet sikkerhed for slutafregningssaldoen – uden betyd-

35. Meddelelsen bringer ved dens fremkomst modparten i ond tro om konkursen. Modparten kan derimod ikke automatisk anses for værende i ond tro om konkursen fra udløbet af det døgn, hvori konkursen er bekendtgjort i Statstidende (hvis dette tidspunkt skulle ligge før meddelelsens fremkomst), jf. kapitel II.6.1.
36. Et gaveløfte, jf. KL § 98, nr. 3, kunne eksempelvis være en (delvis) eftergivelse af senere slutafregningssaldo i skyldners favør. Et sådant må formentlig anses for ugyldigt i forhold til konkursboet, da dets praktiske betydning hovedsageligt vil være (at forsøge at) stille skyldners kreditorer ringere end skyldner. En forhåndsaftale om fortabelse af ret til slutafregningssaldo er formentlig ugyldig *inter partes*, jf. kapitel II.6.1.
37. Jf. *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i erhvervsfinansieringsret, s. 427 f.
38. Om kravene hertil henvises til *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i erhvervsfinansieringsret, s. 423 f.

ning om modparten inddrager yderligere *krav på skyldneren* i slutafregningen, da det for boet er underordnet, om kravet anmeldes særskilt eller indgår i slutafregningssaldoen. På tilsvarende vis er det i tilfælde, hvor slutafregningssaldoen under alle omstændigheder ville være i skyldners favør uden betydning, om modparten inddrager yderligere af *skyldners krav* på modparten i slutafregning, da summen af boets krav mod modparten ikke ændres herved. Disse forhold afspejler sig i mulighederne for at omstøde en før konkursen foretagen slutafregning, jf. afsnit 5.1.

3.2. VPHL § 58 h's betydning for modregningsbegrænsningerne i KL § 42, stk. 3–4

KL § 42, stk. 3–4, indeholder nogle særlige begrænsninger i at anvende fordringer til modregning i konkurs. Reglerne har i praksis hovedsageligt den betydning, at visse fordringer stiftet før fristdagen trods KL § 42, stk. 1, ikke kan anvendes til modregning i andre fordringer stiftet før fristdagen. VPHL § 58 h, stk. 5, modificerer KL § 42, stk. 3–4. Efter VPHL § 58 h, stk. 5, kan en fordring omfattet af KL § 42, stk. 3–4, således indgå i en slutafregning, medmindre modparten var i ond tro om skyldners insolvens, da fordringen blev erhvervet, henholdsvis opstod.[39] Det er konkursboet, der har bevisbyrden for, at modparten var i god tro. En modpart, der er i ond tro om fristdagen, må tillige anses for at være i ond tro om skyldners insolvens. En modpart, der er i ond tro om skyldners insolvens, kan derimod ikke automatisk anses for at være i ond tro om en (eventuel) fristdag, selv om det i praksis ofte vil være tilfældet.

I relation til *KL § 42, stk. 3*, medfører VPHL § 58 h, stk. 5, alene en fravigelse med hensyn til fordringer på skyldneren erhvervet senere end 3 måneder før fristdagen. Fordringer på skyldneren erhvervet tidligere end 3 måneder før fristdagen kan således allerede efter KL § 42, stk. 3, indgå i slutafregningen, såfremt modparten var i god tro om skyldners insolvens ved erhvervelsen af fordringen. KL § 42, stk. 3, udelukker alene modregning med den erhvervede modfordring i hovedfordringer, som skyldneren havde ved erhvervelsen. Heraf føl-

39. Ordene »på denne« (skyldneren) er misvisende og burde derfor have været udeladt af VPHL § 58 h, stk. 5, da KL § 42, stk. 4 (i modsætning til stk. 3), omhandler krav på modparten, jf. *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 71.

ger modsætningsvis, at den erhvervede fordring kan anvendes til modregning i og dermed også slutafregning med krav (mod modparten) opstået efter erhvervelsen. Da fordringer på modparten, opstået efter modparten kom i ond tro om fristdagen, ikke kan indgå i slutafregningen, jf. VPHL § 58 h, *stk. 4*, får dette dog i praksis kun ringe betydning. Tiden mellem det tidspunkt, hvor modparten i ond tro om skyldners insolvens erhverver en fordring, og det tidspunkt, hvor modparten kom i ond tro om fristdagen, vil således oftest være ganske kort.[40]

Det følger modsætningsvist af KL § 42, stk. 3, at udgangspunktet er, at der kan modregnes med en erhvervet fordring, selv om overdrageren ikke selv kunne modregne, eksempelvis fordi overdrageren ikke var i gæld til skyldneren og dermed ikke havde noget at modregne i. Følgelig kan KL § 42, stk. 3, (og VPHL § 58 h, stk. 5) ikke anses for udtryk for et generelt princip om, at overdragelse af en fordring ikke kan føre til udvidet modregningsret. Det kan derfor ikke tillægges betydning, om overdrageren rent faktisk havde indgået slutafregningsaftale med skyldneren, eller om fordringen var af en type, der kunne være indgået i en slutafregningsaftale mellem overdrageren og skyldneren.

En bank, der af en kunde, B, får transport i en fakturafordring på 100.000 kr. mod A, kan derfor anvende fordringen i en slutafregning med A (forudsat banken og A har indgået slutafregningsaftale). Dette gælder, uanset om A og B begge er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, og fordringen dermed ikke kunne være indgået i en slutafregning mellem disse, jf. VPHL § 58 e, stk. 3. Var A insolvent ved overdragelsen, er det en forudsætning, at banken var i god tro herom, jf. VPHL § 58 h, stk. 5, jf. KL § 42, stk. 3. Det kan indvendes, at banken og B på denne måde »kan spille sammen« om at sikre B dækning i A's konkursbo (forudsat det ikke kan bevises, at banken var i ond tro).[41] B opnår dækning via betaling fra banken for fordringen. Banken kan medvirke hertil uden tab, da banken kan slutafregne overfor A med fordringen. Selv om dette principielt må medgives, må man erindre, at scenariet forudsætter, dels at A – en person på randen af konkurs – havde positiv saldo på sin

40. Den erhvervede fordring vil typisk være opstået inden fristdagen og vil derfor heller ikke kunne modregnes med skyldners krav på modparten opstået efter (denne kom i ond tro om) fristdagen, jf. KL § 42, stk. 1–2.

41. Var ingen transport sket, og havde A via et træk på sin konto i banken valgt at betale B, ville betalingen typisk kunne omstødes, hvis den var sket senere end måneder før fristdagen, jf. KL § 67.

bankkonto (ellers ville banken ikke kunne medvirke uden tab), dels at banken vil løbe risikoen for, at slutafregning med den erhvervede fordring afvises ved bevis for bankens onde tro om A's insolvens. I praksis synes risikoen for besvigelse af A's kreditorer dermed meget beskeden.

I det omvendte tilfælde – hvor A er solvent, mens B (overdrageren) er insolvent og i gæld til banken – giver VPHL § 58 h, stk. 5, ikke mulighed for besvigelser (i forhold til B's kreditorer), da reglen kun gælder transport af krav mod skyldneren og ikke skyldnerens transport af krav mod tredjemand. B's transport til banken må anses for en indfrielse af gælden til banken med usædvanlige betalingsmidler (en fordring), hvilket (som hidtil) kan omstødes efter KL § 67, stk. 1, forudsat transporten ikke konkret var ordinær, og at transporten er sket senere end 3 måneder før fristdagen.

Det er tvivlsomt, hvorledes forholdet er mellem VPHL § 58 h, stk. 4, og VPHL § 58 h, stk. 5. Problemet er, om en modpart, der i god tro om skyldners insolvens (og om fristdagen), erhverver en fordring, kan lade denne indgå i slutafregning, selv om fordringen er opstået (stiftet) efter det tidspunkt, hvor overdrageren kom i ond tro om fristdagen (og overdrageren således ikke selv kunne have anvendt fordringen i en slutafregning med skyldner). Et tilsvarende problem kan ikke opstå ved modregning i konkurs, da tidspunktet for modregningsblokaden i KL § 42, stk. 1–2, (fristdagen) er ens for alle kreditorer.[42] Ved slutafregning er tidspunktet derimod individuelt for den enkelte kreditor, da det afhænger af dennes gode eller onde tro om fristdagen, jf. VPHL § 58 h, stk. 4. Det bag Collateral-direktivet liggende hensyn til at beskytte en modpart i god tro (her erhververen) samt det generelle princip om, at overdragelse af en fordring kan medføre, at erhververen opnår en modregningsadgang, som overdrageren ikke havde, taler for, at tillade slutafregning i den anførte situation, trods det at overdrageren var i ond tro om fristdagen ved fordringens opståen. Resultatet er dog ikke utvivlsomt. I den omvendte situation – hvor modparten erhverver fordringen i ond tro om skyldners insolvens (og eventuelt om fristdagen) fra en overdrager, der var i god tro om fristdagen, da fordringen opstod (og dermed selv kunne

42. En kreditor kan således ikke anvende en fordring opstået før fristdagen til modregning i en gæld til skyldner opstået efter fristdagen, jf. KL § 42, stk. 1–2, selv om fordringen på skyldner er blevet erhvervet tidligere end 3 måneder før fristdagen i god tro om skyldners insolvens. KL § 42, stk. 1–2, modificeres m.a.o. ikke af ud fra en modsætningsslutning til KL § 42, stk. 3.

anvende den til slutafregning) – er der derimod ikke tvivl om, at erhververen *ikke* kan lade fordringen indgå i en slutafregning, jf. VPHL § 58 h, stk. 5. VPHL § 58 h, stk. 5, (og KL § 42, stk. 3), giver således uden tvivl hjemmel til, at erhververen kan have en ringere slutafregningsadgang (modregningsret) end overdrageren.

I relation til *KL § 42, stk. 4*, medfører VPHL § 58 h, stk. 5, i praksis alene en fravigelse med hensyn til fordringer på modparten (hovedkrav), der er opstået senere end 3 måneder før fristdagen. KL § 42, stk. 4, hindrer således alene modregning, hvis den i forbindelse med erhvervelsen kan sidestilles med en omstødelig betaling. Betalinger modtaget i god tro om skyldners insolvens *tidligere* end 3 måneder før fristdagen kan som altovervejende hovedregel ikke omstødes, jf. KL § 67 og § 74.[43] Er fordringen (hovedkravet) opstået på et tidspunkt, hvor modparten var i ond tro om skyldners insolvens, kan den ikke indgå i slutafregningen, hvis det ville være i strid med KL § 42, stk. 4, at anvende fordringen til modregning i konkurs.[44]

Hvad angår fordringer på modparten opstået senere end 3 måneder før fristdagen, medfører VPHL § 58 h, stk. 5, at modregning der kan sidestilles med en betaling omfattet af KL § 67, stk. 1, alene kan nægtes, såfremt modparten var i ond tro om skyldners insolvens, da fordringen opstod. Kerneområdet for KL § 42, stk. 4, jf. § 67, stk. 1, er skyldners levering på kredit til en kreditor, m.a.o. den maskerede betaling med usædvanlige betalingsmidler. Man kan mene, at det er betænkeligt, at skyldners krav fra levering på kredit til modparten skal kunne indgå i en slutafregning, selv om modparten var i god tro om skyldners insolvens ved leveringen. Ofte vil dette da imidlertid også være udelukket, i og med krav hidrørende fra levering af løsøre

43. Er betalingen sket til en nærtstående senere end 2 år før fristdagen (men tidligere end 3 måneder før fristdagen), vil den dog forudsat de øvrige betingelser i KL § 67 er opfyldt, kunne omstødes, såfremt der ikke føres solvensbevis. I disse tilfælde har VPHL § 58 h, stk. 5, således den betydning, at slutafregning med kravet kan ske blot der føres bevis for god tro om skyldners insolvens (og ikke for at skyldner var solvent). Denne i forhold til modregningsreglerne udvidede adgang til slutafregning har dog kun marginal betydning, da fordringer opstået ved levering på kredit (som er kerneområdet for KL § 42, stk. 4), kun sjældent vil være omfattet af en slutafregningsaftale, jf. nedenfor.

44. En bank, der efter et engagement er ophørt, i ond tro om kundens insolvens modtager indbetalinger fra dennes debitor, kan ikke i tilfælde af kundens konkurs modregne i de modtagne indbetalinger, jf. U 1991.965 H, og vil således heller ikke kunne inddrage indbetalinger i en slutafregning i konkurs.

og tjenesteydelser slet ikke kan omfattes af en slutafregningsaftale mellem to parter omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, jf. nærmere afsnit kapitel II.3.1.4.[45] Den ved VPHL § 58 h, stk. 5, foretagne modifikation til KL § 42, stk. 4, jf. § 67, stk. 1, 1. led, får således i dette tilfælde kun betydning, hvor værdipapirer leveres på kredit til modparten, samt hvor levering (af andet end værdipapirer) sker til eller fra en part omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5.[46] Det vil i praksis være sjældent, at eksempelvis en bank modtager varer eller tjenesteydelser på kredit fra en kunde. Skulle en bank kort tid inden konkursen begynde at modtage varer eller tjenesteydelser på kredit fra en kunde, der ikke tidligere har leveret på kredit til banken, er det i sig selv et godt indicium får, at banken må anses for at være i ond tro om kundens insolvens, hvorfor kravet fra leveringen ikke kan indgå i slutafregningen, jf. VPHL § 58 h, stk. 5. En bank, der senere end 3 måneder før fristdagen modtager indbetalinger fra en kundes debitorer, vil ikke kunne modregne sine krav mod kunden i de modtagne indbetalinger, hvis dette afgørende ville forringe kundens likviditet, jf. KL § 42, stk. 4, jf. KL § 67. Var banken i god tro om kundens insolvens, kan de modtagne indbetalinger imidlertid indgå i en slutafregning, jf. VPHL § 58 h, stk. 5. Er engagementet med kunden ophørt, vil banken dog typisk være kommet i ond tro om kundens insolvens inden det tidspunkt, hvor indbetalingerne fandt sted, og vil dermed ikke kunne inddrage indbetalingerne i slutafregningen, i det omfang det vil stride mod KL § 42, stk. 4, jf. KL § 67 (eller KL § 42, stk. 4, jf. § 74).

Sammenfattende kan det konstateres, at VPHL § 58 h, stk. 5, – i modsætning til VPHL § 58 h, stk. 4 – formentlig vil få ganske beskeden selvstændig betydning i praksis.

3.3. Slutafregning i konkurs efter den tidligere gældende VPHL § 58

Den tidligere gældende VPHL § 58 indeholder i modsætning til VPHL § 58 h ingen udtrykkelige bestemmelser om forholdet til de almindelige modregningsbegrænsningsregler i KL § 42.[47] Da en slutafregningsaftale omfattet af VPHL § 58 ifølge bestemmelsens ordlyd skal

45. Slutafregningsaftaler, hvori den ene part er en ikke-erhvervsdrivende fysisk person, kan heller ikke omfatte sådanne krav, jf. VPHL § 58 h, stk. 7, jf. § 58 e, stk. 4.

46. I sidstnævnte tilfælde endog forudsat, at den anden part er omfattet af VPHL § 58 b.

47. Den tidligere gældende VPHL § 58 finder fortsat anvendelse på slutafregningsaftaler indgået før 1. januar 2004, jf. nærmere kapitel II.2.2.

respekteres af boet og kreditorerne, afskærer den konkursboet fra et indtræde efter KL kapitel 7, ligesom udgangspunktet må være, at slutafregningen kan gennemføres uden hensyn til begrænsningerne i KL § 42.[48] M.a.o. kan der ske slutafregning mellem krav, der er opstået på hver sin side af fristdagen, uanset om modparten vidste eller burde vide, at der var etableret fristdag. Hesthaven antager på baggrund af ordlyden af VPHL § 58, at begrænsningerne i KL § 42, stk. 3–4, ikke finder anvendelse på slutafregning.[49] Hvad angår KL § 42, stk. 3, synes dette dog tvivlsomt. VPHL § 58 giver hjemmel til, at parternes *indbyrdes* fordringer hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel kan omfattes af slutafregning. Det synes tvivlsomt, om der herved er skabt hjemmel til at lade fordringer erhvervet fra tredjemand indgå i slutafregningen.[50] Antages det, at sådanne fordringer falder udenfor den tidligere gældende VPHL § 58, vil resultatet være, at sådanne ikke kan indgå i slutafregningen, men dog anvendes til modregning i slutafregningssaldoen, i det omfang KL § 42, stk. 3, ikke er til hinder herfor. Fordringer opstået efter udløbet af det døgn, hvori konkursen blev bekendtgjort i Statstidende, kan ikke indgå i slutafregningen (der foretages over for boet), jf. KL § 30, stk. 1.[51] VPHL § 58 ændrer således ikke ved, at krav, der efter KL § 30 er boet uvedkommende, ikke kan indgå i en slutafregning overfor boet.[52]

4. Slutafregning i øvrige former for insolvensbehandling

I afsnit 2–3 er reglerne om slutafregning i betalingsstandsning og konkurs behandlet. I dette afsnit vil der blive set på slutafregning i tvangsakkord og gældssanering samt under insolvent dødsboskifte.

48. Jf. *C. D. Hesthaven*, Rettid 2002 (afhandling nr. 6), s. 42.
49. Jf. *C. D. Hesthaven*, Rettid 2002 (afhandling nr. 6), s. 42.
50. Fordringer erhvervet fra tredjemand kan indgå i en slutafregning omfattet af VPHL § 58 h, medmindre KL § 42, stk. 3, jf. VPHL § 58 h, stk. 5, er til hinder herfor, jf. afsnit 3.2.
51. Fordringer opstået mellem dekretafsigelsen og bekendtgørelsen i Statstidende kan alene inddrages, såfremt modparten var i god tro om konkursen ved fordringens opståen, jf. KL § 30, stk. 1, 2. pkt., og *C. D. Hesthaven*, Rettid 2002 (afhandling nr. 6), s. 41.
52. Såfremt en skyldner, der er en fysisk person, efter konkursen fortsætter med at handle med valuta og værdipapirer kan krav, som ikke dækkes under konkursen (den udækkede del af slutafregningssaldoen), formentlig inddrages i en senere slutafregning over for skyldner. Dette må dog kræve, at der efter konkursen er indgået en ny slutafregningsaftale med skyldner.

Reglerne i KL §§ 42–43 finder tilsvarende anvendelse på *tvangsakkord*, jf. KL § 163. KL §§ 42–43 må dog anvendes med de modifikationer, som følger af VPHL § 58 h, stk. 4–5, samt af tvangsakkordens natur. Reglerne om begrænsninger i adgangen til at slutafregne i tvangsakkord har imidlertid kun begrænset praktisk betydning. Typisk vil skyldner inden akkordforhandlingen have været under anmeldt betalingsstandsning, hvilket oftest har resulteret i gennemførelse af slutafregning, jf. afsnit 2.1.[53] De følgende bemærkninger angår således alene tilfælde, hvor der enten ikke har været en forudgående betalingsstandsning, eller betalingsstandsning ikke er gjort til slutafregningsgrund. En fordring mod skyldner (modfordring) erhvervet før fristdagen, og som omfattes af akkorden, kan ikke efter akkordstadfæstelsen anvendes til modregning i krav (hovedfordringer) erhvervet efter fristdagen, jf. KL § 163, jf. KL § 42, stk. 1–2.[54] Der er ikke i VPHL § 58 h fastsat nogen udtrykkelig regel om, at fordringer opstået inden modparten kom i ond tro om fristdagen kan indgå i slutafregning i tvangsakkord, sml. VPHL § 58 h, stk. 3–4, om slutafregning i betalingsstandsning og konkurs. En sådan regel må dog kunne støttes på en analogi til VPHL § 58 h, stk. 3–4, jf. herved at Collateral-direktivets art. 7 sammenholdt med direktivets præambel nr. 15 generelt beskytter en godtroende medkontrahent mod slutafregningsbegrænsninger. Under alle omstændigheder har spørgsmålet kun ringe praktisk betydning. Det får således alene betydning for krav stiftet mellem akkordforhandlingsbegæringen og åbningen af akkordforhandlingen.

