Privat kaution for banklån

Nina Dietz Legind

Gjellerup

Privat kaution for banklån

© 2003 Nina Dietz Legind
og G.E.C. Gads Forlag, Aktieselskabet af 1994, København

Alle rettigheder forbeholdes.
Ingen del af denne bog må gengives, lagres i et søgesystem eller transmitteres i nogen form eller med nogen midler grafisk, elektronisk, mekanisk, fotografisk, indspillet på plade eller bånd, overført til databanker eller på anden måde, uden forlagets skriftlige tilladelse.
Enhver kopiering fra denne bog må kun ske efter reglerne i lov om ophavsret af 14. juni 1995 med senere ændringer.
Det er tilladt at citere med kildeangivelse i anmeldelser.

Omslag: Jens Hage
Sats og tryk: Narayana Press, Gylling

ISBN 87-13-04867-8

1. udgave, 1. oplag 2003

Gads Forlag
Klosterstræde 9
1157 København K
Tlf: 33 15 05 58
Fax: 33 11 08 00
www.gjellerup.com
e-mail: sekr@gads-forlag.dk

Indholdsfortegnelse

Forord ... 9

Kapitel 1 – *Introduktion* ... 11
1. Hæftelsen ... 11
2. Privat kaution for banklån ... 12
2.1 Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 1 ... 12
2.2 Bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder § 1, stk. 2 ... 13
2.3 Kongruens med hensyn til anvendelsesområde ... 14
3. Tredjemandspant ... 14

Kapitel 2 – *Regulering af privat kaution* ... 16
1. Lovregulering af kaution for banklån ... 16
1.1 Historik ... 16
1.1.1 Baggrunden for reguleringen af privat kaution og forarbejderne hertil ... 18
1.2 Præceptivitet ... 19
1.3 Tredjemandspant ... 20
1.4 Anvendelsesområde – analog anvendelse ... 21
2. Regulering i øvrigt ... 22
2.1 Bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder ... 22
2.2 Kautionsaftalen og aftaleretten ... 23
2.3 Lovregulering af meget begrænsede områder ... 23
2.4 Finansrådets og Forbrugerrådets fælles regler ... 23
2.5 Konfliktløsning ... 25
3. Kommissionens direktivforslag ... 26

Kapitel 3 – *Kautionistens beslutningsgrundlag* ... 31
1. Formkrav ... 36
2. Pengeinstituttets oplysningspligt om den almindelige risiko ... 37
2.1 Den almindelige risiko ved at kautionere ... 37
2.2 Hvorfor stilles der krav om kaution ... 41
3. Kautionistens forhold ... 42
3.1 Kautionistens økonomi ... 42
3.2 Kautionistens forhold i øvrigt ... 44
4. Generelle oplysninger om hovedmandens forhold ... 46
4.1 Oplysningspligten ifølge pjecen ... 46

4.1.1 Specifikt opregnede oplysninger 46
4.1.2 Andre oplysninger..... 47
4.2 Oplysningspligten i øvrigt 50
5. Specielle oplysninger om hovedmandens forhold 51
5.1 Gældssanering, tvangsauktion, m.m..... 52
5.2 Kaution for gammel gæld 53
6. Supplerende sikkerheder 56
6.1 Supplerende sikkerhed ikke stiftet (gyldigt) 58
6.2 Supplerende sikkerhed mindre værd end forudsat..... 59
6.3 Supplerende sikkerheds hæftelse for anden gæld..... 60

Kapitel 4 *– Kautionsansvarets omfang, indhold og tidsmæssige udstrækning* 62
1. Kautionsansvarets omfang..... 62
1.1 Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4..... 63
2. En kautionsforpligelses indhold..... 63
2.1 Renter og omkostninger 64
2.2 Alskyld 66
2.2.1 Indledning og lidt historik 66
2.2.2 Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4 68
2.2.3 Tredjemandspant og alskyldserklæringer i forhold til kaution 69
2.3 Begrænset kaution..... 70
2.3.1 Beløbsbegrænset kaution, jf. kautionsaftalen, og lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4 75
3. Kautionsforpligtelsens tidsmæssige udstrækning og ophør 76
3.1 Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 6..... 77
3.2 De almindelige forældelsesregler..... 79
3.2.1 Generelt om de almindelige forældelsesregler..... 80
3.2.2 Kautionsforpligtelsens ophør som følge af hovedfordringens forældelse..... 82
3.2.3 Kautionsforpligtelsens selvstændige forældelse 84
3.3 Fortolkning af kautionsaftaler med tidsbegrænsning 88
3.4 Kautionsaftaler uden tidsbegrænsning..... 90
3.5 Opsigelse..... 92
3.5.1 Kautionistens opsigelse over for hovedmanden 93
3.5.2 Kautionistens opsigelse over for fordringshaver..... 94