En modpart, der i ond tro om akkordforhandlingsbegæringen, har erhvervet et krav på skyldner fra tredjemand, kan ikke inddrage kravet i slutafregningen. Derimod er der intet til hinder for, at modparten modregner tvangsakkorddividenden af kravet i de til skyldner hørende krav, der ikke indgår i slutafregningen.[55] En række fordringer

53. Om omstødelse af en sådan tidligere gennemført slutafregning, se afsnit 5.

54. I den omvendte situation, hvor modfordringen er erhvervet efter fristdagen, mens hovedfordringen er erhvervet inden fristdagen, vil KL § 163, jf. § 42, i praksis ingen betydning have, da stort set alle modfordringer erhvervet efter fristdagen falder uden for akkorden og dermed uden for KL § 163. Se tillige *H. Heiberg, L. Lindencrone Petersen & A. Ørgaard*, Rekonstruktionsret, s. 83.

55. KL § 163, jf. § 42, hindrer således ikke, at akkordividendekravet anvendes til modregning, jf. *H. Heiberg, L. Lindencrone Petersen & A. Ørgaard*, Rekonstruktionsret, s. 83.

på skyldner (modfordringer) omfattes slet ikke af akkorden, jf. KL § 158, hvorfor tvangsakkorden allerede af denne grund ikke hindrer, at disse fordringer indgår i en slutafregning i tvangsakkord. Det har imidlertid kun beskeden praktisk betydning.

Akkorden omfatter ikke fordringer på skyldner opstået efter akkordforhandlingens åbning, jf. KL § 158, stk. 1, e. c. Da indledning af akkordforhandling typisk er gjort til slutafregningsgrund, vil der imidlertid kun sjældent opstå yderligere fordringer mellem parterne derefter. Også krav (modfordringer) omfattet af KL § 94 falder uden for akkorden, jf. KL § 158, stk. 2, nr. 2, og indgår dermed i slutafregningen. Dette får dog formentlig ikke betydning i praksis, i og med modparten kun sjældent vil have krav, der er omfattet af KL § 94.[56] Fordringer på skyldner, der inden akkordforhandlingens åbning er stiftet med tillidsmændenes samtykke, omfattes ikke af akkorden, jf. KL § 158, stk. 2, nr. 3, og kan derfor indgå i slutafregningen. Er en sådan fordring stiftet, inden modparten kom i ond tro om fristdagen, følger det dog allerede af VPHL § 58, stk. 4 analogt, at fordringen kan indgå i slutafregningen.

Slutafregningsaftalen skal respekteres af skyldners kreditorer, jf. VPHL § 58 h, stk. 1. Dette medfører dog ikke, at *slutafregningssaldoen* er undtaget fra akkorden. Kravet på slutafregningssaldo må i relation til KL § 158 anses for stiftet ved slutafregningsaftalen indgåelse, dvs. typisk før akkordforhandlingens åbning.

Reglerne om *gældssanering* og *insolvent dødsboskifte* gælder kun for fysiske personer.[57] Reglerne i KL §§ 42–43 finder tilsvarende anvendelse i gældssanering, jf. KL § 201, og under insolvent dødsskifte, jf. DBSL § 70, stk. 1. Indledning af gældssaneringssag samt beslutning om insolvent dødsboskifte kan gøres til slutafregningsgrund, jf. VPHL § 58 h, stk. 1.[58] Også i disse tilfælde må det ud fra en analogi til VPHL § 58 h, stk. 4, antages, at krav opstået inden modparten kom i ond tro om fristdagen (typisk gældssaneringsbegæringen henholdsvis dødsdagen, jf. KL § 1) indgår i slutafregningen.

---

56. Det ville kræve, at modparten (inden akkordforhandlingen) har bistået skyldner med et forsøg på en samlet ordning (KL § 94, nr. 1), eller at skyldner under en forudgående betalingsstandsning (der ikke i sig selv resulterede i slutafregning) med tilsynets samtykke har pådraget sig gæld til modparten (KL § 94, nr. 2).
57. Der kan indgås slutafregningsaftaler med fysiske personer, men det er afgørende for, hvilke fordringer der kan omfattes af aftalen, om den fysiske person er erhvervsdrivende eller ikke, jf. nærmere kapitel II.3.1.3–3.1.5.
58. Også dødsfald (hos en solvent person) må kunne gøres til slutafregningsgrund.

Om opgørelsestidspunktet ved slutafregning under henholdsvis tvangsakkord, insolvent dødsboskifte og gældssanering henvises i øvrigt generelt kapitel II.6.1.

5. Omstødelse af slutafregning og retsvirkninger heraf

5.1. Omstødelse af slutafregningen

5.1.1. Indledning

I afsnit 2–4 er reglerne om adgangen til at foretage slutafregning under betalingsstandsning, konkurs samt anden form for insolvensbehandling behandlet. Disse regler har nær sammenhæng med reglerne om omstødelse af slutafregning, m.a.o. adgangen til at tilsidesætte en slutafregning, der er foretaget inden insolvensbehandlingens indledning. Reglerne om omstødelse i KL kapitel 8 finder alene anvendelse i konkurs, jf. KL § 69, efter stadfæstelse af tvangsakkord, jf. KL § 184, efter afsigelse af kendelse om gældssanering, jf. KL § 221, samt under insolvent dødsboskifte, jf. DBSL § 70. Selv om der ikke kan ske omstødelse under en betalingsstandsning, udelukker det ikke, at skyldneren sagsøger modparten som følge af, at modparten under betalingsstandsningen har foretaget slutafregning i strid med VPHL § 58 h, stk. 3, jf. afsnit 2.1.

5.1.2. Skal omstødelse af slutafregningen bedømmes efter reglerne om omstødelse af modregning, betaling eller pant?

5.1.2.1. Kan en slutafregning omstødes efter reglerne om omstødelse af pant?

Der gælder forskellige regler om omstødelse af henholdsvis modregning, betaling og pant. Det har derfor afgørende betydning at fastlægge, om en slutafregning i relation til omstødelse skal anses for en modregning, en betaling eller et pant.

En aftale om slutafregning har karakter af en aftale om modregning.[59] Hvad angår aftaler om *modregning*, må det formentlig antages, at muligheden for omstødelse af en aftalt modregning som ud-

59. L (2003–04), bemærkninger til § 58 h.

gangspunkt skal bedømmes efter reglerne om omstødelse af pant.[60] Hvad angår *slutafregning*, fremgår det derimod klart af forarbejderne, at en slutafregning ikke skal bedømmes efter reglerne om omstødelse af pant, men derimod skal bedømmes efter reglerne om omstødelse af modregning sammenholdt med de særlige regler om slutafregning i VPHL kapitel 18 a.[61] Dette vil i øvrigt næppe være foreneligt med Collateral-direktivet at bedømme slutafregningsaftaler efter reglerne om omstødelse af pant, da direktivet bygger på den tanke at gensidige fordringer skal kunne udlignes ved slutafregning, såfremt fordringerne er opstået i god tro om den anden parts solvens, jf. direktivets præambel nr. 15. Dette ville man vanskeligt kunne sikre, såfremt man i relation til omstødelse indlagde panteretlige vurderinger af, om en fordring reelt sikrer en tidligere opstået gæld (fordring). Noget andet er, at det kan diskuteres, om der burde være større lighed mellem reglerne om omstødelse af henholdsvis pant og modregning/slutafregning.

5.1.2.2. Kan en slutafregning omstødes direkte efter reglerne om omstødelse af betaling?

Selv om en slutafregning – med de modifikationer der følger af VPHL – som nævnt i afsnit 5.1.2.1. er undergivet reglerne om omstødelse af modregning, kan det diskuteres, om en slutafregning kan omstødes *direkte* efter reglerne om omstødelse af *betaling*. Dette har betydning, da VPHL § 58 h, stk. 6, alene begrænser adgangen til omstødelse efter omstødelsesreglen i KL § 69 om modregning, men ikke adgangen til omstødelse efter reglerne om betaling, herunder navnlig KL § 67, KL § 72 og KL § 74.

KL § 69 regulerer adgangen til omstødelse af modregning og fastsætter omstødelsesbetingelser, der afviger fra reglerne om omstødelse af betaling.[62] KL bygger således på en forudsætning om, at der med

60. Jf. Bet. *606/1971*, s. 112. *M. Munch*, Konkursloven med kommentarer, s. 338. *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i erhvervsfinansieringsret, s. 294 f. Omstødelse efter reglerne om pant vil dog i praksis kun kunne ske, i det omfang modregningsaftalen stiller modregneren bedre end efter KL § 42, jf. *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i erhvervsfinansieringsret, s. 297.

61. L (2003–04), bemærkninger til § 58 h.

62. Omstødelse efter KL § 69, 1. pkt., forudsætter således, dels at modregning ville være i strid med KL § 42, dels at betingelserne i KL § 67, KL § 72 eller KL § 74 ville have været opfyldt, såfremt der havde været tale om en betaling. Sidstnævnte betingelse kræves ikke opfyldt ved omstødelse af modregning efter KL § 69, 2. pkt., der til gengæld forudsætter, at modfordringen blev erhvervet i ond tro om skyldners insolvens.

hensyn til omstødelse skal sondres mellem modregning og betaling, m.a.o. at en indfrielse må kvalificeres som enten en modregning eller en betaling for at afgøre, efter hvilken reglen omstødelsesspørgsmålet skal vurderes. Forarbejderne kan dog anføres til støtte for at fravige denne forudsætning, idet det anføres, at en »modregning« omfattet af KL § 42, stk. 4, kan angribes direkte efter KL § 67, stk. 1 (som en betaling med usædvanlige betalingsmidler).[63] På tilsvarende vis må en sådan »modregning« kunne omstødes som en betaling direkte efter KL § 72 eller KL § 74, såfremt betingelserne i disse er opfyldt.[64] Der er imidlertid her tale om en enkeltstående fravigelse af den almindelige forudsætning om, at man i relation til omstødelse sondrer mellem modregning og betaling. Denne fravigelse har i øvrigt i relation til modregning ikke praktisk betydning, da reglerne om omstødelse af henholdsvis modregning og betaling er identiske i de særlige tilfælde, som er beskrevet i KL § 42, stk. 4.

> At reglerne er ens fremgår af, at KL § 42, stk. 4, alene omfatter tilfælde, hvor kravet på skyldner er erhvervet under sådanne omstændigheder, at erhvervelsen i forbindelse med modregning må sidestilles med omstødelig betaling. For at vurdere, om en modregning i konkurs ville stride mod KL § 42, stk. 4, og dermed kan omstødes efter principperne i betalingsomstødelsesreglerne, jf. KL § 69, 1. pkt., må det således indledningsvis vurderes, om erhvervelsen i forbindelse med modregning må sidestilles med en omstødelig betaling. Ved foretagelsen af denne omstødelsesvurdering er man nødsaget til at opfatte erhvervelsen i forbindelse med modregning som en betaling. Resulterer denne vurdering i, at betalingen må anses for omstødelig (og modregning i konkurs efter KL § 42, stk. 4, dermed ikke kunne ske), følger det direkte heraf, at modregningen er omstødelig, jf. KL § 69, 1. pkt. in fine. KL § 69, 1. pkt., jf. KL § 42, stk. 4, indeholder således en vis cirkularitet. Det havde formentlig været at foretrække, at man havde udeladt KL § 42, stk. 4, og i stedet i bemærkningerne til KL § 67 udtrykkeligt havde gjort det klart, at en skyldners erhvervelse af en fordring på kreditor i forbindelse med modregning i denne fordring i relation til omstødelse må anses for en betaling.

Når der bortses fra KL § 42, stk. 4-tilfældene, må det således antages, at KL i relation til omstødelse bygger på en sondring mellem modregning og betaling. I og med KL forudsætter, at omstødelse af modregning udenfor KL § 42, stk. 4-tilfældene ikke kan ske direkte efter reg-

63. *Bet. 606/1971*, s. 154.
64. *M. Munch*, Konkursloven med kommentarer, s. 463.

lerne om omstødelse af betaling (KL §§ 67, 72 og 74), må det på tilsvarende vis antages, at omstødelse af slutafregning udenfor KL § 42, stk. 4-tilfældene ikke kan ske direkte efter reglerne om omstødelse af betaling.

Tilbage er at vurdere, om man i KL § 42, stk. 4-tilfældene kan omstøde en slutafregning direkte efter KL § 67. Så længe man i KL – om end uden skarp afgrænsning – har en udtrykkelig regel om disse tilfælde i modregningsbestemmelsen (KL § 42), må det formentlig antages, at en slutafregning ikke kan omstødes direkte efter KL § 67. Denne konklusion støttes for det første af, at VPHL § 58 h, stk. 5, udtrykkeligt regulerer forholdet til KL § 42, stk. 4, hvorved det må anses for forudsat at omstødelse i sådanne tilfælde reguleres af VPHL § 58 h, stk. 6, jf. KL § 69. For det andet støttes konklusionen af, at man valgte at undtage krav opstået ved levering af løsøre fra slutafregningsaftaler mellem parter omfattet af VPHL § 58 b. Dette skete netop for at undgå en forringelse af muligheden for at omstøde slutafregning i henhold til sådanne aftaler i KL § 42, stk. 4-tilfældene. M.a.o. må det af lovgiver anses for forudsat, at sådanne tilfælde alene er reguleret af VPHL § 58 h, stk. 6, jf. KL § 69.[65]

Det kan derfor ikke antages, at en *slutafregning* kan omstødes som en betaling direkte efter KL §§ 67, 72 og 74. Et konkursbo kan dermed ikke komme udenom omstødelsesbegrænsningen i VPHL § 58 h, stk. 6, ved at påstå, at der foreligger en betaling, som er direkte omfattet af KL §§ 67, 72 eller 74.

5.1.2.3. Kan en slutafregning omstødes direkte efter KL § 72 og KL § 74?

Omstødelse af en modregning kan støttes på KL § 69, jf. § 67, § 72, stk. 1, eller § 74. Som anført i afsnit 5.1.2.2. medfører det, at en modregning som hovedregel ikke kan omstødes *som en betaling* direkte efter KL §§ 67, 72 og 74. Det kan diskuteres, om en modregning kan omstødes *som en modregning* direkte efter KL §§ 72 og 74. Dette synes antaget i forarbejderne.[66] På den anden side synes det vanskeligt at anse en modregning for en disposition (fra skyldneren), hvilket er en forudsæt-

65. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h.
66. *Bet. 606/1971*, s. 154–155.

ning for at omstøde efter KL § 72 (stk. 2) og KL § 74.[67] Ikke desto mindre må omstødelse af modregning direkte efter KL § 72 eller KL § 74 afvises eller i hvert fald begrænses til situationer, hvor modregningen ikke kunne være sket i konkurs, jf. KL § 42, da det ikke giver mening at omstøde en modregning, der under alle omstændighederne ville kunne være foretaget under konkursen. Da KL § 69, 1. pkt., allerede giver hjemmel til at anvende KL § 72, stk. 1, og KL § 74 på modregning, der ikke kunne være sket under konkursen, savner det således mening at anvende KL § 72 og KL § 74 direkte på modregning. I og med omstødelse af modregning således ikke kan ske direkte efter KL § 72 og KL § 74, må det på tilsvarende vis antages, at omstødelse af slutafregning ikke kan ske direkte efter KL § 72 og KL § 74, men alene efter KL § 69, jf. VPHL § 58 h, stk. 6, jf. KL §§ 72 og 74.[68] Noget andet er, at selve indgåelsen eller ændringen af en slutafregningsaftale i sig selv kan være en disposition, der efter omstændighederne kan være direkte omfattet af KL § 72 og KL § 74, jf. afsnit 5.2. Der er i sidstnævnte tilfælde ikke tale om at omstøde selve den gennemførte slutafregning, men derimod at foretage omstødelse af aftalen som sådan. Der kan endvidere på grundlag af andre regler end KL § 69 ske omstødelse begrundet i omstændighederne ved stiftelsen af de fordringer, der er indgået i slutafregning, jf. afsnit 5.3.

5.1.3. Omstødelse af slutafregning efter VPHL § 58 h, stk. 6, jf. KL § 69

Sammenfattende kan det på baggrund af drøftelserne i afsnit 5.1.2. konstateres, at spørgsmålet, om en slutafregning kan omstødes, *alene* skal bedømmes efter reglerne om omstødelse af modregning i KL § 69 sammenholdt med VPHL § 58 h, stk. 6. Om omstødelse begrundet i omstændighederne ved opståen af et krav, der er indgået i en slutafregning, se afsnit 5.3.

---

67. Jf. *M. Munch*, Konkursloven med kommentarer, s. 463, der ikke desto mindre anst.st. og s. 466, antager, at modregning kan omstødes direkte efter KL § 74.
68. Selv om man skulle antage, at KL § 72 og KL § 74 var direkte anvendelig på modregning og dermed på slutafregning, måtte det alligevel antages, at en slutafregning, der under alle omstændigheder kunne gennemføres under konkursen efter. VPHL § 58, stk. 4–5, ikke kunne omstødes. Herved er man reelt tilbage til udgangspunktet: Nemlig, at konkursboet ikke kan komme udenom VPHL § 58 h, stk. 6, ved at påstå omstødelse direkte efter KL § 72 og KL § 74.

Størst praktisk betydning har spørgsmålet om omstødelse i *konkurs*. Ifølge VPHL § 58 h, stk. 6, forudsætter omstødelse under konkursen af en før konkursen foretagen slutafregning, at slutafregningen ikke kunne være foretaget under konkursen. *Kunne en før konkursen gennemført slutafregning under alle omstændigheder være gennemført under konkursen, kan slutafregningen således ikke omstødes.* Reglerne om slutafregning i konkurs er gennemgået i afsnit 3.

Selv om en før konkursen gennemført slutafregning *ikke* kunne være gennemført under konkursen, kan slutafregningen *alene* omstødes, såfremt betingelserne i KL § 69 er opfyldt. Som anført i afsnit 3.2, kan der i konkurs ikke slutafregnes med krav mod skyldneren, der er opstået, efter modparten kom i ond tro om fristdagen, hvorfor slutafregning med et sådant krav kan omstødes, jf. VPHL § 58 h, stk. 6, jf. stk. 4, jf. KL § 69, jf. § 72, stk. 1.[69]

Dette vil bl.a. kunne få betydning, hvis der under en forudgående betalingsstandsning er slutafregnet med et krav på skyldner, hvis modpartens krav er opstået på dagen for anmeldelsen af betalingsstandsningen, og dette krav er indgået i en slutafregning med krav, som skyldner erhvervede på modparten under betalingsstandsningen. En sådan slutafregning under betalingsstandsning er tilladt, jf. afsnit 2.2, men kan ikke desto mindre omstødes i en senere konkurs, hvis modparten ved modkravets opståen var i ond tro om betalingsstandsningen, dvs. vidste eller burde vide, at betalingsstandsning var anmeldt tidligere på dagen, hvor kravet opstod.[70] Omstødelse kan i dette tilfælde ske, da kravet ikke ville have kunnet indgå i en slutafregning i konkurs, jf. VPHL § 58 h, stk. 4, jf. KL § 42, stk. 1–2[71], og da betingelserne i KL § 69, jf. KL § 74, må anses for opfyldt, bl.a. fordi det må anses for utilbørligt at opnå fyldestgørelse af et krav stiftet på fristdagen i ond tro om skyldners insolvens ved modregning i krav stiftet efter fristdagen.

69. Reglen i KL § 72, stk. 3, får ikke betydning, da tilsynet aldrig bør samtykke i en udvidet slutafregningsadgang, jf. kapitel II.5.2.2. Har modparten under en forudgående akkordforhandling slutafregnet med et krav på skyldner, og er dette krav opstået, efter modparten kom i ond tro om akkordforhandlingsbegæringen (fristdagen), kan slutafregningen således omstødes under konkursen, da slutafregningen ikke kunne være sket under konkursen, og da betingelserne i KL § 69 er opfyldt, jf. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h.
70. Var modparten i god tro om betalingsstandsningen ved kravets opståen, kan der ikke ske omstødelse, jf. VPHL § 58 h, stk. 6, jf. stk. 4.
71. Det er således i strid med KL § 42, stk. 1–2, at modregne et krav stiftet på fristdagen i krav stiftet efter fristdagen.

Omstødelsen medfører ikke, at slutafregningen i sin helhed annulleres, men alene at modparten skal erstatte boet dets tab ved, at kravet blev inddraget i slutafregningen, jf. KL § 76.[72] Omstødelse kan ikke ske, hvis inddragelsen af kravet i slutafregningen ikke har medført noget tab for boet.[73] Er der tale om slutafregning med et krav *på modparten*, vil boet have lidt et tab ved, at kravet blev inddraget i slutafregningen, medmindre slutafregningssaldoen er i skyldners favør og overstiger kravet. I sidstnævnte har boet således ingen interesse i at omstøde, da det er underordnet om modpartens skyld består i et omstødelseskrav eller en (større) slutafregningssaldo. Er der tale om slutafregning med et krav *på skyldneren*, vil boet kun have lidt et tab ved, at kravet blev inddraget i slutafregningen, såfremt kravet ikke alligevel ville opnå dækning i boet, jf. KL § 72.[74] Selv i sådanne vil boet som udgangspunkt kun have lidt et tab, såfremt slutafregningssaldoen ville have været i skyldners favør, hvis kravet ikke var inddraget i slutafregningen. Ville slutafregningssaldoen have været i modpartens favør, selv om kravet ikke var blevet inddraget i slutafregningen, er det således – bortset fra i tilfælde hvor der er stillet sikkerhed for slutafregningssaldoen – underordnet, om kravet anmeldes særskilt eller indgår som en forhøjelse af slutafregningssaldoen. Er der stillet sikkerhed for slutafregningssaldoen, men ikke for kravet, vil boet lide tab ved, at kravet via en inddragelse i slutafregningen omfattes af sikkerheden.

Har modparten fra tredjemand i ond tro om skyldners insolvens erhvervet et krav *på skyldner*, kan kravet ikke indgå i en slutafregning i konkurs, jf. VPHL § 58 h, stk. 5, jf. KL § 42, stk. 3. Ikke desto mindre kan modparten have inddraget kravet i en slutafregning, der blev gennemført før konkursen, herunder under en forudgående betalingsstandsning. Konkursboet kan i så fald rette et omstødelseskrav mod modparten, jf. VPHL § 58 h, stk. 6, jf. stk. 5, jf. KL § 69, 2. pkt.[75] Også i disse tilfælde vil omstødelse dog være udelukket, såfremt boet ikke har lidt et tab, hvilket ofte vil være tilfældet, hvis slutafreg-

72. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h.
73. Derimod kan man i praksis næppe forestille sig, at omstødelse af en slutafregning efter KL § 72 skulle være udelukket, fordi slutafregningen var nødvendig for at afværge tab, da bestemmelsen ikke sigter til tab hos modparten, men derimod hos skyldneren.
74. Kravet er opstået efter fristdagen og vil derfor kunne være omfattet af KL § 94.
75. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h.

ningssaldoen ville være i modpartens favør, uanset om kravet indgik eller ej, jf. ovenfor.

Endelig følger det af VPHL § 58 h, stk. 5, jf. KL § 42, stk. 4, at et krav *på modparten*, som skyldneren har erhvervet under sådanne omstændigheder, at erhvervelsen i forbindelse med slutafregning med kravet må sidestilles med en omstødelig betaling, ikke kan indgå i slutafregning i konkurs, såfremt modparten var i ond tro om skyldners insolvens, da kravet blev erhvervet, dvs. opstod. Eksempelvis kunne der være tale om, at modparten i ond tro om skyldners insolvens har modtaget løsøre eller tjenesteydelser på kredit fra skyldneren og efterfølgende har inddraget den derved opståede gæld til skyldner i slutafregningen.[76] Dette vil kunne omstødes, medmindre det konkret må anses for ordinært (tilbørligt) at skyldneren har leveret på kredit, jf. VPHL § 58 h, stk. 6, jf. stk. 5, jf. KL § 69, 1. pkt., jf. KL § 74.[77] Det må imidlertid anses for yderst sjældent – hvis overhovedet – at det er ordinært at levere på kredit til en kreditor, der er i ond tro om, at skyldner er insolvent.[78] Ville slutafregningssaldoen have været i skyldners favør, selv om gælden til skyldner ikke var inddraget i slutafregningen, har boet dog ikke lidt et tab, jf. ovenfor, hvorfor omstødelse ikke kan ske, jf. KL § 76.

Sammenfattende kan det konstateres, at såfremt der inden konkursen er gennemført en slutafregning, der ikke kunne være foretaget under konkursen, kan slutafregningen omstødes, i det omfang boet har lidt et tab, undtagen i de meget sjældne tilfælde, hvor det konkret må anses for ordinært, at skyldner har leveret på kredit til modparten. *Bortset fra i sidstnævnte tilfælde, giver KL § 69 således hjemmel til at omstøde en slutafregning, der ikke kunne være foretaget under konkursen.*

---

76. Det bemærkes, at krav opstået ved levering af løsøre (bortset fra som led i råvarebørshandel) og tjenesteydelser kun kan omfattes af en slutafregningsaftale, hvis den ene part af omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, og den anden part er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–6, jf. nærmere kapitel II.3.1.2–3.1.3.

77. Det bemærkes herved, at såfremt leveringen på kredit må anses for utilbørlig, må modparten formentlig altid anses for at være i ond tro herom. Er levering sket senere end 3 måneder før fristdagen (eller senere end 2 år før fristdagen til en nærtstående) kan hjemmel tillige findes i VPHL § 58 h, stk. 6, jf. stk. 5, jf. KL § 69, 1. pkt., jf. KL § 67.

78. Selv i tilfælde, hvor kreditor ikke ved, at skyldner er insolvent, er det kun i meget begrænset omfang, at levering på kredit til kreditor kan anses for ordinær, jf. *B. von Eyben & P. Møgelvang-Hansen*, Kreditorforfølgning, s. 293, og U 1995.899 H.

Reglerne om omstødelse, herunder KL § 69, finder tillige anvendelse i *tvangsakkord*, jf. KL § 184, og under *gældssanering*, jf. KL § 221. Det følger af VPHL § 58 h, stk. 6, at en inden tvangsakkorden (eller gældssaneringen) gennemført slutafregning, der kunne være gennemført *under en konkurs*, ikke kan omstødes. Efter ordlyden af VPHL § 58 h, stk. 6, gælder der således principielt ingen indskrænkninger i adgangen til at foretage omstødelse under en tvangsakkord (henholdsvis gældssanering) af en slutafregning, der ikke kunne være gennemført i en konkurs, men som kunne være gennemført under tvangsakkorden (henholdsvis gældssaneringen). Ikke desto mindre må det klart antages, at man i en tvangsakkord (henholdsvis gældssanering) kun kan omstøde en slutafregning, hvis slutafregningen ikke ville kunne være foretaget i tvangsakkord, jf. princippet i KL § 184, stk. 2, (henholdsvis gældssanering, jf. princippet i KL § 221, stk. 2). Omstødelse under tvangsakkord er således betinget af, dels at slutafregningen ikke kunne være sket trods tvangsakkorden, dels at betingelserne i KL § 69 er opfyldt. Sidstnævnte betingelse vil dog i praksis stort set altid være opfyldt, såfremt at slutafregningen ikke kunne være sket under tvangsakkorden, jf. ovenfor vedrørende konkurs.

Om betydningen af *omstødelse af udlæg* foretaget i krav omfattet af en slutafregningsaftale, se afsnit 7.2.

5.2. Omstødelse af selve slutafregningsaftalen

Selv om selve slutafregningen ikke kan omstødes efter andre regler end KL § 69, jf. VPHL § 58 h, stk. 6, må det antages, at selve *indgåelsen* af slutafregningsaftalen (eller en *ændring* heraf) er en disposition, der kan omstødes efter KL § 72, stk. 2, eller KL § 74, forudsat betingelserne herfor er opfyldt.[79] Omstødelse efter KL § 74 vil derfor formentlig alene blive relevant, hvis parterne indgår eller *de facto* ændrer selve slutafregningsaftalen på et tidspunkt, hvor modparten var i ond tro om skyldners insolvens. Eksempelvis kunne det tænkes, at en kreditor, der ikke har indgået slutafregningsaftale med skyldner, erhverver fordringer på skyldneren i god tro om skyldners insolvens. Hvis kreditor kort tid efter erhvervelsen kommer i ond tro om skyldners insolvens og derfor indser, at der kan blive indgivet konkursbegæring

79. KL § 74 finder også anvendelse i tvangsakkord, jf. KL § 184, og gældssanering, jf. KL § 221.

(eller på andet grundlag etableret fristdag) inden 3 måneder efter erhvervelsen (hvilket ville udelukke modregning i konkurs, jf. KL § 42, stk. 3, 1. pkt.), kan kreditor være fristet til at søge at formå skyldneren til at indgå en slutafregningsaftale, da fordringen ville kunne indgå i en slutafregning i konkurs, i og med kreditor var i god tro ved erhvervelsen. Indgåelsen af en slutafregningsaftale på et tidspunkt, hvor modparten var i ond tro om skyldners insolvens, må imidlertid anses for en utilbørlig disposition, der følgelig kan omstødes, idet det må antages, at kreditor pga. sin onde tro om skyldners insolvens tillige er i ond tro om de omstændigheder, der gjorde aftaleindgåelsen utilbørlig, jf. KL § 74.

Et andet eksempel på en situation, hvor omstødelse efter KL § 74 kan komme på tale, er tilfælde, hvor parterne i en allerede indgået slutafregningsaftale ved en tillægsaftale udvider de af aftalen omfattede fordringer. Eksempelvis kan der være indgået en slutafregningsaftale vedrørende fordringer hidrørende fra værdipapirhandel, der efter modparten er kommet i ond tro om skyldners insolvens udstrækkes til tillige at omfatte en indlånskonto. Omstødelse efter KL § 74 forudsætter, at boet har et lidt et tab, jf. KL § 76, hvilket ikke altid vil være tilfældet, såfremt modparten under alle omstændigheder kunne have modregnet saldoen på indlånskontoen i slutafregningssaldoen (vedrørende værdipapirhandlen), jf. KL § 42, stk. 1.

En disposition, hvorved parterne ved en tillægsaftale (indgået mens skyldner var insolvent) har inddraget tredjemands gæld under slutafregningsaftalen, kan efter omstændighederne omstødes efter KL § 74. En sådan omstødelse må dog anses for en omstødelse begrundet i omstændighederne ved stiftelsen af fordringen på skyldneren snarere end en omstødelse af selve slutafregningsaftalen. Problemstillingen er derfor drøftet nedenfor i afsnit 5.3.

5.3. Omstødelse begrundet i omstændigheder ved opståen af krav, der er indgået i slutafregningen

VPHL § 58 h indskrænker alene adgangen til at omstøde selve slutafregningen. Bestemmelsen hindrer således ikke, at der rettes omstødelseskrav mod modparten på grundlag af omstændighederne ved stiftelsen af de krav, der er indgået i slutafregningen.[80] Hvis skyldner

80. Jf. *C. D. Hesthaven*, Rettid 2002 (afhandling nr. 6), s. 41, ad den tidligere gældende VPHL § 58.

eksempelvis ved et gaveløfte påtager sig en gæld til modparten, som denne herefter har inddraget i en slutafregning over for skyldner, vil slutafregningen som sådan ikke kunne omstødes. Ikke desto mindre vil boet kunne rette et omstødelseskrav mod modparten efter KL § 64, forudsat betingelserne herfor er opfyldt. Modparten kan ikke opfylde dette omstødelseskrav ved at modregne med en eventuel slutafregningssaldo i modpartens favør.[81]

Det kan efter omstændighederne være vanskeligt at drage grænsen mellem omstødelse, der støttes på omstændighederne ved en fordrings opståen, og omstødelse af selve slutafregningen. Afgrænsningsproblemer vil navnlig opstå i tilfælde, hvor slutafregningen har omfattet a) krav der er erhvervet fra tredjemand, b) krav som er opstået ved at skyldneren har leveret på kredit til modparten, samt c) krav mod tredjemand (som skyldner tillige hæfter for).

Ad de i pkt. a) nævnte tilfælde bemærkes, at modpartens erhvervelse af en fordring (på skyldner) fra tredjemand ikke i sig selv kan begrunde omstødelse af den erhvervede fordring. Omstødelsen må rette sig mod det forhold, at fordringen er indgået i slutafregningen, m.a.o. er der her tale om omstødelse af selve slutafregningen, der *alene* reguleres af VPHL § 58 h, stk. 6, jf. KL § 69, jf. afsnit 5.1.2. Der kan således ikke ske omstødelse direkte efter KL § 69, dvs. uden om de begrænsninger, der følger af VPHL § 58 h, stk. 6.

> Spørgsmålet har i øvrigt meget begrænset praktisk betydning, da VPHL § 58 h i relation til slutafregning med erhvervede fordringer kun indskrænker KL § 69 marginalt, i og med der også efter VPHL § 58 h, stk. 6, jf. KL § 69, kan ske omstødelse i alle tilfælde, hvor fordringen er erhvervet i ond tro om skyldners insolvens. KL § 69 (1. pkt.) giver alene hjemmel til omstødelse af modregning over for en kreditor, der erhvervede fordringen i god tro om skyldners insolvens, i tilfælde, hvor erhvervelsen er sket senere end 3 måneder før fristdagen, jf. KL § 42, stk. 3, og da kun hvis modregningen har karakter af en ikke-ordinær likviditetsforringende betaling, jf. KL § 69, 1. pkt., jf. KL § 67, stk. 1.[82] Det er således kun i sidstnævnte sjældent forekommende situation, at det får betydning, at der ikke i de pkt. a) nævnte tilfælde kan ske omstødelse af en slutafregning direkte efter KL § 69.

81. Jf. herved at omstødelseskravet tilhører konkursboet (og ikke skyldner), hvorfor modregning overfor boet alene kan ske med dividenden af slutafregningssaldoen.
82. Modregningen vil ikke kunne sidestilles med en betaling før normal betalingstid, da modpartens krav netop er forfaldet i kraft af den indtrådte slutafregningsgrund.

I de i pkt. b) nævnte tilfælde er det utilbørlige ikke, at skyldner har fået en fordring på modparten (ved at levere på kredit), men at fordringen er indgået i slutafregningen (og dermed har medvirket til at mindske slutafregningssaldoen i modpartens favør). M.a.o. må tilfældet behandles som en omstødelse af selve slutafregningen, der således alene kan angribes efter KL § 69. Selv om man kan argumentere for, at der reelt foreligger en betaling (med usædvanlige betalingsmidler), må det antages, at der ikke kan ske omstødelse af slutafregningen direkte efter KL § 67, jf. afsnit 5.1.2.2.

I de i pkt. c) nævnte tilfælde vil omstødelse kunne komme på tale, hvis skyldner tæt på konkursen har påtaget sig hæftelsen for tredjemands gæld til modparten med den virkning, at gælden (der herefter tillige er skyldners) er blevet inddraget i en slutafregning over for skyldneren. Skulle man antage, at det potentielt omstødelige ligger i selve slutafregningen, vil slutafregningen alene kunne rammes efter KL § 69. Dette vil eksempelvis udelukke omstødelse, hvis skyldnerens løfte om hæftelse blev afgivet, inden modparten kom i ond tro om fristdagsgrundlaget, jf. VPHL § 58 h, stk. 4. Det synes imidlertid ret oplagt, at omstødelsen kan støttes på grundlag af selve påtagelsen af hæftelsen, der efter omstændighederne vil have karakter af et gaveløfte. Det er således påtagelsen af hæftelsen, der muliggjorde, at kravet blev inddraget i slutafregningen. Det må følgelig antages, at omstødelse ikke er begrænset af VPHL § 58 h, stk. 6, men derimod kan ske direkte efter KL § 64 eller KL § 74. Hvis skyldner eksempelvis har påtaget sig hæftelse for modpartens krav mod et andet selskab i samme koncern som skyldner på et tidspunkt, hvor modparten var i ond tro om skyldners insolvens, må der således kunne ske omstødelse efter KL § 74, uanset om modparten på dette tidspunkt var i god tro om et eventuelt fristdagsgrundlag. Modparten skal derfor erstatte boets dets tab ved, at slutafregningen omfattede kravet, som skyldner kautionerede for, jf. KL § 76. Dette gælder, uanset om tredjemand var solvent, og modparten således ingen berigelse har opnået.[83]

83. Modparten må dog formentlig kunne kræve refusion fra tredjemand. Såfremt boet, eksempelvis fordi modparten tillige er insolvent, måtte ønske at rette omstødelseskravet mod tredjemand (der har opnået berigelsen), kan dette ske, såfremt betingelserne i KL § 74 er opfyldt i forhold til tredjemand, herunder at tredjemand var i ond tro om skyldners insolvens. KL § 79 har næppe nogen selvstændig betydning i disse tilfælde.