Kapitel 5 – *Risikoforøgelse* 96
1. Det kautionssikrede engagement 98
1.1 Bevilget henstand og ydelsesnedsættelse 98
1.1.1 Henstand eller ydelsesnedsættelse uden aftale herom med kautionisten 98
1.1.2 Henstand eller ydelsesnedsættelse med kautionistens konkrete samtykke 99
1.1.3 Henstand eller ydelsesnedsættelse bevilget med hjemmel i kautionsaftalen 100
1.2 Tilbageførsel af betalte ydelser 101
1.3 Hovedforholdets misligholdelse og penge-instituttets manglende inddrivelse af dette 104
1.4 Frivillig akkord 106
2. Udvidelse af hovedmandens øvrige engagement 107
3. Risikoforøgelse som følge af supplerende sikkerheders bortfald 110

Kapitel 6 – *Pengeinstituttets meddelelsespligt efter kautionsaftalens indgåelse* 115
1. Meddelelse ved hovedforholdets misligholdelse og ved bevilget henstand 116
1.1 Kassekreditter 117
1.2 Meddelelsespligtens indtræden 119
2. Pengeinstituttets manglende meddelelse om hovedforholdets misligholdelse 120
2.1 § 48, stk. 2 121
2.2 § 48, stk. 3 122
2.2.1 Forringelse af regreskravet 123
2.2.2 Bevisbyrden for forringelsen af regreskravet 124
3. Pengeinstituttets årlige meddelelsespligt 126
3.1. Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 7 126
3.2. Pengeinstituttets manglende efterlevelse af den årlige meddelelsespligt – sanktioneringen heraf 127
4. Pengeinstituttets pligt til at informere kautionisten i øvrigt – uden for anvendelsesområdet af lov om finansiel virksomhed § 48 128

Kapitel 7 – *Kautionsformer* 130
1. Ydelsestiden 130
1.1 Selvskyldnerkaution 130
1.2 Simpel kaution 132
2. Det sikrede 134
2.1 Tabskaution 134
2.2 Efterkaution 134
2.3 Samkaution 135

Kapitel 8 *– Retsforholdet mellem kautionist og hovedskyldner* 137
1. Aftaleindgåelsen 138
2. Kautionistens regres mod hovedskyldner 140
2.1 Indledning 140
2.2 Subrogation 140
2.3 Kautionistens regreskrav på grundlag af aftalen med eller anmodning fra hovedskyldner 142
2.4 Regreskravets ophør som følge af forældelse og præklusion 143

Kapitel 9 *– Retsforholdet mellem flere kautionister* 145
1. Regres mellem flere kautionister der har kautioneret for samme hovedforhold 145
1.1 Indledning 145
1.2 Lovgrundlaget for den indbyrdes regres 146
1.3 Regreskravets omfang 147
1.4 Regreskravets gennemførelse 148
1.5 Regreskravets bortfald som følge af forældelse eller præklusion 149
2. Efterkaution 150

Kapitel 10 *– Retstillingen ved konkurs, akkord og gældssanering* 151
1. Hovedskyldners konkurs 151
1.1 Kautionistens retsstilling i relation til forfald m.m. 152
1.2 Dividenderetten 153
1.3 Kautionistens kontrasikkerhed 157
1.3.1 Kautionistens kontrasikkerhed i form af pant ... 157
1.3.2 Kautionistens kontrasikkerhed i form af en modregningsadgang 158
2. Hovedskyldners tvangsakkord og gældssanering 159
3. Kautionists konkurs 159
3.1 Pengeinstituttets dividenderet 159
3.2 Medkautionistens dividenderet 161
4. Kautionists tvangsakkord og gældssanering 162
5. Specielt om efterkaution 162

Litteraturfortegnelse 165
Afgørelser 170
Kendelser fra Pengeinstitutankenævnet 170
EU-domme 171
Ugeskrift for retsvæsen, domme 171
Utrykte domme 172
Norsk dom 172
Stikordsliste 173

Forord

Udviklingen inden for kautionsretten er primært kendetegnet ved de initiativer, der er taget inden for de seneste år på området for privat kaution for banklån. Med denne lærebog har jeg tilstræbt at lave en fremstilling af reglerne for privat kaution for banklån. Bogen skal derfor ses som en samlet behandling af de seneste initiativer inden for området for privat kaution for banklån kombineret med relevante generelle kautionsretlige regler.

Der foreligger allerede meget udmærket litteratur på området, og der kan rejses indvendinger mod endnu en bog om kaution. Det ses da også, at nogle af delene i bogen i et vist omfang bygger på andres arbejder. Det kan imidlertid anføres, at der alligevel – retsudviklingen taget i betragtning – synes at være et vist behov for en samlet fremstilling af reglerne for privat kaution for banklån. Sigtet med bogen er således en lærebog, der gerne skulle give studerende – og også gerne praktikere – et samlet billede af reglerne for privat kaution for banklån.

Materiale fremkommet efter den 1. september 2003 er kun i begrænset omfang indarbejdet i fremstillingen. Dog er referencerne vedrørende lov om finansiel virksomhed til lov nr. 453 af 10. juni 2003, der træder i kraft den 1. januar 2004.

Jeg takker Hans Viggo Godsk Pedersen for sædvanlige gode kommentarer og støtte. Jeg takker også korrespondent Ngaio Ustrup, der har bistået med bl.a. korrektur samt studentermedhjælperne Britt Flohr og Kathrine Alsholm for hjælp til udarbejdelse af registre.

Odense, oktober 2003 *Nina Dietz Legind*

Kapitel 1

Introduktion

Et kautionsløfte indeholder en indeståelse fra løftegiver om, at denne indestår for, at kreditor holdes helt eller delvis skadesløs i forhold til det kautionssikrede engagement. Kaution kan karakteriseres som en personel sikkerhed – mens pant kan karakteriseres som en reel sikkerhed – og kreditors sikkerhed afhænger således af, om kautionisten er i stand til at opfylde fordringen samt af rækkevidden af kautionsløftet. I denne bog vil »pengeinstitut« blive anvendt synonymt med »kreditor«, da alene kaution for banklån vil blive behandlet.

1. Hæftelsen

Flere debitorer, som hæfter solidarisk for et banklån, har normalt samme stilling i forhold til pengeinstituttet. Pengeinstituttet kan derfor frit vælge hos hvem af debitorerne, det vil søge fordringen opfyldt, da debitorerne hæfter på lige fod. Ved kaution adskiller kautionistens hæftelse sig herfra ved, at denne er subsidiær i forhold til hovedmandens (debitors) hæftelse. Hovedmanden hæfter primært for hovedforholdet, og kautionistens betalingspligt indtræder først, når hovedmanden har misligholdt sin forpligtelse, ligesom kautionistens hæftelse normalt er betinget af hovedmandens hæftelse. Kautionistens hæftelse kan derfor betegnes som accessorisk til hovedfordringen. Det forhold, at hovedskyldner er den egentlige skyldner, indebærer normalt også, at kautionisten har regres mod ham efter indfrielsen af kautionsforpligtelsen.[1]

1 Betegnelsen »accessorisk« kan være diskutabel, jf. nærmere *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 11.

2. Privat kaution for banklån

Som det også følger af Finansrådets og Forbrugerrådets pjece om privat kaution, er kaution forbundet med en vis risiko. Samtidig stilles privat kaution uden vederlag.[2] Ikke sjældent er det da også en mindre fordelagtig aftale at indgå for kautionisten, da det – som også anført i pjecen – ofte kan være »meget svært for kautionister at få pengene igen fra låntager.« Privat kaution kan imidlertid ikke undværes som kreditsikringsinstrument – jf. det forhold at visse låntagere ellers ikke vil have mulighed for at erhverve lån, da deres kreditværdighed er lav – og aftaler herom forekommer fortsat. Antallet af sager ved Pengeinstitutankenævnet viser eksempelvis, at privat kaution fortsat anvendes.[3]

Denne bog behandler alene privat kaution for banklån. Indledningsvis skal begrebet privat kaution derfor fastlægges, jf. lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 1.[4] Anvendelsesområdet for reglerne om kaution i § 17 i bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder, jf. bekendtgørelsens § 1, stk. 2, vil tilsvarende blive behandlet.