6. Slutafregning over for en transporthaver

Der må med hensyn til slutafregning over for transporthavere sondres mellem transport i henholdsvis simple og negotiable fordringer. Det følger af VPHL § 58 h, stk. 1, at en slutafregningsaftale skal respekteres af tredjemand, herunder en person, der får transport i en af aftalen omfattet *simpel* fordring.[84] Har en bank og en erhvervskunde indgået en slutafregningsaftale, der omfatter en indlånskonto, vil banken således i tilfælde, at der opstår en slutafregningsgrund, kunne slutafregne indeståendet på kontoen med de øvrige fordringer (mod kunden), der er omfattet af slutafregningsaftalen, uanset om kunden har givet tredjemand pant i kontoen. Dette gælder, uanset om banken har modtaget meddelelse om pantsætningen (og følgelig har spærret kontoen), uanset om bankens fordringer mod kunden var forfaldne ved modtagelsen af meddelelsen, og uanset om bankens fordringer mod kunden er erhvervet efter modtagelsen af meddelelsen. Dette svarer f.s.v.a. konnekse modkrav til retsstillingen efter GBL § 27, jf. U 1997.910 H. I relation til ukonnekse modkrav fraviger VPHL § 58 h, stk. 1, derimod de almindelige regler om modregning over for en erhverver af en simpel fordring, hvorefter der ikke kan modregnes med krav på overdrageren (kunden), som er erhvervet efter banken kom i ond tro om overdragelsen, eller som ikke forfaldt senest samtidigt med den overdragne fordring, jf. GBL § 28. En bank, der har indgået en slutafregningsaftale med en kunde omfattende en indlånskonto, vil således reelt være stillet, som om banken havde pant i kontoen, men med den afgørende forskel, at banken ved en slutafregningsaftale ikke skal iagttage nogen sikringsakt.[85] For bankers vedkommende vil en slutafregningsaftale således i mange i tilfælde være at foretrække fremfor pant i en indlånskonto.[86]

84. Jf. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h. Reglen har baggrund i Collateral-direktivets art. 7, stk. 1, litra b).Udtrykket »boet og kreditorerne« i den tidligere gældende VPHL § 58 er snævrere end det i VPHL § 58 h anvendte »tredjemand«, der også omfatter aftaleerhververe. Ikke desto mindre må det antages, at en slutafregningsaftale omfattet af den tidligere gældende VPHL § 58 også skal respekteres af parternes aftaleerhververe.

85. Om sikringsakten ved pant i indlånskonti, se *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i erhvervsfinansieringsret, s. 289 f., og *L. Hedegaard Kristensen* i *Torsten Iversen mfl. (ed.)*, Festskrift til Jørgen Nørgaard, s. 766 f.

86. Uanset om banken udover slutafregningsaftalen indgår aftale med kunden om hel eller delvis spærring af slutafregningsaftalen omfattende indlånskonto, for derved at mind-

Som det fremgår, svækker en slutafregningsaftale potentielt retsstillingen for erhververen af (panthaver i) en simpel fordring. Spørgsmålet er derfor, om eksempelvis en bank kan pådrage sig et erstatningsansvar over for en tredjemand, som af kunden har fået pant i en indlånskonto, der er omfattet af en slutafregningsaftale med banken, ved ikke at oplyse panthaver om slutafregningsaftalen i forbindelse med, at banken modtager meddelelse om pantsætningen, jf. GBL § 31. En bank, der har pant i en indlånskonto, vil efter omstændighederne være erstatningsansvarlig over for en sekundær panthaver ved ikke at oplyse panthaver om bankens panteret ved noteringen af den sekundære panteret. En slutafregningsaftale er ikke en pantsætningsaftale, men i betragtning af aftalens meget udstrakte beskyttelse over for en panthaver og de deraf følgende ligheder med en pantsætningsaftale, må det formentlig antages, at banken som udgangspunkt kan pådrage sig et erstatningsansvar, hvis banken ikke i forbindelse med noteringen af pantet ikke oplyser om slutafregningsaftalen. Det gør næppe nogen forskel, om panthaver er professionel kreditgiver, da det i almindelighed næppe fritager en primær panthaver for at give oplysning om sin panteret, at sekundær panthaver er professionel (og således kunne have spurgt om den kontoførende bank, om denne havde pant). Det er dog klart, at et eventuelt erstatningsansvar alene kan angå tab, som panthaver kunne have afværget ved at kende til slutafregningsaftalen, dvs. der ikke kan kræves erstatning for selve det forhold, at panthaver skal respektere slutafregningsaftalen, men alene for det tab, der skyldes, at panthaver efter denunciationens fremkomst har udvidet kreditten i tillid til at have en panteret i en konto, som panthaver med føje antog ikke var omfattet af en slutafregningsaftale.[87] Erstatningsansvar foreligger ikke, hvis panthaver af pantsætter vidste eller ud fra de konkrete omstændigheder burde have indset, at kontoen var omfattet af en slutafregningsaftale.

---

ske bankens risiko, kan aftalen ikke kvalificeres som en pantsætningsaftale. Det er ikke et krav til en slutafregningsaftale, at parterne har fri rådighed over de omfattede fordringer. Også inden for andre områder af erhvervsfinansieringsretten findes eksempler på, at parterne kan vælge mellem to forskellige sikkerhedsinstrumenter, hvoraf kun det ene kræver iagttagelse af sikringsakt, jf. herved retsstillingen ved sælgers valg mellem ejendomsforbehold og pant i handelskøb.

87. Heri ligger også den begrænsning, at erstatning ikke kan kræves, i det omfang banken uden en slutafregningsaftale alligevel kunne have modregnet over for panthaver efter GBL § 28.

Det, at slutafregningsaftaler må forventes at opnå stor udbredelse i bank-kunde-forhold, kan næppe i sig selv medføre, at enhver panthaver burde vide, at der kunne være indgået slutafregningsaftale med banken. Har panthaver efterfølgende (fra banken eller pantsætter) fået viden om slutafregningsaftalen, må tab som følge af kreditgivning foretaget herefter være banken uvedkommende.

Et særligt spørgsmål, som der hverken i Collateral-direktivet eller i VPHL er taget udtrykkelig stilling til, er *om en panthaver skal respektere en slutafregningsaftale, der indgås efterfølgende*, dvs. efter bankens notering af panteretten i kontoen. Formentlig må panthaver respektere aftalen, men det er klart, at banken i så fald er erstatningsansvarlig over for panthaver for dennes tab herved.[88] Panthaver må dog så vidt muligt søge at begrænse sit tab, dvs. at tab, der skyldes kreditgivning, som er foretaget efter panthaver fik viden om slutafregningsaftalen, ikke kan kræves erstattet af banken. Da indgåelsen af slutafregningsaftalen med pantsætter må anses for misligholdelse af den indgåede pantsætningsaftale, vil det af hensyn til pantsætter formentlig være mest hensigtsmæssigt, at slutafregningsaftalen indgås med forbehold af panthavers ret, dvs. således at kontoen alene omfattes af slutafregningsaftalen, i det omfang dennes saldo overstiger panthavers krav. Såfremt det er hensigten, at panthavers sikrede krav på tidspunktet for meddelelsen til denne om den indgåede slutafregningsaftale skal udgøre det maksimale beløb, som slutafregningsaftalen respekter, må dette anføres udtrykkeligt, herunder i meddelelsen i panthaver.

En slutafregningsaftale kan principielt omfatte en *negotiabel* fordring, m.a.o. en negotiabel fordring som den ene part i slutafregningsaftalen har på den anden. Hensynet til erhververe af negotiable fordringer vejer tungere end hensynet til beskyttelsen af en slutafregningsaftale over for tredjemand. Det fremgår derfor klart af lovens forarbejder, at VPHL § 58 h, stk. 1, ikke ændrer retsstillingen for erhververe af negotiable fordringer.[89] Er en negotiabel fordring omfattet af en slutafregningsaftale blevet overdraget til tredjemand, kan for-

88. VPHL § 58 h, stk. 2, 2. pkt., kan således næppe anvendes analogt, da det ved transport – modsat retsforfølgning – typisk ikke er hensigten, at panthaver skal fyldestgøres hurtigst muligt via pantet, men derimod først ved en eventuel misligholdelse.

89. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h. Der var enighed blandt de nordiske lande om, at Collateral-direktivet måtte tolkes, således at det ikke berører erhververen af negotiabel fordring, jf. eksempelvis vedrørende svensk ret *Ds 2003:38*, s. 121.

dringen derfor alene inddrages i slutafregning, såfremt betingelserne i GBL § 18 er opfyldt. M.a.o. kan modparten kun slutafregne med konnekse krav, jf. GBL § 18, stk. 2, samt med ukonnekse krav, som erhververen kendte eller burde kende til, og da alene såfremt modparten ville opnå et tab ved ikke at kunne slutafregne med de ukonnekse krav, jf. GBL § 18, stk. 1.[90] I tabsbetingelsen ligger, at modparten alene til skade for erhververen kan inddrage den negotiable fordring, hvis dette er nødvendigt for at undgå, at slutafregningssaldoen bliver i overdragerens favør. Når dette sammenholdes med, at der trods opfyldelse af tabsbetingelsen kun kan slutafregnes med den negotiable fordring, såfremt erhververen kendte til modregningsadgangen, må det konstateres, at det i praksis næppe er særligt praktisk at lade negotiable fordringer omfatte af en slutafregningsaftale.

7. Slutafregning over for en udlægshaver

7.1. Modpartens retsstilling over for udlægshaver

7.1.1. Udlæg i en fordring omfattet af slutafregningsaftalen

En slutafregningsaftale skal respekteres af tredjemand, herunder af en udlægshaver. Dette medfører imidlertid ikke, at en slutafregningsaftale er til hinder for foretagelse af udlæg i fordringer omfattet af slutafregningsbestemmelsen (eller i slutafregningssaldoen).[91] VPHL § 58 h har således ikke til hensigt at skabe et kreditorly eller i øvrigt muliggøre selvbåndlæggelse. Hvad angår retsvirkningen af foretagelse af udlæg, må der sondres mellem udlæg i en fordring omfattet af slutafregningsaftalen og udlæg i (den fremtidige) slutafregningssaldo.

Foretages *udlæg i en fordring omfattet af en slutafregningsaftale*, afhænger retsstillingen af, hvorvidt udlæg er gjort til slutafregningsgrund. Er dette *ikke* tilfældet (og kan modparten ikke på andet grundlag gennemføre slutafregning), må modparten acceptere, at udlægshaver søger sig fyldestgjort i den udlagte fordring, jf. dog nedenfor om almindelig modregning. Eksempelvis må en bank (modparten) acceptere, at et udlæg i en indlånskonto fyldestgøres ved træk på kontoen.

90. GBL § 18, stk. 1, omfatter efter sin ordlyd alene ukonnekse modkrav, som erhververen kendte til, men bestemmelsen må formentlig fortolkes således, at også ukonnekse modkrav, som erhververen burde kende til, er omfattet, jf. U 1984.624 V.

91. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h.

Er kontoen bundet i en vis periode, eksempelvis som led i en aftale om højere forrentning, må udlægshaver dog respektere bindingen, jf. herved at KL § 61 ikke gælder ved udlæg. Opstår der i bindingsperioden en slutafregningsgrund, er modparten berettiget til at slutafregne, herunder med hensyn til indlånskontoen, selv om udlægget dermed måtte blive værdiløst.[92] Endvidere må udlægshaver respektere, at modparten foretager modregning, i det omfang GBL § 28 giver hjemmel hertil. Sidstnævnte har dog ved udlæg i en indlånskonto næppe større betydning, da det af retspraksis følger, at en bank ikke til skade for udlægshaver kan modregne modkrav, der var uforfaldne ved udlæggets foretagelse, i en indlånskonto.[93] Det skal i denne forbindelse nævnes, at en bank ikke ved at aftale med kunden, at flere konti skal anses som ét engagement, kan hævde, at modregning mellem kontiene er udtryk for konneks modregning (og dermed uden for begrænsningerne i GBL § 28). Dette må formentlig gælde, uanset om banken vælger at give kontiene samme kontonr. (og alene forskelligt underkontonr. eller betegnelse), og uanset om kontiene i relation til rente »nettes« med hinanden, således at der alene svares rente af den til enhver tid værende nettoposition over for banken. Det afgørende må være, om der reelt foreligger uafhængige konti, dvs. om kunden kan disponere separat over hver konto, og om der føres en separat posteringsoversigt for hver enkelt konto.[94] Foretages der ikke udlæg i en konto, men derimod i en gensidigt bebyrdende aftale, eksempelvis en terminskontrakt, kan udlægshaver ikke kræve, at kontrakten bringes til ophør før tid. Ligesom i tilfælde, hvor en konto er bundet, må udlægshaver afvente terminskontraktens udløb. De gensidige krav, der udspringer af denne kontrakt må anses for konnekse, og udlægshaver må derfor acceptere, at disse krav modregnes/slutafregnes. Endvidere må udlægshaver formentlig acceptere, at disse krav slutafregnes med andre ikke-konnekse krav (forudsat disse er omfattet af slutafregningsaftalen), såfremt der opstår en slutafregningsgrund (eksempelvis misligholdelse) inden terminskontraktens udløb.

92. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h.
93. Jf. nærmere *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i erhvervsfinansieringsret, s. 276 f.
94. Formentlig anderledes *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i erhvervsfinansieringsret, s. 279.

Er udlæg gjort til slutafregningsgrund – hvilket oftest må forventes at være tilfældet – skal udlægshaver respektere slutafregningsaftalen, jf. VPHL § 58 h, stk. 1.[95] Dette medfører, at skyldnerens modpart kan slutafregne uden hensyn til, om udlægget bliver værdiløst som følge af, at slutafregningssaldoen er i modpartens (typisk bankens) favør.[96] Er udlægget foretaget 3 måneder før fristdagen eller tidligere, kan udlægget som hovedregel ikke omstødes, jf. KL § 71. Ikke desto mindre kan slutafregningen gennemføres uden hensyn til udlægget. Udlægget får i så fald alene betydning, hvis slutafregningssaldoen er i skyldners favør, jf. herom nedenfor. Såfremt modparten ikke benytter sin ret til at slutafregne, kan udlægshaver søge fyldestgørelse i det udlagte efter almindelige regler, eksempelvis ved træk på den indlånskonto, der er foretaget udlæg i.[97] Udlægshaver ikke må stilles ringere end debitor, da det vil virke som et kreditorly. Modparten kan således ikke »indtil videre« undlade at slutafregne samtidigt med, at debitor frit tillades at hæve på den konto, der er foretaget udlæg i. Det afgørende spørgsmål er, hvor lang tid udlægshaver skal acceptere at vente på, at modparten træffer beslutning om, hvorvidt denne vil slutafregne. Det er klart, at udlægshaver ikke kan kræve, at slutafregning gennemføres, førend modparten kommer i ond tro om udlægget. Endvidere er det klart, at udlægshaver må respektere en aftale om, at slutafregning er betinget af meddelelse, jf. kapitel II.6.1. Spørgsmålet er, om modparten *i relation til udlægshaver* fortaber sin ret til at slutafregne, hvis modparten ikke gennemfører slutafregning uden unødigt ophold, efter modparten kom i ond tro om udlægget. Formentlig bør dette som udgangspunkt antages, da der i modsat fald kan opstå tilfælde, der har karakter af selvbåndlæggelse og kreditorly. Udlægshaver kan derfor kræve, at udlægget fyldestgøres via den udlagte fordring, hvis modparten ikke gennemfører slutafregning uden

95. Om gyldig vedtagelse af, at udlæg er slutafregningsgrund, jf. nærmere kapitel II.5.3.
96. Der er intet til hinder for, at en bank, der har gennemført slutafregning som følge af et udlæg, efterfølgende fortsætter engagementet med kunden, jf. *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 69. En slutafregning må dog efter omstændighederne kunne tilsidesættes som fiktiv, hvis banken og kunden straks efter slutafregningen, reetablerer de konti, der var omfattet af slutafregningsaftalen, med stort set de samme saldi som inden slutafregningen. I sådanne tilfælde kan slutafregning næppe reelt anses for foretaget.
97. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h. *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 66.

unødigt ophold, efter denne kom i ond tro udlægget.[98] Det må m.a.o. antages, at VPHL § 58 h, stk. 2, 2. pkt., kan anvendes analogt på udlæg.

> Modpartens passivitet kan næppe i almindelighed medføre, at modparten *i forhold til skyldneren* selv er afskåret fra at slutafregne. Gennemfører modparten slutafregning, eksempelvis en måned efter modtagelsen af underretningen om udlægget (men inden udlægshaver har nået at få fyldestgjort sin udlæg), må udlægshaver imidlertid over for modparten kunne kræve at blive stillet, som om at slutafregningen var gennemført uden unødigt ophold, efter modparten kom i ond tro om udlægget (forudsat udlægshaver ikke har erklæret sig indforstået med, at slutafregningen er blevet udskudt). Modpartens udskydelse af slutafregningen kan således ikke medføre, at udlægshaver skal bære risikoen for kursændringer m.v. (typisk på de fordringer mod skyldneren som inddrages i slutafregningen).

Der gælder dog visse modifikationer til det netop anførte. Udlæg kan ikke i det hele sidestilles med konkurs, navnlig fordi KL § 61 om konkursregulering af opsigelsesvarsler ikke finder anvendelse på udlæg. Udlægshaver kan m.a.o. (modsat et konkursbo) ikke kræve at blive stillet bedre end skyldneren. Er der foretaget udlæg i en indlånskonto, der ved aftale er bundet i en vis periode, må udlægshavers fyldestgørelse således afvente bindingsperiodens udløb.[99] På tilsvarende vis kan udlægshaver ikke kræve, at en terminskontrakt bringes til ophør i utide. I disse tilfælde kan udlægshaver ikke kræve at blive stillet, som om at slutafregning var gennemført uden unødigt ophold, efter modparten kom i ond tro om udlægget, men må derimod acceptere, at slutafregning gennemføres på et hvilket som helst tidspunkt i bindingsperioden. Udlægshaver skal dog formentlig ikke acceptere, at modparten efter at have fået meddelelse om udlægget foretager kreditudvidelser i bindingsperioden og efterfølgende inddrager disse i slutafregningen.[100]

Det kan forekomme, at modparten, trods det at udlæg er gjort til

98. Der må således kræves en hurtigere reaktion fra modparten, end i tilfældet, hvor spørgsmålet om en bestående modregningsret, jf. GBL § 28, er bevaret, jf. om sidstnævnte *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i erhvervsfinansieringsret, s. 282. Kravet om hurtigere reaktion ved slutafregning end ved modregning må ses i lyset af, at slutafregningsreglerne giver videre adgang til at inddrage uforfaldne modkrav.

99. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h.

100. Jf. *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 69.

slutafregningsgrund, ikke ønsker at benytte sin ret til slutafregning, eksempelvis fordi modparten ser større fordel i at fortsætte engagementet med skyldner, og følgelig accepterer, at udlægshaver fyldestgøres via den udlagte fordring. En sådan undladelse af at slutafregne som følge af et udlæg forpligter ikke modparten til at undlade at slutafregne, hvis der senere foretages et nyt udlæg.[101] Accepten af, at udlægshaver fyldestgøres via den udlagte fordring, må anses for et afkald på senere at slutafregne som følge af dette konkrete udlæg, men kan ikke anses for et afkald på fremover at slutafregne som følge af nye udlæg. Sidstnævnte må kræve, at slutafregningsaftalen ændres således, at udlæg udgår som slutafregningsgrund.

I de tilfælde, hvor slutafregningen kan gennemføres uden hensyn til udlægget, får udlægget alene betydning, hvis slutafregningssaldoen er i skyldners favør. Er udlægget foretaget i slutafregningssaldoen, må denne afregnes til udlægshaver i det omfang det er nødvendigt for at dække udlægget, jf. afsnit 7.1.2. Er udlægget derimod *alene* foretaget i en fordring (typisk en konto), der er omfattet af slutafregningsaftalen, kan det principielt give anledning til vanskeligheder at afgøre, hvor stor en del af slutafregningssaldoen, der må henføres til denne fordring og som dermed er genstand for udlægget. Indgik der i slutafregningen ikke andre fordringer, der var i skyldners favør, må slutafregningssaldoen i det hele anses for omfattet af udlægget, da denne udgøres af fordringen, der er foretaget udlæg i, med fradrag af modpartens modkrav. Indgik der i slutafregningen flere fordringer, der var i skyldners favør, må man formentlig sidestille forholdet med tilfælde, hvor der foretages udlæg i en genstand, der sammen med andre genstande tjener som sikkerhed for en panthaver. M.a.o. må slutafregningssaldoen fordeles forholdsmæssigt på de enkelte fordringer i skyldners favør, således at udlægget omfatter den forholdsmæssige andel af slutafregningssaldoen, der kan henføres til den fordring, der blev foretaget udlæg i, jf. princippet i U 1966.374 H. Problemet vil formentlig kun yderst sjældent opstå i praksis, da udlæg formentlig vil blive foretaget såvel i fordringen som i den fremtidige slutafregningssaldo.