2.1. *Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 1*

Med ændringen af §§ 41 og 41 a i bank- og sparekasseloven i 2002, jf. nærmere nedenfor i kapitel 2, blev begreberne kaution »inden for erhvervsforhold« og »uden for erhvervsforhold« indført, ligesom der blev indført forskellige regler for de to kategorier af kaution. Før nævnte ændring af bank- og sparekasseloven eksisterede der ikke nogle fast definerede begreber, ifølge hvilke privat kaution (kaution uden for erhvervsforhold) og kaution inden for erhvervsforhold blev defineret. Begreberne er nu videreført i lov om finansiel virksomhed §§ 47 og 48. § 48, stk. 1 lyder som følger:

2 Modsat eksempelvis pengeinstitutters garantistillelse der stilles som led i pengeinstitutternes virksomhed. Uden for privat kaution falder da også eksempelvis bankgarantier.

3 Kaution er omtalt i årsberetningerne fra Pengeinstitutankenævnet for 1989, 1991 og 1999. I sidstnævnte årsberetning kommenterer formanden udviklingen i omfanget af sager vedrørende kaution.

Peter Møgelvang-Hansen, Privat kaution for banklån, 1995, s. 26 ff. der anfører at 10-15% af de klager, der har været indgivet til de relevante ankenævn i Norden, har vedrørt kaution for banklån.

4 Se *Peter Møgelvang-Hansen*, Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003, s. 527 med henvisninger om »Forbrugerrollen som retligt begreb.«

»Har en kautionist uden for erhvervsforhold stillet kaution for lån ydet af et pengeinstitut [...]«

Det følger af forarbejderne til bestemmelsen, at der herved forstås »kaution, der ikke indgår i en erhvervsmæssig relation mellem låntager og kautionist.«[5] Som eksempel på kaution, der ikke er privat kaution, nævnes kaution stillet for en virksomheds gæld af ejeren af virksomheden. Modsat nævnes kaution fra ejerens forældre derimod som udgangspunkt at være omfattet af § 48. Det er således alene forholdet mellem hovedskyldner og kautionisten, der *ifølge forarbejderne* er afgørende. Kautionistens formål med at kautionere og hovedskyldners formål med at optage det kautionssikrede lån nævnes ikke i forarbejderne.[6]

Det førstnævnte eksempel er mindre instruktivt, da ejeren i en personlig drevet virksomhed hæfter personligt for virksomhedens gæld. En hovedaktionærs eller hovedanpartshavers kaution for selskabets lån ville være et bedre eksempel. Det er også tilfældet med en virksomhedsejers kaution for en forretningsforbindelses lån og kreditter optaget i et pengeinstitut.

2.2. *Bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder § 1, stk. 2*

Det følger af bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder § 1, stk. 2, at:

»Bekendtgørelsen gælder for private kundeforhold og erhvervsmæssige kundeforhold, såfremt disse ikke adskiller sig væsentligt fra et privat kundeforhold. § 4, stk. 3 og 4, § 8, stk. 2, og 12 gælder dog kun for private kundeforhold.«

Såvel privat kaution som kaution inden for erhvervsforhold, der ikke adskiller sig væsentligt fra privat kaution, er omfattet af bekendtgørelsens anvendelsesområde. Anvendelsesområdet er ifølge vejledningen til be-

---

5 Forarbejderne til reguleringen i bank- og sparekasse § 41 a er trykt i FT 2001/02, Tillæg A, sp. 4817 ff. Ved denne bogs trykning foreligger forarbejderne til lov om finansiel virksomhed § 48 ikke i trykt form med endelig angivelse af placering i FT.