101. Det er dog klart, at en senere slutafregning i så fald ikke kan omfatte det beløb, som er udbetalt til udlægshaver. Om tilfælde, hvor udlægget omstødes, efter udbetaling er sket til udlægshaver, se afsnit 7.2.

7.1.2. Udlæg i den fremtidige slutafregningssaldo

Foretages der ikke udlæg i en fordring, der er omfattet af slutafregningsaftalen, men derimod i *den fremtidige slutafregningssaldo*, stiller situationen sig noget anderledes end beskrevet i afsnit 7.1.1. En kreditor, der foretager udlæg i slutafregningssaldoen, har ikke krav på, at der gennemføres slutafregning, og så meget desto mindre krav på at blive stillet, som om slutafregning blev gennemført uden unødigt ophold, efter modparten kom i ond tro om udlægget.[102] Det gælder uanset, om udlæg er gjort til slutafregningsgrund, dvs. modparten er ikke forpligtet til at udnytte sin ret til at slutafregne. Det kan ikke herimod indvendes, at der herved skabes et kreditorly, da udlægshaver ved at foretage udlæg i de fordringer, der omfattes af slutafregningsaftalen, kan fremtvinge en slutafregning (eller at udlægget fyldestgøres via fordringen) – i hvert fald efter udløbet af en eventuel bindingsperiode, jf. afsnit 7.1.1. I og med en kreditor, der alene foretager udlæg i slutafregningssaldoen, ikke kan kræve slutafregning, kan udlægget blive værdiløst, hvis engagementet mellem modparten og skyldner udvikler sig således, at slutafregningssaldoen til sin tid bliver i modpartens favør. Uanset om modparten er bekendt med udlægget, har modparten ikke over for udlægshaver nogen (erstatningsretlig) pligt til at forsøge at hindre en sådan udvikling. Ved at foretage udlæg i den fremtidige slutafregningssaldo har udlægshaver accepteret, at modparten fortsætter sit engagement med skyldneren, herunder eksempelvis at skyldneren fortsat har adgang til at hæve på eventuelle indlånskonti, uanset at den senere slutafregningssaldo dermed kan blive i modpartens favør. Undtagelse hertil synes alene at kunne komme på tale i egentlige misbrugssituationer, dvs. hvor modparten bevidst søger at forringe udlægshavers stilling. Formentlig vil der kun kunne statueres misbrug, hvis modparten på et tidspunkt, hvor denne har besluttet sig for at slutafregne, men endnu ikke har gennemført slutafregning, tillader skyldneren at foretage kontanthævninger eller overførsler til konti (eksempelvis hos tredjemand) der ikke er omfattet af slutafregningsaftalen.[103] Selv i disse tilfælde vil udlægshaver

102. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h.

103. Tilladelse af hævninger bestående i betaling af løn, regninger eller andet vil derimod ikke kunne karakteriseres som et misbrug. Det bør være skyldnerens og ikke modpartens ansvar at vurdere, hvor længe det er forsvarligt at fortsætte driften af en skrantende virksomhed.

alene have lidt et tab, såfremt slutafregningssaldoen ville have været i skyldnerens favør, såfremt hævningen ikke var foretaget.

Det forekommer, at den fremtidige slutafregningssaldo i sig selv er omfattet af en anden slutafregningsaftale mellem samme parter, jf. kapitel II.4. Foretagelse af udlæg i slutafregningssaldoen giver heller ikke i dette tilfælde udlægshaver krav på at blive stillet, som om slutafregning (efter en eller begge slutafregningsaftaler) var foretaget uden unødigt ophold, efter modparten kom i ond tro om udlægget.

7.2. Retsvirkningen af omstødelse af udlægget

Udlæg, der er foretaget senere end 3 måneder før fristdagen, bortfalder i tilfælde af konkurs, jf. KL § 71, stk. 1.[104] Det er omdiskuteret, hvorvidt omstødelse af et udlæg i en til skyldner hørende fordring (eksempelvis en bankkonto) medfører, at fordringens debitor (banken) kan *modregne* som om udlægget aldrig var foretaget, eller om virkningen af omstødelsen snarere er, at konkursboet har krav på det beløb, som ville have tilkommet udlægshaver, såfremt udlægget ikke var blevet omstødt.[105] I relation til slutafregning er der derimod ingen tvivl om, at omstødelse af et udlæg i en fordring omfattet af slutafregningsaftalen medfører, at slutafregning kan gennemføres, som om udlægget ikke var foretaget, dvs. uden hensyn til udlægget.[106] Den praktiske betydning heraf er dog beskeden. Konkursen vil i sig selv i praksis altid berettige modparten til at gennemføre slutafregning, dvs. det i disse tilfælde er uden betydning, om udlæg er gjort til slutafregningsgrund. Denne slutafregning kan, uanset om udlægget er omstødeligt, ske uden hensyn til udlægget, da KL § 42 og GBL § 28 modificeres af VPHL § 58 h, stk. 1. Også i tilfælde, hvor der slutafregnes som følge af, at skyldner anmelder betalingsstandsning, kan slutafregning ske uden hensyn til udlægget.

Har udlægshaver inden konkursen opnået fyldestgørelse på grundlag af udlægget, eksempelvis ved at udlægshaver har fået betaling via

104. Dette dog formentlig forudsat, at boet ikke sluttes efter KL § 143, jf. nærmere *J. Rosenløv* Fuldmægtigen 1982, s. 88, *M. Christensen* Fuldmægtigen 1983, s. 71, samt *M. Munch*, Konkursloven med kommentarer, s. 479.

105. Til støtte for førstnævnte løsning, se *U. Rammeskow Bang-Pedersen* JUR 2004 s. 48 og til støtte for sidstnævnte opfattelse, se *L. Hedegaard Kristensen*, Studier i Erhvervsfinansiertingsret, s. 286.

106. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h.

den konto, der er foretaget udlæg i, medfører omstødelsen af udlægget ikke, at beløbet skal tilbageføres til kontoen og indgå i slutafregningen. Retsvirkningen af omstødelsen er i disse tilfælde, at beløbet kan kræves afregnet til boet, jf. KL § 71, jf. KL § 75.[107]

Det her anførte om konkurs gælder tilsvarende med hensyn til omstødelse af udlæg under tvangsakkord, gældssanering og insolvent dødsboskifte.

107. L 11 (2003–04), bemærkninger til § 58 h.

KAPITEL IV

Lovvalget ved slutafregning

1. Generelt om lovvalg ved slutafregning

Reglerne i VPHL kapitel 18 a har baggrund i Collateral-direktivet. Collateral-direktivet medfører imidlertid ikke en totalharmonisering af samtlige regler om slutafregning i EU-medlemsstaterne. Der er således forskel på, hvorledes man i de enkelte stater har valgt at implementere direktivet. Navnlig to forhold gør, at disse forskelle ikke blot har karakter af mindre afvigelser mellem reglerne i de forskelle EU-stater. For det første giver direktivets art. 1, stk. 3, den enkelte medlemsstat mulighed for at begrænse direktivets regler til en bestemt personkreds, dvs. til aftaler mellem personer omfattet af direktivets art.1, stk. 2, litra a)-d).[1] For det andet må direktivet formentlig fortolkes således, at man kan betinge en slutafregningsaftales gyldighed af, at aftalen er en del af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, dvs. at der er stillet finansiel sikkerhed for slutafregningssaldoen.[2] Endelig skal nævnes, at lovvalget naturligvis vil have særlig betydning i tilfælde, hvor aftalen har tilknytning til en stat uden for EU.

I en del tilfælde vil en slutafregningsaftale være indgået skriftligt mellem to parter, der alene driver erhvervsmæssig virksomhed i Danmark, og som udtrykkeligt har undergivet aftalen dansk ret. I disse tilfælde opstår ingen lovvalgsproblemer. Men sådan vil det langt fra altid forholde sig. Det er ved drøftelsen af lovvalgsproblemerne hensigtsmæssigt at sondre mellem henholdsvis lovvalget i det indbyrdes forhold mellem parterne i slutafregningsaftalen og lovvalget ift. tredjemand, dvs. spørgsmålet om hvilken lovgivning, der er afgørende for, om slutafregningsaftalen kan gøres gældende over for en parts kreditorer og aftaleerhververe. Lovvalget vedrørende slutafregningsaftaler er ikke re-

1. Svarende til VPHL § 58 b, nr. 1–5.
2. I dansk ret er dette ikke gjort til en gyldighedsbetingelse, jf. VPHL § 58, stk. 2.

guleret af Collateral-direktivet og blev følgelig heller ikke reguleret i VPHL ved implementeringen af direktivet.[3] Det må betegnes som en mangel ved direktivet, at det ikke indeholder lovvalgsregler navnlig vedrørende en slutafregningsaftales virkning over for tredjemand. Denne mangel opvejes kun delvist af, at der i andre EU-retsakter findes en vis regulering af lovvalget, jf. nærmere afsnit 3.

2. Inter partes lovvalg

2.1. Kontraktretligt lovvalg (bortset fra formkrav og gyldighed)

Lovvalget i kontrakt er i dansk ret reguleret af reglerne i RK, der omfatter kontraktlige forpligtelser generelt og dermed også forpligtelser i henhold til en slutafregningsaftale.[4] Anvendelsen af reglerne i RK forudsætter ikke, at aftalen kan karakteriseres som »international« eller »europæisk«, jf. RK art. 1, stk. 1, forudsætningsvist, samt RK art. 2.[5] RK ventes inden for få år afløst af en forordning, der imidlertid ikke kommer til at omfatte Danmark p.g.a. vores retlige forbehold.[6]

I det *inter partes* forhold vil der kunne opstå spørgsmål, dels om hvilken lov der regulerer slutafregningsaftalens gyldighed, dels om hvilken lov der regulerer indholdet af slutafregningsaftalen.[7] Sidstnævnte vil på grund af systematikken i RK blive behandlet først.

3. Collateral-direktivet indeholder i art. 9 alene en lovvalgsbestemmelse, der regulerer hvilken lovgivning, der finder anvendelse på panteretlige konflikter vedrørende værdipapirer. Bestemmelsen, der er gennemført ved VPHL kapitel 18 b (§ 58 n), vil ikke blive nærmere omtalt her.
4. Er aftalen indgået som led i en aftale om løbende levering af løsøre, er det dog muligt at lovvalget skal bedømmes efter løsørekøbsloven, jf. nedenfor. Løsørekøbsloven omfatter ikke salg af værdipapirer og derivater, jf. *P. Arnt Nielsen*, International privat- og procesret, s. 557.
5. Jf. *T. Svenné Schmidt*, International formueret, s. 217. Noget andet er, at RK sikrer, at man i rent »nationale« aftaler ikke omgår de danske præceptive regler, jf. nedenfor.
6. Det er i skrivende stund uklart, om der er udsigt til, at Danmark via en parallelaftale med EU kan blive omfattet af den kommende forordning.
7. Den lov, der regulerer indholdet af slutafregningsaftalen, regulerer tillige spørgsmålet, om der foreligger en (gyldigt aftalt) slutafregningsgrund, jf. dog afsnit 3.2.1. om slutafregning som følge af insolvensbehandling.

Parterne kan aftale, hvilken lovgivning, som slutafregningsaftalen skal være undergivet, jf. RK art. 3, stk. 1.[8] Har parterne indgået en slutafregningsaftale, der ikke indeholder en lovvalgsklausul, reguleres aftalen af loven i staten, som aftalen har sin nærmeste tilknytning til, jf. RK art. 4, stk. 1.

En slutafregningsaftale indgås i praksis stort set altid som led i erhvervsvirksomhed, hvorfor den *formodes* at have sin nærmeste tilknytning til den stat, hvor den part, der skal levere den karakteristiske ydelse har sit hovedforretningssted eller – hvis ydelsen skal leveres fra et andet forretningssted – dette forretningssted, jf. RK art. 4, stk. 2.[9] Det kan imidlertid give anledning til problemer at fastlægge, hvad der er den karakteristiske ydelse i en slutafregningsaftale. Man kan rejse spørgsmålet, om dette skal vurderes isoleret, uanset om slutafregningsaftalen indgår som del af eksempelvis en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse. Der er i RK art. 4, stk. 1, 2. pkt., hjemmel til at foretage en lovvalgsmæssig opdeling af en aftale, såfremt delaftalen kan adskilles fra resten af aftalen. Denne regel kan dog næppe finde anvendelse på slutafregningsaftaler, som indgår som et integreret del af en kreditaftale og/eller en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse. Selv om slutafregningsaftalen er en del af en rammeaftale om kredit, må man formentlig i mangel af aftale om andet behandle rammeaftalen og de ydede kreditter som én aftale i lovvalgsmæssig sammenhæng på grund af den nære tilknytning mellem ydelse af kredit og en senere slutafregning.[10]

Er slutafregningsaftalen indgået *som led i en finansiel virksomheds ydelse af kredit til en ikke-finansiel virksomhed,* må ydelsen af kredit

8. Om kravene til gyldig indgåelse af en lovvalgsaftale, se afsnit 2.3.
9. RK art. 4, stk. 2, er alene en formodningsregel, dvs. at aftalen konkret kan vurderes at have sin nærmeste tilknytning til en anden stat, hvilket i så fald medfører, at denne stats lovgivning finder anvendelse, jf. nærmere *J. Lookofsky,* International privatret, s. 68 f.
10. Hvis man undtagelsesvis må behandle de af slutafregningsaftalen omfattede forskellige indlån, kreditter m.v. isoleret i lovvalgsmæssig sammenhæng, eksempelvis fordi der udtrykkeligt er valgt forskellige love i de respektive kreditaftaler, opstår spørgsmålet, om adgangen til slutafregning skal vurderes ud fra loven, som gælder modfordringen, eller loven, som gælder hovedfordringen. Formentlig må hovedfordringens lov være afgørende. Der kan dog argumenteres for, at hovedfordringens lov alene afgør, om hovedfordringen kan bringes til ophør ved slutafregning, jf. RK art. 10, stk. 1, litra d), mens modfordringens lov afgør, om modfordringen kan indgå i en slutafregning, jf. om det tilsvarende forhold ved modregning *P. Arnt Nielsen,* International privat- og procesret, s. 530, *T. Svenné Schmidt,* International formueret, s. 251 n 144, og *J. Lookofsky,* International privatret, s. 61.

anses for den karakteristiske ydelse.[11] Afgørende bliver herefter, om kreditten er ydet fra den finansielle virksomheds hovedforretningssted eller fra en af dennes filialer i en anden stat. Er kreditten ydet fra hovedforretningsstedet er kreditaftalen og dermed slutafregningsaftalen undergivet loven i staten, hvor dette sted er beliggende, medmindre der konkret kan påvises, at aftalen har en nærmere tilknytning til en anden stat, jf. RK art. 4, stk. 3, 2. pkt.[12] Er kreditten ydet fra kreditgivers filial i en anden stat (typisk den samme stat, som modtager af kreditten har sine aktiviteter i), er kreditaftalen og dermed slutafregningsaftalen undergivet loven i denne stat, medmindre der konkret kan påvises, at aftalen har en nærmere tilknytning til en anden stat, jf. RK art. 4, stk. 3, 2. pkt. Såfremt modtageren af kreditten har stillet sikkerhed, kan det diskuteres, om ydelsen af kredit eller sikkerhedsstillelsen er den karakteristiske ydelse. *Giuliano-Lagarde*-rapporten er ikke helt klar på dette punkt, idet den omtaler såvel bankforretning som sikkerhedsstillelse som eksempler på den karakteristiske ydelse.[13] Efter min opfattelse må ydelsen af kredit anses for den karakteristiske ydelse, uanset om kunden stiller sikkerhed for kreditten. Sikkerhedsstillelsen er alene en garanti for, at kunden præsterer den ikke-karakteristiske ydelse (tilbagebetaling af kreditten). Det forhold, at man via et pant fra den kreditmodtagende part søger at sikre præstationen af den ikke-karakteristiske ydelse, kan næppe medføre, at den kreditmodtagende part nu pludselig anses for at præstere den karakteristiske ydelse. *Giuliano-Lagarde*-rapporten bør derfor læses således, at sikkerhedsstillelse alene anses for den karakteristiske ydelse, når der stilles sikkerhed for tredjemands gæld (eksempelvis når en bank stiller bankgaranti for sin kunde), da det kun er i sådanne tilfælde, at sikkerhedsstillelsen er sikkerhedsstillers

11. Jf. *Giuliano-Lagarde*, s. 20. *P. Arnt Nielsen*, International privat- og procesret, s. 514. *L. Lynge Andersen & E. Werlauff*, Kreditten, s. 108. *L. Pålsson*, Romkonventionen, s. 60. *R. Plender*, The European Contracts Convention, s. 117. At ydelsen af kredit er den karakteristiske ydelse iht. RK, er endvidere lagt til grund i engelsk retspraksis, jf. Sierra Leone Communications Co. Ltd. v. Barclays Bank plc [1998] 2 All E.R. 821, QB. Der bortses her fra opnåelse af kredit ved udstedelse af obligationer, jf. herom *L. Lynge Andersen & E. Werlauff*, anf.st., da det næppe er praktisk at indgå slutafregningsaftaler i forbindelse med obligationsudstedelse.
12. Tilsvarende gælder, hvis kreditten er ydet fra en filial beliggende i samme stat som hovedforretningsstedet.
13. *Giuliano-Lagarde*, s. 20.

primære ydelse. I øvrigt må man i disse tilfælde behandle sikkerhedsstillelsen og den sikrede fordring (kundens gæld) uafhængigt i relation til lovvalget.[14] Sikkerhedsstillelsen fra tredjemand har således ingen betydning for, hvilken lov som en eventuel slutafregningsaftale mellem kreditgiver og hovedskyldner er undergivet.[15]

Hvad angår slutafregningsaftaler *indgået mellem to finansielle virksomheder*, eksempelvis som led i en interbank-aftale, giver det anledning til langt større vanskeligheder at fastlægge, hvad der er den karakteristiske ydelse i aftaleforholdet. Kan det ikke fastslås, at der i hovedsagen er tale om, at den ene part optræder som långiver i forhold til den anden part, må man formentlig oftest nå til det resultat, at der ikke kan fastlægges en karakteristisk ydelse (eller om man vil at parternes ydelser er lige karakteristiske). I så fald gælder RK's formodningsregler ikke, jf. RK art. 4, stk. 5, 1. pkt. Såfremt parterne ikke har foretaget et lovvalg, er man derfor overladt til en »ren« anvendelse af den individualiserende metode, dvs. slutafregningsaftalen er underlagt loven i staten, som parternes samlede aftale har sin nærmeste tilknytning til. I praksis må det dog forventes, at der altid er taget stilling til lovvalget i forbindelse med indgåelsen af en slutafregningsaftale mellem to finansielle virksomheder.

Med hensyn til slutafregningsaftaler *mellem to ikke-finansielle virksomheder* er det vanskeligt generelt at udtale sig om, hvad der er den karakteristiske ydelse, da slutafregningsaftaler kan indgås som led i en række forskellige aftaleforhold. I nogle tilfælde vil slutafregningsaftalen kunne være indgået som led i en rammeaftale om præstation af tjenesteydelser, hvor det vil være temmelig oplagt, at tjenesteydelsen er den karakteristiske ydelse.[16] I andre tilfælde kan slutafregningsafta-

14. En kaution (eller anden tredjemandsgaranti/-pant) behandles i relation til lovvalget uafhængigt af hovedskyldsforholdet, jf. *Giuliano-Lagarde*, s. 21. *P. Arnt Nielsen*, International privat- og procesret, s. 514.

15. Sikkerhedsstillelsen må anses for den karakteristiske ydelse i aftalen mellem kreditgiver og kautionist/tredjemandspantsætter jf. *Giuliano-Lagarde*, s. 21. *A. Philip*, EU-IP, s. 145. *P. Arnt Nielsen*, International privat- og procesret, s. 514. Er der tillige indgået slutafregningsaftale mellem kreditgiver og tredjemandspantsætter, er denne i mangel af en lovvalgsaftale således som udgangspunkt undergivet loven i den stat, hvor tredjemandspantsætteren har det forretningssted, som forestod sikkerhedsstillelsen.

16. Er en sådan aftale undergivet dansk ret er den (i hvert fald delvist) ugyldig, da en slutafregningsaftale mellem to parter omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, efter dansk ret hverken kan omfatte et krav på præstation af tjenesteydelser eller krav opstået ved præstation af tjenesteydelser, jf. VPHL § 58 e, stk. 3.

len være indgået som led i en aftale om pengelån mellem selskaber i samme koncern. Hvis det ikke på forhånd kan fastslås, at kun det ene koncernselskab vil optræde som långiver, vil det her være vanskeligt at fastslå, hvad der er den karakteristiske ydelse.

> CISG og loven om lovvalg i løsørekøb går forud for RK, men har formentlig ingen praktisk betydning for slutafregning, da hverken CISG eller loven om lovvalg i løsørekøb omfatter køb af værdipapirer, valuta eller el.[17] Selv hvis slutafregningsaftalen er indgået som led i en aftale om løbende leverancer af løsøre (bortset fra værdipapirer og el), synes det tvivlsomt, om lovvalget kan anses for reguleret af loven om lovvalg i løsørekøb, i og med slutafregning ikke er et traditionelt køberetligt spørgsmål. Uanset om man skulle antage, at loven om lovvalg i løsørekøb var anvendelig, har det ikke den store betydning, da loven om lovvalg i løsørekøb (§ 3) ligesom RK anerkender lovvalgsaftaler, og da loven om lovvalg i løsørekøb – i mangel af lovvalgsaftale – *som udgangspunkt* fører til samme resultat som en vurdering efter RK ville, dvs. fører til anvendelse af loven i stat, hvor sælgers relevante forretningssted er, jf. løsørekøbslovens § 4.[18] Anvendelse af løsørekøbsloven fører dog (modsat RK) ikke til anvendelse af loven i den stat, hvor sælgers relevante forretningssted er, hvis sælger har modtaget ordren i et andet land, jf. løsørekøbslovens § 4, stk. 2.

Som det fremgår, vil det ofte være forbundet med tvivl at afgøre, hvilken lovgivning, som finder anvendelse på en slutafregningsaftale efter RK's deklaratoriske regler. Det må derfor i tilfælde, hvor aftalen ikke udelukkende har tilknytning til Danmark, anbefales at optage en bestemmelse om lovvalg i slutafregningsaftalen. Særligt vigtigt er det at skabe klarhed over lovvalget i tilfælde, hvor den ene eller begge parter *ikke* er en finansiel virksomhed, samt i tilfælde, hvor slutafregningsaftalen *ikke* er en del af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse. Dette skyldes, at lovvalget i disse tilfælde kan få afgørende betydning for slutafregningsaftalens gyldighed, jf. nærmere afsnit 2.3.

2.2. Lovvalget vedrørende formkrav til gyldighed

I almindelighed opstår der sjældent lovvalgsspørgsmål vedrørende overholdelsen af *formkrav som gyldighedsbetingelse for indgåelse af en*

17. Jf. *P. Arnt Nielsen*, International privat- og procesret, s. 546 og 556–557.
18. Jf. *P. Arnt Nielsen*, International privat- og procesret, s. 562. Er en sådan aftale undergivet dansk ret, er slutafregningsaftalen (i hvert fald delvist) ugyldig, da en slutafregningsaftale mellem to parter omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6, efter dansk ret hverken kan omfatte krav på levering af løsøre eller krav opstået ved levering af løsøre, jf. VPHL § 58 h, jf. § 58 e, stk. 3.

aftale på formuerettens område. Når spørgsmålet kan blive aktuelt med hensyn til slutafregningsaftaler, skyldes det, at en slutafregningsaftales gyldighed – i modsætning til aftaler i almindelighed – efter dansk ret (VPHL § 58 a, stk. 2) er betinget af skriftlighed, jf. nærmere kapitel II.2.1.[19] Lovvalget med hensyn til formkrav er reguleret af RK art. 9. Ifølge RK art. 9 er det tilstrækkeligt at opfylde formkravene i lovgivningen, som efter RK finder anvendelse på aftalen, hvis aftalen var gyldig, *eller* i lovgivningen i en stat, hvor mindst én af aftalens parter befandt sig ved aftalens indgåelse.[20] En slutafregningsaftale, der ikke opfylder det i dansk ret fastsatte skriftlighedskrav, må – uanset om aftalen er undergivet dansk ret – således alligevel anses for gyldigt indgået, såfremt den ene af parterne ved aftaleindgåelsen befandt sig i en stat, der ikke stiller krav om skriftlighed.[21] På tilsvarende vis vil aftalen være gyldig trods manglende skriftlighed, hvis aftalen – såfremt den var gyldig – efter RK's lovvalgsregler (eksempelvis grundet en lovvalgsaftale) ville være undergivet loven i en stat, der ikke stiller skriftlighedskrav. Hvis slutafregningsaftalen alene har tilknytning til Danmark, jf. RK art. 3, stk. 3, må slutafregningsaftalens gyldighed dog formentlig kræve opfyldelse af skriftlighedskravet i dansk materiel ret (VPHL § 58 a, stk. 2), uanset om parterne har vedtaget, at aftalen er undergivet loven i en stat, der ikke stiller krav om skriftlighed, og uanset om parterne ved aftalens indgåelse befandt sig i sidstnævnte stat.[22]

Man kunne herefter få indtrykket af, at skriftlighedskravet i dansk ret

19. En krav om sikkerhedsstillelse kan derimod ikke i relation til RK anses for et krav til form, men må anses for en almindelig gyldighedsbetingelse omfattet af RK art. 8, jf. herom afsnit 2.3.
20. Har en part handlet ved repræsentant, anses parten for at have befundet sig, hvor repræsentanten befandt sig, jf. RK art. 1, stk. 3.
21. Ifølge Collateral-direktivets præambel nr. 11 kan skriftlighedskravet opfyldes på enhver retlig bindende måde, der har hjemmel i den lovgivning, der gælder for aftalen. Dette kan imidlertid næppe fortolkes som en fravigelse af RK's almindelige regler, men må derimod snarere anses for en henvisning til disse regler. M.a.o. må der ved udtrykket »den lovgivning, der gælder for aftalen« forstås den lovgivning, der efter RK gælder for spørgsmålet om aftalens gyldighed med hensyn til formkrav.
22. Det må således formentlig antages, dels at formkrav må anses for præceptive bestemmelser (»ufravigelige regler«) i RK art. 3, stk. 3's forstand, dels at RK art. 3, stk. 3, går forud for RK art. 9, dvs. at »den alternativt validerende metode« i RK art. 9 ikke kan anvendes i de i RK art. 3, stk. 3, nævnte tilfælde. RK art. 7 om internationalt præceptive bestemmelser antages ligeledes at gå forud for RK art. 9, jf. *P. Arnt Nielsen*, International privat- og procesret, s. 534.

i vidt omfang ville blive søgt undgået ved at indgå aftalen i udlandet eller ved anvendelse af lovvalgsklausuler. I praksis vil dette dog næppe blive tilfældet. Collateral-direktivet finder ifølge art. 1, stk. 5, alene anvendelse på aftaler, der opfylder skriftlighedskravet. Det er næppe sandsynligt, at særligt mange EU-stater i deres nationale lovgivning vil overføre reglerne i direktivet på slutafregningsaftaler, der ikke opfylder skriftlighedskravet, og som således ikke er omfattet af direktivet.[23] Hertil kommer, at der er tale om et meget lempeligt skriftlighedskrav, dvs. der er snarere tale om et forbud mod mundtlige aftaler, der ikke kan dokumenteres ved andet end parternes vidneudsagn, jf. nærmere kapitel II.2.1. Man kan formentlig vanskeligt forestille sig, at to erhvervsdrivende vil indgå en sådan udelukkende mundtlig aftale.

2.3. Lovvalget vedrørende gyldighed (bortset fra formkrav)

I praksis vil de fleste sager, hvor lovvalget med hensyn til gyldighed opstår, formentlig angå slutafregningsaftalen indgået mellem parter, der *ikke* er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, samt slutafregningsaftaler der *ikke* er en del af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse. Baggrunden herfor er, at sådanne aftaler falder uden for Collateral-direktivets tvungne implementeringsområde. Selv om sådanne slutafregningsaftaler gyldigt kan indgås efter dansk ret, vil dette ikke være muligt i samtlige af de øvrige EU-stater. For sådanne slutafregningsaftaler vedkommende vil det således have afgørende betydning, om slutafregningsaftalens gyldighed skal bedømmes efter dansk eller udenlandsk ret.

Eksistensen og gyldigheden af en aftale afgøres efter RK art. 8, stk. 1, af loven som efter RK ville gælde, såfremt aftalen var gyldig, jf. herom afsnit 2.1. Denne bestemmelse gælder også slutafregningsaftaler. Også en lovvalgsaftales gyldighed bedømmes efter den valgte lovgivnings regler, jf. RK art. 3, stk. 4.[24]

> Uanset om selve *slutafregningsaftalen* skulle være ugyldig (efter den valgte lovgivnings regler), medfører det ikke i sig selv, at selve lovvalgsaftalen er ugyldig. Man kan således forestille sig, at parterne i en kreditaftale gyldigt har

23. Det vil dog ikke være i strid med direktivet at foretage en sådan implementering, jf. *L. Højlund Christensen* JUR 2005 s. 62.

24. Spørgsmålet om overholdelse af formkrav bedømmes dog – også med hensyn til lovvalgsaftaler – efter RK art. 9, jf. nærmere afsnit 2.2. En aftale, der ved sin indgåelse opfyldte formkravene, bliver ikke ugyldig af senere (som følge af en efterfølgende lovvalgsaftale) at blive undergivet en anden lovgivning, jf. RK art. 3, stk. 2.

vedtaget en lovvalgsbestemmelse, men at den i aftalen indeholdte slutafregningsbestemmelse er ugyldig (efter den valgte lovgivnings regler). Er *lovvalgsaftalen* ugyldig, må det som udgangspunkt antages, at spørgsmålet om gyldigheden af slutafregningsbestemmelsen ikke skal bedømmes efter den valgte lovgivning, men derimod efter den lovgivning, der er afgørende efter RK's deklaratoriske regler, jf. herom afsnit 2.1. Man må m.a.o. vurdere lovvalgsaftalens gyldighed før gyldigheden af slutafregningsaftalen. Undtagelse til dette princip må dog formentlig gøres i tilfælde, hvor lovvalgsaftalens ugyldighed skyldes et forhold, der efter den valgte lovgivning ligeledes indebærer ugyldighed af den resterende del af aftalen. Er der tale om én aftale indeholdende såvel lovvalgsklausul som slutafregningsbestemmelse, og er aftalen efter den valgte lovgivning ugyldig på grund af svig, må det således formentlig antages, at aftalen i sin helhed er ugyldig (uanset om den udviste svig ikke ville være tilstrækkelig til at statuere ugyldighed efter den lovgivning, der finder anvendelse efter RK's deklaratoriske regler).[25]

Selv om en slutafregningsaftale er gyldig efter den valgte lovgivnings regler, vil aftalen dog i tilfælde, hvor alle betydende omstændighederne har tilknytning til én stat, være underlagt de præceptive bestemmelser i denne stats lovgivning, jf. RK art. 3, stk. 3. Ved bedømmelsen af, om der foreligger en sådan tilknytning til én stat ses bort fra selve lovvvalgsaftalen og en eventuel værnetingsaftale, jf. RK art. 3, stk. 3. Virkningen af, at en aftale omfattes af RK art. 3, er således, at aftalen er ugyldig i det omfang den strider mod de præceptive regler i staten, som aftalen har sin tilknytning til.

Det følger af ovenstående, at såfremt *slutafregningsaftalen er undergivet dansk ret*, afgøres det efter VPHL § 58 e, hvilke fordringer aftalen gyldigt kan omfatte. Det følger heraf, at en slutafregningsaftale undergivet dansk ret også ved domstole i de øvrige EU-lande skal anses for gyldig i det *inter partes* forhold, selv om der ikke er stillet sikkerhed som led i aftalen.[26] Har parterne vedtaget dansk ret, selv om alle betydende omstændighederne har tilknytning til én anden stat, vil slutafregningsaftalen dog alene kunne gøres gældende, i det omfang den ikke strider mod de præceptive regler i den stat, som aftalen har sin tilknytning til. I sidstnævnte tilfælde vil slutafregningsaftalen være ugyldig, hvis lovgivningen i denne stat ikke giver hjemmel til at indgå slutafregningsaftaler mellem de pågældende parter, eller betinger slutafreg-

25. I tilfælde af svig vil en part efter omstændighederne tillige kunne påberåbe sig ugyldighed efter lovgivningen i den stat, hvor parten har bopæl, jf. nedenfor.

26. Om forholdet til tredjemand, herunder en parts konkursbo, se afsnit 3.3.

ningsaftalens gyldighed af, at der er stillet sikkerhed, hvilket parterne ikke har gjort. I sådanne tilfælde vil slutafregningen således alene kunne gennemføres, i det omfang det er foreneligt med de almindelige modregningsregler i denne stat. Giver lovgivningen i den nævnte stat hjemmel til at indgå slutafregningsaftaler, men ikke til at en bestemt type fordringer omfattes af slutafregningsaftalen, vil slutafregning med hensyn til disse fordringer på tilsvarende vis alene kunne gennemføres, i det omfang det er foreneligt med de almindelige modregningsregler i denne stat. I den omvendte situation, dvs. hvor en fordring ikke kan omfattes af slutafregningsaftalen efter dansk ret (som aftalen er undergivet), men hvor dette kunne være sket efter loven i staten, som aftalen havde sin tilknytning til, kan RK art. 3 derimod ikke føre til, at fordringen omfattes af slutafregningsaftalen. Parterne har ved deres valg af dansk ret underlagt sig begrænsningerne i VPHL kapitel 18 a. Der kan i tilfælde af slutafregning over for tredjemand, eksempelvis ved den ene parts konkurs, gælde yderligere begrænsninger, jf. afsnit 3 om den i så henseende afgørende lovgivning.

Er *slutafregningsaftalen undergivet udenlandsk ret*, afgøres det efter den udenlandske lovgivning, om de pågældende parter gyldigt kunne indgå en slutafregningsaftale, samt om det er et krav, at slutafregningsaftalen er en del af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse, dvs. om aftalen er ugyldig som følge af manglende sikkerhedsstillelse.[27] Endvidere afgøres det efter denne lovgivning, hvilke fordringer, der gyldigt kunne omfattes af slutafregningsaftalen. Har en bank og en erhvervsdrivende indgået en slutafregningsaftale omfattende samtlige deres mellemværender, men kan en sådan aftale ikke efter den valgte udenlandske lovgivning omfatte eksempelvis krav hidrørende fra levering af tjenesteydelser, kan sådanne krav ikke omfattes af en senere slutafregning, uanset om alle betydende omstændighederne alene har tilknytning til Danmark, jf. RK art. 3, og slutafregningsaftalen efter dansk ret kunne have omfattet sådanne krav.

I tilfælde, hvor alle betydende omstændigheder alene har tilknytning til Danmark, jf. RK art. 3, stk. 3, kan parterne ikke ved at aftale udenlandsk ret bringe sig uden for området af de danske præceptive regler, herunder reglerne i VPHL § 58 e om hvilke fordringer der kan omfattes

27. Dette gælder, uanset om gyldighedsspørgsmålet bedømmes af en dansk eller udenlandsk domstol.

af en slutafregningsaftale. Er der eksempelvis indgået en slutafregningsaftale mellem en dansk bank og dennes danske ikke-erhvervsdrivende kunde, vil aftalen således være ugyldig, i det omfang den omfatter andet end krav hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel, jf. VPHL § 58 e, stk. 4.[28] En modregning med krav, der herefter ikke er omfattet af slutafregningsaftalen, i en eventuel slutafregningssaldo vil alene kunne ske, hvis de almindelige modregningsbetingelser i dansk ret er opfyldt.

Spørgsmålet om en slutafregningsaftale er ugyldig på grund af svig, falsk eller andre beslægtede ugyldighedsgrunde (for dansk rets vedkommende typisk de i AFTL kapitel III nævnte) afgøres efter RK art. 8, stk. 1, ligeledes af loven i den staten, som ville regulere aftalen, såfremt den var gyldig.[29] En part kan dog tillige støtte ugyldighed på reglerne i dennes bopælsstat til at godtgøre manglende gyldigt samtykke til aftalen, såfremt det ville være urimeligt at bedømme dette spørgsmål efter den lov, som ville være gældende, såfremt aftalen var gyldig, jf, RK art. 8, stk. 1.[30] Om lovvalg med hensyn til ugyldighed som følge af manglende opfyldelse af formkrav, herunder navnlig skriftlighedskrav, se afsnit 2.2.

3. Lovvalget ved slutafregning over for tredjemand

3.1. Generelt om lovvalget ved slutafregning over for tredjemand. Forudsætningen om slutafregningsaftalens inter partes gyldighed

Collateral-direktivets art. 7, stk. 1, stiller visse krav til medlemsstaternes *materielle* regler om slutafregning over for tredjemand. Princippet i reglen er, at slutafregningsaftaler skal tillægges virkning over for

28. Det er her forudsat, at alle betydende omstændigheder har tilknytning til Danmark.
29. En række af AFTL's ugyldighedsregler må dog muligvis anses for internationalt præceptive, jf. f.s.v.a. AFTL § 36 *T. Svenné Schmidt*, International formueret, s. 243. At en dansk retsregel er internationalt præceptiv medfører, at den kan gøre gældende ved en dansk domstol, uanset hvilken lov parternes aftale er undergivet, samt – forudsat aftalen har nær tilknytning til Danmark – i nogle tilfælde ved domstole i andre stater, der har tiltrådt RK, jf. nærmere RK art. 7.
30. RK art. 8, stk. 2, vil kun undtagelsesvis have betydning for slutafregningsaftaler, da reglen kun i sjældne tilfælde finder anvendelse i erhvervsforhold, jf. *P. Arnt Nielsen*, International privat- og procesret, s. 531. Kravet om, at en fysisk person skal have tilstrækkelig handleevne til at indgå en aftale er i denne sammenhæng ikke et spørgsmål om samtykke, der reguleres efter RK art. 8, men derimod et selvstændigt lovvalgsspørgsmål, der kun delvist er reguleret af RK, jf. herved RK art. 1, stk. 2, litra a), og RK art. 11.

tredjemand, dvs. uanset en parts overdragelse af sine rettigheder, og uanset om der foretages retsforfølgning mod denne. Dette princip modificeres dog af betragtningerne i direktivets præambel nr. 14. Der er m.a.o. ikke tale om en ubetinget og undtagelsesfri beskyttelse af adgangen til at slutafregne over for tredjemand.