6 Se nærmere *Nina Dietz Legind*, Juridiske emner ved Syddansk Universitet, 2003, s. 145 f. for en nærmere behandling af spørgsmålet om anvendelsesområdet for § 41 a i bank- og sparekasseloven, jf. også nærmere UfR 1998.566 H. Anvendelsesområdet for § 41 a er identisk med anvendelsesområdet for § 48.

kendtgørelsen overensstemmende med det, der kendes fra de finansielle ankenævn, jf. disses vedtægter. Ved en nærmere fastlæggelse af anvendelsesområdet for bekendtgørelsen kan praksis fra ankenævnene derfor tillægges betydning.

2.3 *Kongruens med hensyn til anvendelsesområde*

Det er et interessant spørgsmål, om anvendelsesområdet for reglerne i bekendtgørelsens § 17 – *»Særlige regler om brug af kautionister og oplysningsforpligtelser for penge og realkreditinstitutter«* – er det samme som det, der følger af lov om finansiel virksomhed § 48.[7] Det må antages at have været hensigten, at en kautionsaftale, der er omfattet af reguleringen i lov om finansiel virksomhed § 48, også er omfattet af reguleringen i § 17 i bekendtgørelsen. Dette synes da også at være tilfældet. Omvendt er det ikke uden videre givet, at en kautionsaftale, der er omfattet af reguleringen i § 17, uden undtagelse også er omfattet af reguleringen i § 48, jf. det forhold at klagetemaet er afgørende i forhold til de finansielle ankenævns kompetence.[8]

> Støtteerklæringer afgives ikke sjældent som alternativ til kautionsløfter. Da støtteerklæringer ikke i praksis findes i private forhold, vil erklæringerne ikke blive behandlet i denne bog.[9]

3. Tredjemandspant

Tredjemandspant skal også omtales, da retsforholdet minder om kaution, og da tredjemandspant i et vist omfang behandles nedenfor i de følgende kapitler. Mens en kautionist hæfter personligt for kautionsforpligtelsens opfyldelse, hæfter en tredjemandspantsætter normalt kun med det stillede pant. Kaution og tredjemandspant er i væsentligt omfang underlagt de samme regler, jf. eksempelvis konkursloven § 52. Reglerne, der følger af

---

7 Der ses her bort fra spørgsmålet om anvendelsesområde i forhold til långiver.

8 Det følger eksempelvis af Pengeinstitutankenævnets vedtægter § 2, stk. 2, at:
»Ankenævnet behandler klager vedrørende private kundeforhold. Klager fra erhvervsdrivende kan behandles, såfremt klagen ikke adskiller sig væsentligt fra en klage vedrørende et privat kundeforhold.«
For nærmere om Pengeinstitutankenævnets praksis i relation til spørgsmålet herom, se *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 53 f. med henvisninger.

9 For nærmere herom se eksempelvis *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, kapitel 6 og *Peter Blok*, UfR 1994 B s. 436.

både lov om finansiel virksomhed § 48 og bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder § 17, gælder imidlertid ikke for tredjemandspant, jf. nærmere nedenfor.

Kapitel 2

Regulering af privat kaution

1. Lovregulering af kaution for banklån

1.1. *Historik*

Bank- og sparekasseloven blev vedtaget i 1974 (lov nr. 199 af 2. april 1974) og trådte i kraft den 1. januar 1975. Oprindelig var kaution i og uden for erhvervsforhold reguleret i samme bestemmelse – nemlig bank- og sparekasseloven § 41.[1] Reglen i § 41 har været genstand for en omfattende behandling.[2]

Vedtagelsen af lov nr. 428 i 2002 medførte, at der for kaution »inden for erhvervsforhold« og kaution »uden for erhvervsforhold« blev indført forskellige regler, ligesom begreberne »inden for erhvervsforhold« og »uden for erhvervsforhold« som allerede nævnt blevet indført i dansk ret. De mere omfattende regler i § 41 a fandt desuden ikke deklaratorisk anvendelse på kaution inden for erhvervsforhold. Med vedtagelsen af lov nr. 453 af 10. juni 2003 videreførtes reglerne i bank- og sparekasseloven §§ 41 og 41 a i lov om finansiel virksomhed §§ 47 og 48.[3] Lovens § 47, der regulerer kaution i erhvervsforhold, lyder som følger:

> »Er der inden for erhvervsforhold stillet kaution for lån ydet af et pengeinstitut, og udebliver låntager med betaling af hovedstol, afdrag eller renter, skal der senest 6 måneder efter de pågældende ydelsers forfaldsdag skrift-

---

1 Bank- og sparekasseloven § 41 afløste bestemmelsen i Bankloven § 13, stk. 5 og bestemmelsen i Sparekasseloven § 20. Begge er fra 1919.