En forudsætning for beskyttelsen af en slutafregningsaftale er naturligvis, at slutafregningsaftalen er gyldig i det inter partes forhold, jf. nærmere afsnit 2.2–2.3 om lovvalget med hensyn til gyldigheden.[31] *Det forudsættes i afsnit 3, at der foreligger en gyldig slutafregningsaftale.*

Det forhold, at direktivet stiller krav om en udstrakt beskyttelse af slutafregningsaftaler over for tredjemand, overflødiggør ikke en drøftelse af spørgsmålet om lovvalget ved slutafregning over for tredjemand. Dette har navnlig to årsager. For det første medfører den valgfrihed, den enkelte medlemsstat havde i forbindelse med implementeringen, at der i de forskellige staters lovgivning bl.a. kan være forskel på, hvilken personkreds, der gyldigt kan indgå slutafregningsaftaler. For det andet skyldes det de ovenfor nævnte modifikationer til princippet om beskyttelsen af slutafregningsadgangen over for tredjemand. Det følger allerede heraf, at det forhold, at slutafregning kunne være gennemført *inter partes* (i henhold til loven, som gælder i dette forhold, jf. afsnit 2.1.), *ikke* i sig selv indebærer, at slutafregning også kan foretages over for tredjemand. Spørgsmålet er således ikke, om der gælder indskrænkninger i adgangen til at slutafregne over for tredjemand, men derimod hvilken lovgivning disse begrænsninger skal findes i. Da direktivet som nævnt stiller krav om en vis materiel minimumsbeskyttelse over for tredjemand, kan man tillige udtrykke det således, at lovvalget er afgørende for, om en slutafregningsaftale konkret opnår en i forhold til direktivet videregående beskyttelse. Det spørgsmål vil blive vurderet i forhold til henholdsvis modpartens aftaleerhververe (afsnit 3.2) og kreditorer (afsnit 3.3).

3.2. Lovvalget ved slutafregning over for modpartens aftaleerhververe

Slutafregning over modpartens aftaleerhververe vil kunne blive aktuelt, hvis der opstår en slutafregningsgrund, efter modparten har givet

31. Også inden for tingsretten gælder generelt, at gyldighed efter den lovgivning, der gælder mellem parterne, er en forudsætning for at gøre en rettighed gældende over for tredjemand, jf. nærmere *U. Rammeskow Bang-Pedersen*, Internationale aspekter af insolvens- og tingsretten, s. 454 f.

tredjemand transport i sine rettigheder mod medkontrahenten, jf. for dansk rets vedkommende kapitel III.6. Ifølge RK art. 12, stk. 2, finder den lov, der finder anvendelse på en overdragen fordring, tillige anvendelse på forholdet mellem skyldneren og erhververen. Bestemmelsen er direkte eller analog anvendelig på spørgsmålet om en parts adgang til at slutafregne over for modpartens aftaleerhververe. Reglen medfører, at den lov, som slutafregningsaftalen er undergivet, jf. herom afsnit 2.1., tillige finder anvendelse på spørgsmålet om en parts adgang til at slutafregne over for modpartens aftaleerhververe. Det betyder ikke, at der ikke gælder nogen begrænsninger i forhold til adgangen til at modregne *inter partes*, men alene at de eventuelle begrænsninger, der måtte være, skal findes i den samme lovgivning, som regulerer slutafregningsaftalen. Er slutafregningsaftalen undergivet dansk ret, vil adgangen til at slutafregne over for modpartens aftaleerhververe således være reguleret af VPHL § 58 h, stk. 1, hvoraf følger, at der – i modsætning til ved modregning, jf. GBL § 28 – ikke gælder nogen begrænsninger i adgangen til at slutafregne overfor modpartens aftaleerhververe.[32]

Er en *negotiabel fordring* undtagelsesvis omfattet af en slutafregningsaftale, gælder der visse modifikationer til det ovenfor anførte. RK art. 12, stk. 2, regulerer ikke skyldners forhold til en erhverver af et negotiabelt dokument, jf. RK art. 1, stk. 2, litra c).[33] Lovvalget ved modregning (og slutafregning) over for en erhverver af et negotiabelt dokument er således ikke udtrykkeligt reguleret. Det må dog formentlig nok antages, at adgangen til at slutafregne over for erhververen reguleres af den lovgivning, som den negotiable fordring er undergivet.[34] I det omfang dansk ret finder anvendelse på spørgsmålet om slutafregning over for en erhverver af et negotiabelt dokument, følger de relevante begrænsninger i adgangen til at slutafregne overfor aftaleerhververen af GBL § 18, jf. nærmere kapitel III.6.

32. Det er dog klart, at en betingelse for at slutafregne overfor tredjemand er, at betingelserne for at slutafregne overfor modparten var opfyldt.
33. Den lovgivning, som fordringen er undergivet fordringen, er formentlig afgørende for, om fordringen er negotiabel, jf. *P. Arnt Nielsen*, International privat- og procesret, s. 623, og *U. Rammeskow Bang-Pedersen*, International aspekter af insolvens- og tingsretten, s. 477.
34. Det kan dog ikke helt udelukkes, at en adgang til at slutafregne over for erhververen efter loven i staten, hvor dokumentet befandt sig ved overdragelsen (*lex rei sitae*), kan gøres gældende, selvom den ikke har hjemmel i loven, som fordringen er undergivet.

3.3. Lovvalget ved slutafregning over for modpartens kreditorer

3.3.1. Lovvalget ved slutafregning under insolvensbehandling

Spørgsmålet om der foreligger en *slutafregningsgrund*, herunder om insolvensbehandling berettiger til at slutafregne, må som udgangspunkt bedømmes udelukkende efter loven, som slutafregningsaftalen *inter partes* er undergivet. I tilfælde af insolvensbehandling må dette udgangspunkt dog formentlig modificeres, således at insolvensbehandlingen giver ret til at slutafregne, såfremt dette følger af loven i staten, hvor insolvensbehandlingen er indledt.[35] Baggrunden herfor er, at insolvensbehandling efter omstændighederne adgang til at modregne, selv om modfordringen er uforfalden, jf. eksempelvis om dansk konkursbehandling KL § 42. Den nævnte modifikation vil dog formentlig sjældent have praktisk betydning, da insolvensbehandling typisk vil være gjort til slutafregningsgrund i aftalen, hvorved insolvensbehandlingen allerede efter loven, som slutafregningsaftalen er undergivet, berettiger til at slutafregne.

Det forhold, at insolvensbehandling oftest berettiger til at slutafregne, medfører ikke, at insolvensbehandlingen ikke kan indebære visse begrænsninger i hvilke fordringer, der kan omfattes af slutafregningen. Der må således foretages et lovvalg for at vurdere, hvilken stats insolvensretlige begrænsninger i slutafregningsadgangen, der finder anvendelse. Spørgsmålet om lovvalg ved slutafregning (og modregning) i konkurs og anden insolvensbehandling er vanskeligt og har ikke været genstand for dybdegående overvejelser hverken i dansk eller udenlandsk teori. Lovvalget er ikke reguleret af Collateral-direktivet (og følgelig heller ikke i VPHL kapitel 18 b), der alene regulerer det tingsretlige lovvalg vedrørende værdipapirer, der opbevares på en konto. Imidlertid indeholder direktiverne om insolvensbehandling af kreditinstitutter og forsikringsselskaber en vis regulering, jf. nærmere nedenfor. Endvidere er der en generel lovvalgsregel vedrørende modregning under insolvensbehandling i konkursforordningen, der imidlertid ikke omfatter Danmark.

Spørgsmålet om lovvalg ved slutafregning under insolvensbehandling kompliceres yderligere af, at insolvensbehandlingen efter omstændighederne kan blive indledt udenfor skyldners hjemland, dvs. at *lex concursus* ikke nødvendigvis er sammenfaldende med skyldners

35. Det gælder dog formentlig kun, hvis insolvensbehandlingen er indledt i skyldnerens hjemland.

hjemlands lovgivning.[36] Fastlæggelsen af reglerne om lovvalg ved slutafregning i tilfælde af insolvensbehandling er således ikke alene et spørgsmål om at vurdere, om den for slutafregningsaftalen gældende lov eller *lex concursus* (eller en kombination af disse) bør finde anvendelse. Det må tillige vurderes i hvilket omfang, skyldners hjemlands ret, som modparten med en vis ret kan siges at have handlet i tillid til, skal tillægges betydning for lovvalget ved slutafregning under insolvensbehandling, der er indledt uden for skyldners hjemland. Det vil føre for vidt her at foretage en analyse af samtlige de situationer, hvor et lovvalg ved slutafregning under insolvensbehandling kan blive nødvendigt. I de følgende vil drøftelserne derfor blive indskrænket til tilfælde, hvor skyldneren tages under insolvensbehandling i sit hjemland, dvs. hvor der er sammenfald mellem *lex concursus* og hjemlandets ret. Når der alene ses på disse tilfælde, der i øvrigt må antages at være de i praksis hyppigst forekommende, er følgende lovvalgsregler de mest relevante at overveje:

1) Slutafregning under en insolvensbehandling skal have hjemmel i den lov, som slutafregningsaftalen er undergivet.[37]
2) Slutafregning under en insolvensbehandling skal have hjemmel i skyldners hjemlands ret.
3) Slutafregning under en insolvensbehandling skal have hjemmel i den lov, som slutafregningsaftalen er undergivet, *og* i skyldners hjemlands ret.
4) Slutafregning under en insolvensbehandling skal have hjemmel i den lov, som slutafregningsaftalen er undergivet, *eller* i skyldners hjemlands ret.

Ved vurderingen af, hvilken af disse lovvalgsregler, der må antages at være gældende, må der sondres mellem tilfælde, hvor et forsikringsselskab, bank eller anden kreditinstitution tages under insolvensbehandling, samt øvrige tilfælde.

Tages en bank (eller anden kreditinstitution) under insolvensbehandling følger det af direktiv 2001/24/EF art. 10, stk. 2, litra c),

36. Skyldners hjemland er den stat, hvor skyldneren har centret for sine hovedinteresser, jf. nærmere *U. Rammeskow Bang-Pedersen*, Internationale aspekter af insolvens- og tingsretten, s. 53 f.

37. Ved den lov, som slutafregningsaftalen er undergivet, forstås her denne lovgivning inklusive dennes insolvensretlige regler om adgangen til at slutafregne (modregne) under insolvensbehandling.

at spørgsmålet om adgangen til at modregne under insolvensbehandlingen afgøres efter skyldners hjemlands ret. Denne regel modificeres imidlertid dels af direktivets art. 23, hvorefter insolvensbehandling ikke afskærer en modregning, der var tilladt efter den lov, der gælder bankens fordring, dels af direktivets art. 25, hvorefter nettingaftaler udelukkende er undergivet den lov, som gælder for aftalen. Da direktivets art. 25 må anses for *lex specialis* i forhold til direktivets art. 23, er en nettingaftale alene reguleret af direktivets art. 25. (og ikke tillige af art. 23). En aftale om slutafregning (»close-out netting«) må anses for en nettingaftale omfattet af direktivets art. 25, uanset Collateral-direktivets regler om slutafregning er vedtaget efter direktiv 2001/24/EF.[38] Direktiv 2001/24/EF art. 25 kan således næppe anses for begrænset til aftaler om multilateral netting i forbindelse med deltagelse i betalings- og afviklingssystemer.[39] At slutafregningsaftaler efter direktivet alene bedømmes efter den for aftalen gældende lovgivning stemmer i øvrigt overens med, at genkøbsaftaler (repo-aftaler) efter direktivets art. 26 ligeledes udelukkende bedømmes efter den for aftalen gældende lovgivning. Direktiv 2001/24/EF bygger således på en anvendelse af løsning nr. 1 ovenfor, dvs. at slutafregning under insolvensbehandling vedrørende et kreditinstitution ikke er undergivet begrænsningerne i lovgivningen i den stat, hvori insolvensbehandlingen foregår, men derimod alene begrænsningerne (herunder navnlig de insolvensretlige) i den lovgivning, som slutafregningsaftalen er undergivet.[40] Om dette i en konkret situation er en fordelagtig lovvalgsregel for den solvente part i slutafregningsaftalen, afhænger af, om de insolvensretlige slutafregningsbegrænsningsregler i loven, som slutafregningsaftalen er undergivet, er mere eller mindre vidtgående end reglerne i loven i staten, hvor insolvensbehandlingen er indledt.

38. Dette synes i øvrigt bekræftet ved, at man i dansk ret ved gennemførelsen af direktiv 2001/24/EF ved bek. nr. 1268/2003, der er udstedt efter Collateral-direktivets vedtagelse, generelt har bestemt, at nettingaftaler bedømmes efter den for nettingaftalen gældende lovgivning, jf. herved bekendtgørelsens § 19.
39. Denne fortolkning støttes i øvrigt af, at direktivets art. 25 modsat konkursforordningens art. 9 ikke sprogligt er begrænset til betalingssystemer og finansielle markeder.
40. Reglen i lov om realkreditlån og realkreditobligationer m.v. § 30, hvorefter den udvidede modregningsret efter § 42 ikke kan anvendes i realkreditinstituttets konkursbo, kan således næppe finde anvendelse på en slutafregningsaftale, der er undergivet udenlandsk ret. Realkreditinstitutter bør således nøje overveje, om de overhovedet bør indgå slutafregningsaftaler, jf. kapitel III.5.21, herunder om de i givet fald alene bør indgå slutafregningsaftaler, der er undergivet dansk ret.

Insolvensbehandling af *forsikringsselskaber* er reguleret ved direktiv 2001/17/EF, der, jf. direktivets art. 9, stk. 2, litra c), ligesom direktiv 2001/24/EF bygger på, at hjemlandets ret som udgangspunkt er afgørende for adgangen til at modregne. Direktiv 2001/17/EF indeholder ikke en særregel om lovvalget ved netting, men derimod alene en regel om lovvalget ved modregning i direktivets art. 22. Denne regel, der svarer til reglen om modregning i direktiv 2001/24/EF art. 23, medfører, at en adgang til at modregne i henhold til loven, der gælder for skyldnerens (forsikringsselskabets) fordring bevares. Antages det, at de fordringer, der er omfattet af slutafregningsaftalen, er undergivet samme lovgivning som selve slutafregningen, følger det således af det anførte, at slutafregningen under insolvensbehandling af et forsikringsselskab kan ske, såfremt det har hjemmel i enten forsikringsselskabets hjemlands ret, jf. direktiv 2001/24/EF art. 9, eller i den lovgivning, der gælder for slutafregningsaftalen, jf. direktiv 2001/24/EF art. 22. Dette svarer i øvrigt til de regler, der efter konkursforordningen gælder for insolvensbehandling af andre end forsikringsselskaber, banker og kreditinstitutioner.[41]

I det følgende ses herefter alene på *insolvensbehandling af andre end forsikringsselskaber, banker og kreditinstitutioner.* Herom gælder ifølge konkursforordningens art. 4, stk. 2, at betingelserne for at modregne under insolvensbehandlingen afgøres efter *lex concursus* (her svarende til hjemlandets ret).[42] Insolvensbehandlingen berører dog ikke en kreditors adgang til at modregne efter reglerne i den lov, som gælder for skyldners fordring, jf. konkursforordningen art. 6, stk. 1.[43] Reglen må formentlig også omfatte modregning i form af slutafregning. Antager man, at skyldners fordringer (ligesom kreditors fordringer) er undergivet samme lov som selve slutafregningsaftalen, svarer forordningen således til en anvendelse af løsning nr. 4, dvs. at slutafregning under insolvensbehandling blot skal have hjemmel i enten den lov, som slutafregningsaftalen er undergivet, *eller* i skyldners hjemlands ret. M.a.o. kan en slutafregning, der kunne være gennemført *inter partes*, gennemføres

41. Konkursforordningen (forordning nr. 1346/2000) gælder ikke insolvensbehandling af forsikringsselskaber, banker og kreditinstitutioner, jf. forordningens art. 1, stk. 2.
42. Lovvalgsreglen i konkursforordningens art. 9 angår alene virkningen på rettigheder og forpligtelser for deltagere i betalings- og afregningssystemer. Reglen kan derfor ikke antages at regulere slutafregningsaftaler, men alene multilateral netting som led i deltagelse i de nævnte systemer.
43. Den efter konkursforordningens art. 6, stk. 2, anførte adgang til efter *lex concursus* at omstøde en modregning, der er foretaget inden konkursen, må formentlig læses med forbehold af reglen i stk. 1. M.a.o. kan der næppe ske omstødelse, hvis modregning under konkursen kunne ske i medfør af den lov, der gælder skyldnerens fordring.

uanset insolvensbehandlingen, blot dette ikke strider mod såvel hjemlandets ret (*lex concursus*) som de insolvensretlige regler i den lovgivning, som slutafregningsaftalen er undergivet. Dette er en løsning, der i høj grad tilgodeser hensynet til den solvente part.

Konkursforordningen gælder imidlertid ikke i Danmark, jf. forordningens præambel nr. 33. Spørgsmålet er derfor, om man på ulovbestemt grundlag kan antage, at der i dansk ret gælder lovvalgsprincipper svarende til konkursforordningens regler. Det synes i hvert fald at måtte antages, at en slutafregning, der kunne være gennemført *inter partes*, kan gennemføres under en *dansk insolvensbehandling*, i det omfang det ikke strider mod reglerne i VPHL § 58 h. Hvis en slutafregningsaftale er undergivet loven i en stat, hvis insolvensretlige regler begrænser adgangen til at slutafregne under insolvensbehandling i videre omfang end VPHL § 58 h, berører det således ikke den solvente parts adgang til at slutafregne i overensstemmelse med reglerne i VPHL § 58 h under en dansk insolvensbehandling. Mere tvivlsomt forholdet det sig i den omvendte – og formentlig mere praktiske – situation, hvor de insolvensretlige regler i loven, som slutafregningsaftalen er undergivet, giver en videre adgang til at slutafregne under insolvensbehandling end reglerne i VPHL § 58 h gør. En opretholdelse af adgangen til at slutafregne under en dansk insolvensbehandling i et tilfælde, hvor dette ikke har hjemmel i VPHL § 58 h, men alene i den lovgivning, som aftalen er undergivet, synes at indebære en betænkelig adgang til at omgå reglerne i VPHL § 58 h.[44] P.d.a.s. er det den løsning, man har valgt i konkursforordningen, og som dermed gælder i de øvrige stater, der er omfattet af Collateral-direktivet. Efter min opfattelse bør sidstnævnte dog næppe tillægges afgørende betydning, da det netop blot er en konsekvens af, at Danmark står uden for konkursforordningen. Hensynet til den solvente part er tilstrækkeligt varetaget ved reglerne i VPHL § 58 h. Følgelig må man formentlig antage, at VPHL § 58 h er afgørende for, om der kan slutafregnes under en dansk insolvensbehandling, uanset hvilken lovgivning, som slutafregningsaftalen er undergivet.

Hvad angår *lovvalget ved omstødelse*, antages det, at spørgsmålet om omstødelse under en dansk insolvensbehandling afgøres efter dansk ret (KL kapitel

44. En aftale, hvorefter slutafregningsaftalen *inter partes* er undergivet dansk ret, men ifølge hvilken forholdet til tredjemand er undergivet udenlandsk ret, må f.s.v.a. vedtagelsen af udenlandsk ret anses for uden retsvirkning under en dansk insolvensbehandling.

8).[45] På baggrund heraf og af, at spørgsmålet om slutafregning under en dansk insolvensbehandling afgøres efter dansk ret (VPHL § 58 h), må det antages, at spørgsmålet om omstødelse af slutafregning under en dansk insolvensbehandling, ligeledes afgøres efter dansk ret, jf. herom kapitel III.5.

Hvad angår spørgsmålet om lovvalget ved slutafregning under en *udenlandsk insolvensbehandling*, vil dette som altovervejende hovedregel blive bedømt under den udenlandske insolvensbehandling (efter insolvensbehandlingsstatens egne lovvalgsregler). Her skal alene nævnes, at såfremt den udenlandske insolvensbehandling er indledt i en EU-stat, vil domstolene i denne stat være undergivet reglerne i konkursforordningen. Dette medfører formentlig, at såfremt slutafregningsaftalen er undergivet dansk ret, kan den solvente part gennemføre slutafregningen, såfremt det har hjemmel i VPHL § 58 h eller i lovgivningen i den stat, hvor insolvensbehandlingen er indledt, jf. konkursforordningens art. 4 og art. 6. Når resultatet ikke er utvivlsomt, skyldes det, at reglen i konkursforordningens art. 6 måske kan fortolkes således, at den kun gælder, hvis aftalen er undergivet loven i en stat, der er omfattet af forordningen.[46]

3.3.2. Lovvalget ved slutafregning over for individualforfølgende kreditorer

De EU-retlige regler indeholder ingen regulering af lovvalget ved modregning eller slutafregning overfor en individualforfølgende kreditor, eksempelvis en kreditor, der gør udlæg i en fordring omfattet af en slutafregningsaftale. Danske domstole vil formentlig kun yderst sjældent blive forelagt spørgsmålet om en udenlandsk individualforfølgnings virkning på adgangen til at slutafregne, hvorfor drøftelsen vil blive indskrænket tilfælde, hvor der foretages individualforfølgning ved en dansk fogedret. Der vil i en sådan situation alene opstå spørgsmål om lovvalg, hvis slutafregningsaftalen er undergivet udenlandsk ret. En forudsætning for at slutafregne trods dansk individualforfølgning er, at slutafregningsaftalen er gyldig efter den lovgivning,

45. Jf. U 1987.766 *H. V. Carstensen* JUR 1987 s. 303–4. *T. Svenné Schmidt*, International formueret, s. 328. *P. Arnt Nielsen*, International privat- og procesret, s. 458.

46. En ordlydsfortolkning taler dog imod en sådan indskrænkende fortolkning af bestemmelsen, der anvender udtrykker »lovgivning« generelt (og ikke som flere af forordningens øvrige bestemmelser, eksempelvis art. 8 og 9, henviser til »lovgivningen i den medlemsstat«).

som den er undergivet, jf. herom afsnit 2. En dansk individualforfølgning kan næppe begrænse adgangen til at slutafregne i videre omfang end, hvad der følger af dansk materiel ret, dvs. VPHL § 58 h, jf. nærmere herom kapitel III.7.1. Dette harmonerer med, at en dansk insolvensbehandling heller ikke begrænser adgangen til at slutafregne i videre omfang end fastsat i VPHL § 58 h, jf. afsnit 3.3.1.[47] Spørgsmålet er m.a.o. alene, om en slutafregning, der ikke efter VPHL § 58 h kunne gennemføres i forhold til en udlægshaver, alligevel kan gennemføres, hvis det har hjemmel i loven, som slutafregningsaftalen er undergivet. Eksempelvis kunne situationen være den, at loven, som slutafregningsaftalen er undergivet (i modsætning til dansk ret, jf. kapitel III.7.1.), ikke stiller krav om, at slutafregning foretages uden unødigt ophold, efter modparten kom i ond tro om udlægget. Det kan imidlertid ikke antages, at der kan gennemføres slutafregning over for udlægshaver i henhold til loven, som slutafregningsaftalen er undergivet, hvis det vil stride mod de danske materielle regler, dvs. modparten ikke gennemførte slutafregning uden unødigt ophold, efter denne kom i ond tro om udlægget. Ligesom tilfældet er ved slutafregning under en dansk insolvensbehandling, jf. afsnit 3.3.1., må man anse hensynet til modparten for tilstrækkeligt tilgodeset af de danske materielle regler. Hertil kommer, at man ved slutafregning over for en udlægshaver end ikke kan argumentere for et modsat resultat med henvisning til principper i EU-konkursforordningen.

Noget andet er, at vurderingen af, om der foreligger en slutafregningsgrund, må foretages efter loven, som slutafregningsaftalen er undergivet, jf. afsnit 3.2.1. Selv om individualforfølgning ikke udtrykkeligt er gjort til slutafregningsgrund i aftalen (og dermed ikke ville berettige til slutafregning, såfremt aftalen var undergivet dansk ret), må modparten således kunne gennemføre slutafregning som følge af udlægget, hvis individualforfølgning automatisk (dvs. uden udtrykkelig vedtagelse herom) berettiger til at slutafregne efter loven, som slutafregningsaftalen er undergivet. Det vil dog fortsat være en betingelse, at slutafregningen gennemføres uden unødigt ophold, efter modparten kom i ond tro om udlægget, jf. ovenfor.

47. Det bortses her fra kreditorforfølgning mod kreditinstitutioner og forsikringsselskaber. Individualforfølgning mod kreditinstitutioner og forsikringsselskaber forekommer næppe i praksis.

Litteratur

Andersen, Niels: »Clearing og afvikling i et retligt perspektiv« i *L. Lynge Andersen (red.)*: Erhvervskreditrelige emner, 2004.

Arnt Nielsen, Peter: International privat- og procesret, 1997.

Berning, Jesper: »Nydannelser på pantebrevsfronten«, U 1974 B s. 1 f.

Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord.

Bet. 983/1983 om betalingsstandsning.

Carstensen, Vagn & Thomas Rørdam: Pant, 7. udg., 2002.

Carstensen, Vagn: »Om kreditorbegunstigelser, emigration og actio pauliana«, JUR 1987 s. 303 f.

Christensen, Mette: »Anmeldelse af Mogens Munch, Konkursloven med kommentarer«, Fuldmægtigen 1983 s. 68 f.

Drews Jensen, Gert: Gældssanering, 2. udg., 1998.

von Eyben, Bo & Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning, 4. udg., 2001.

von Eyben, Bo, Peter Mortensen & Ivan Sørensen: Lærebog i obligationsret II, 2000.

von Eyben, W.E.: Panterettigheder, 8. udg. v/*Henning Skovgaard*, 1987.

Federspiel, Herman: »Finansielle derivater – karakteristik og retlig regulering«, UfR 2004 s. 196 f.

Giuliano-Lagarde-rapporten om Romkonventionen.

Hedegaard Kristensen, Lars: Studier i erhvervsfinansieringsret, 2003.

Hedegaard Kristensen. Lars: »Rådighedsproblemet ved pant i simple fordringer« i *Torsten Iversen m.fl. (ed.)*: Festskrift til Jørgen Nørgaard, s. 755 f.

Heiberg, Henry, Lars Lindencrone Petersen & Anders Ørgaard: Rekonstruktionsret, *2002*.

Hesthaven, Christian Dahl: »Netting i insolvensretligt perspektiv«, Rettid 2002 (afhandling nr. 6).

Højlund Christensen, Lasse: Fremtidige fordringer, 1999.

Højlund Christensen, Lasse: »Slutafregning«, JUR 2005 s. 61 f.

Illum, Knud: Modregning i konkurs, 1934.

Iversen, Torsten: »Ophævelse af pengelån – et detailspørgsmål i kreditten af almindelig obligationsretlig interesse«, U 1992 B s. 332.

Lau Hansen, Jesper: Værdipapirhandelsloven med kommentarer, 2005.
Lindencrone Petersen, Lars: Karnov (online februar 2005), noter til Konkursloven.
Lookofsky, Joseph: International privatret, 3. udg., 2004.
Lynge Andersen, Lennart & Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmænd, 4. udg., 2001.
Lynge Andersen, Lennart & Erik Werlauff: Kreditretten, 3. udg., 2000.
Mortensen, Peter: Karnov (online februar 2005), noter til Tinglysningsloven.
Munch, Mogens: »Anmeldelse af Niels Ørgaard: Betalingsstandsning«, U 1980 B s. 265 f.
Munch, Mogens: Konkursloven med kommentarer, 9. udg. v/*Lars Lindencrone Petersen & Anders Ørgaard*, 2001.
Philip, Allan: EU-IP, 2. udg., 1994.
Plender, Richard: The European Contracts Convention, 2. udg., 2001.
Pålsson, Lennart: Romkonventionen, 1998.
Rammeskow Bang-Pedersen, Ulrik: Internationale aspekter af insolvens- og tingsretten, 2002.
Rammeskow Bang-Pedersen, Ulrik: »Anmeldelse af Lars Hedegaard Kristensen: Studier i erhvervsfinansieringsret«, JUR 2004 s. 48–49.
Rammeskow Bang-Pedersen, Ulrik: »Rettigheder over værdipapirer. Individualisering og sikringsakt« JUR 2004 s. 176 f.
Rammeskow Bang-Pedersen, Ulrik: »Nettometoden efter U 1999.817 H og U 1999.1783 H – Højesteret på afveje?«, JUR 2004 s. 295 f.
Rosenløv, Jens: »Anmeldelse af Bernhard Gomard, Fogedret«, Fuldmægtigen 1982 s. 87 f.
Rump Christensen, Gerda: »Statens modregningsret i konkurs», U 1984 B s. 105 f.
Seiffert, Michael: »Netting af valuta- og værdipapirhandelsfordringer«, Revision & Regnskabsvæsen 1997s. 27 f.
Sommer Jensen, Kim: Konkursregulering, 2000.
Stassen, Margit: »Nye pantebrevsformularer«, U 1979 B s. 73 f.
Svenné Schmidt, Torben: International formueret, 2. udg., 2000.
Wenning, George: »Pengeinstitutters opsigelse af forbrugerkreditaftaler«, U 1997 B s. 282 f.
Willumsen, Hans: Tinglysningsloven med kommentarer, 1997.
Økonomi- og Erhvervsministeriet: Rapport om gennemførelse af direktivet om aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse, 2003.

Stikordsregister

Afgrænsning af slutafregning
- overfor beslægtede retsinstitutter *4 f*
- overfor modregning *4 f*
- overfor netting ved løbende afvikling *7*

Afkald på at slutafregne *49*
Aftaleerhververe, slutafregning overfor *105 f*
Aktielejligheder *53*
Aktuel misligholdelse som slutafregningsgrund *43 f*
Alskyldserklæringer *35 f*
Andelsboliger *56*
Ansvarlig lånekapital *35–36, 84*
Anteciperet misligholdelse som slutafregningsgrund *45 f*

Betalingsstandsning
- slutafregning under betalingsstandsning *71 f*
- slutafregningskurser *60*
- som slutafregningsgrund *46, 48*
- tilsynssamtykke til udskudt slutafregning *50, 74*

Betingede fordringer *21, 63 f*
Bilateral netting *6*

CISG *122*
Close-out-netting, se Slutafregning
Collateral-direktivet som udtryk for en generel styrkelse af panthavere *1 f*
Cross-default-klausuler *57 f*

Dødsboskifte
- slutafregning i insolvent dødsbo *92*
- slutafregningskurser *60*
- som slutafregningsgrund *46, 47 n88*

Efterregulering af slutafregningssaldoen *65 f*
Efterstillede renter *83 f*
Ejendomsforbehold, slutafregning med krav sikret ved *57*
Endelighed af slutafregning *63 f*
Enkeltmandsvirksomheder *25 f*
Erstatningsansvar overfor transporthaver *106 f*

Factoring *16 n12, 26 f, 31 n45*
Fakturabelåning *26 f*
Flere slutafregningsaftaler mellem samme parter *42 f, 57 f,*
Fordringer der kan omfattes af en slutafregningsaftale *13 f, 125 f*
Fordringer sikret ved pant i fast ejendom eller løsøre *42, 52 f*
Forsikringsselskaber *133*
Fritstående slutafregningsaftaler *9, 13*
Friværdien af et pant, slutafregning med *19 f*
Fysiske personer *26, 32, 47 n88, 92*

Garantier, slutafregning med *21*
Gaveløfter *84 n36, 103*
Genoptagelse af slutafregning *63 f*
Gensidige slutafregningsgrunde *48*
Gyldighed af en slutafregningsaftale
- alskyldserklæringer *35 f*
- krav om sikkerhedsstillelse *13*
- lovvalg vedrørende gyldighed *122 f*
- omfattede fordringer *13 f, 35, 36 f*
- skriftlighedskravet *10 f*
- som betingelse for slutafregning overfor en tredjemand *128*
- vedtagne slutafregningsgrunde *44*
- vedtagne værdiansættelsesprincipper *58 f*

Gældssanering
- slutafregning i gældssanering *92*
- slutafregningskurser *60*
- som slutafregningsgrund *46, 47 n88*

Ikke-erhvervsdrivende fysiske personer *32, 34*
Indlån af penge *30*
Indlånskonti *105 f, 109 f*
Insolvens hos tredjemand *38, 54–55*
Insolvensbehandling af banker *131 f*
Insolvensbehandling af forsikringsselskaber *133*
Insolvensbehandling af realkreditinstitutter *46 f, 132 n40*
Insolvensbehandling som slutafregningsgrund *45 f*
Interessentskaber *25*

Kaution, slutafregning med krav ifølge *21, 37, 63 f*
Kombination af slutafregningsaftaler *42 f, 57 f*
Kommanditselskaber *25*
Koncernkonti *38–39*
Konkurs
- konkursboets indtrædelsesret *46, 80, 90*
- krav opstået under konkursen *81*
- slutafregning i konkurs *80 f*
- slutafregning til dekretdagskurser *49, 59 f*
- som slutafregningsgrund *46*

Konkursbegæring
- slutafregning ved udsættelse af behandling *48, 77 f*
- som slutafregningsgrund *48*

Konnekse krav *72–73*
Kontoindeståender fritaget for retsforfølgning *19, 30*
Kontraktretligt lovvalg *118 f*
Krav erhvervet fra tredjemand, slutafregning med *36 f, 73, 85 f, 91, 99*
Krav mod tredjemand, slutafregning med *37 f*
Krav på kontant afregning *18 f*
Krav på levering af værdipapirer *22 f*
Kreditsalg camoufleret som udlån af penge *30*

Lovvalget ved slutafregning *117 f*
- inter partes lovvalg *118 f*
- lovvalgsaftaler *119, 124–125*
- overfor aftaleerhververe *128 f*
- overfor individualforfølgende kreditorer *135 f*
- overfor kreditorer *130 f*
- overfor tredjemand *127 f*
- under insolvensbehandling *130 f*
- vedrørende formkrav til gyldighed *122 f*
- vedrørende gyldighed bortset fra formkrav *124 f*

Løsøre, krav på levering af *23, 31*

Meddelelse som betingelse for slutafregning *60 f*
Misligholdelse som slutafregningsgrund *43 f*
Modregning
- afgrænsning overfor slutafregning *4 f*
- med friværdien af et pant *20*
- med krav der ikke er omfattet af slutafregningsaftalen *35*
- med krav der kunne være indgået i en slutafregning *77, 82 f*
- overfor transporthaver *108*
- overfor udlægshaver *114 f*
- ved realkreditinstitutters konkurs *46 f*

Multilateral netting *6*

Negotiable fordringer *52 f, 107 f, 129*
Netting *4 f*
Netting ved løbende aftalt afvikling *7 f*
NordPool *29*

Omstødelse af slutafregning
- lovvalget ved omstødelse *134 f*
- omstødelse af slutafregningen *93 f*
- omstødelse af slutafregningsaftalen *101 f*
- omstødelse begrundet i opståen af krav *102 f*
- omstødelseskravets størrelse 99, *102*

Omstødelse af udlæg *114 f*

Pant i andelsboliger, slutafregning med krav sikret ved *56*

Pant i fast ejendom, slutafregning med krav sikret ved *52 f, 64 f*
Pant i indlånskonti *105 f*
Pant i løsøre, slutafregning med krav sikret ved *56 f, 64 f*
Pant i slutafregningssaldoen *41 f, 66 f*
Parter i en slutafregningsaftale
- aftaler hvor en eller begge parter ikke er omfattet af VPHL § 58 b *32 f*
- aftaler hvor en part er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5, mens den anden part er omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6 *24 f*
- aftaler mellem parter omfattet af VPHL § 58 b, nr. 1–5 *15 f*
- aftaler mellem parter omfattet af VPHL § 58 b, nr. 6 *28 f*
- betydningen af hvem som er part *13 f*
- hvem kan være part *13 f*
- hvor mange kan være parter i én aftale *14 f*
- parter med hjemsted udenfor EU *17*

Pengemarkedsinstrumenter *22–23, 34*
Pligt til at slutafregne *48 f*

Realkreditinstitutter *46 f, 132 n40*
Repo-aftaler *72–73*
Retspolitik *1 f, 69 f*
Råvarebørshandel *23, 29 f*
Råvarer, krav på levering af *23, 29*

Sikkerhed i slutafregningssaldoen *41 f, 66 f*
Sikkerhedsstillelse for en slutafregningsaftale, betydningen af *13*
Sikringskonti *27 f*
Skriftlighedskravet *10 f, 123 f*
Slutafregning, se Indholdsfortegnelse
Slutafregning overfor transporthaver *105 f*
Slutafregningens endelighed *63 f*
Slutafregningsaftalens virkning for tredjemand *69 f*
Slutafregningsaftaler indgået inden 1. januar 2004 *12, 33 f 89 f, 105 n84*
Slutafregningsgrunde *43 f*
- akkordforhandling *46*
- aktuel misligholdelse *43 f*
- anteciperet misligholdelse *45 f*
- betalingsstandsning *46*
- dødsboskifte *46, 47 n88*
- gældssanering *46, 47 n88*
- insolvens hos tredjemand *38, 54–55*
- insolvensbehandling *45 f*
- konkurs *46*

Slutafregningspligt *48 f*

Tjenesteydelser, krav på levering af *23, 31*
Transporthaver, slutafregning overfor *105 f*
Tvangsakkord
- akkordforhandling som slutafregningsgrund *46*
- slutafregning i tvangsakkord *90 f*
- slutafregning til akkordåbningskurser *59*

Udenlandsk insolvensbehandling *46, 135*
Udlæg
- i krav omfattet af slutafregningsaftale *108 f*
- i slutafregningssaldo *113 f*
- omstødelse af udlæg *114 f*
- slutafregning overfor udlægshaver *108 f*
- som slutafregningsgrund *50 f*

Udlån af penge *30*
Ugyldighed af en slutafregningsaftale, se Gyldighed

Valutahandel, krav hidrørende fra *19, 29, 32, 34*
Værdiansættelse af omfattede fordringer *58*
Værdipapirhandel, krav hidrørende fra *22 f, 29, 32, 34*

Walk-away-klausul *59 n105, 84 n36*