2 Bank- og sparekasseloven § 41 er behandlet af eksempelvis *Peter Blok*, Pengeinstitutankenævnets årsberetning for 1999, *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 1994, 4. Del, *Peter Møgelvang-Hansen*, Julebog, 1999, *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff*, Kreditretten, 2000, samt i kommentarer til Bank- og sparekasseloven, *K. Bjørn Jensen og Jørgen Nørgaard*, 1976 og *Christen Boye Jacobsen, Peter Sylvest Larsen, Thomas Kjøller og Tine Roed*, 1996. Pengeinstitutankenævnets praksis på området er desuden behandlet af *Lennart Lynge Andersen og Peter Møgelvang-Hansen*, Bankretlige emner, 1994.

3 Bank- og sparekasseloven blev i den forbindelse ophævet.

ligt gives meddelelse til enhver af kautionisterne eller til den eller dem af disse, der er bemyndiget til at modtage meddelelsen på samtlige kautionisters vegne. Undladelse heraf medfører, at pengeinstituttet taber sit krav over for kautionisterne, i det omfang disses regreskrav mod låntageren er blevet forringet ved undladelsen.«

Lovens § 48 a, der regulerer privat kaution, lyder som følger:

»Har en kautionist uden for erhvervsforhold stillet kaution for lån ydet af et pengeinstitut, og udebliver låntageren med betaling af hovedstol, afdrag eller renter, skal der senest 3 måneder efter de pågældende ydelsers forfaldsdag gives skriftlig meddelelse herom til kautionisten. Bestemmelsen i 1. pkt. finder tilsvarende anvendelse, hvis pengeinstituttet giver låntageren henstand, uden at kautionisten har givet samtykke hertil i det konkrete tilfælde.

Stk. 2. Overskrides fristen i stk. 1, kan kautionsforpligtelsen kun gøres gældende over for kautionisten for det beløb, som låntagerens gæld eller den sikrede fordring ville have udgjort, hvis låntageren havde betalt alle ydelser rettidigt indtil det tidspunkt, som ligger 3 måneder forud for det tidspunkt, hvor meddelelse gives.

Stk. 3. Overskridelse af fristen i stk. 1 medfører, at pengeinstituttet taber sit krav over for kautionisterne, i det omfang disses regreskrav mod låntagerne er blevet forringet, selv om nedsættelsen af kautionsforpligtelsen efter stk. 2 tages i betragtning.

Stk. 4. En kautionist kan ikke hæfte for et beløb større end lånets hovedstol eller kredittens maksimum ved kautionsaftalens indgåelse.

Stk. 5. Kautionsaftaler efter stk. 1 skal være skriftlige for at kunne gøres gældende.

Stk. 6. En kautionsforpligtelse efter stk. 1 bortfalder efter 10 år eller, hvis kautionsaftalen er indgået til sikkerhed for en kredit med variabelt beløb eller for et lån uden fast forfaldstidspunkt, efter 5 år, medmindre forpligtelsen forinden er gjort gældende af pengeinstituttet.

Stk. 7. Ved kautionsaftaler efter stk. 1 skal pengeinstituttet årligt og skriftligt meddele kautionisten størrelsen af den gældspost, som kautionen er stillet til sikkerhed for.«

1.1.1. *Baggrunden for reguleringen af privat kaution og forarbejderne hertil*

Forarbejderne til den tidlige regel i bank- og sparekasseloven § 41 anførte ikke noget særskilt om reglen.[4] Hensynet bag en frist på seks måneder for underretning om hovedforholdets misligholdelse må antages at have været, at fristen ifølge den tidligere Banklov fra 1919, »var alt for kort i tilfælde, hvor lånet skulle afdrages måneds- eller i hvert fald ugevis.« Fristen var den gang sat til »inden den pågældende betalingstermin«.[5]

Baggrunden for ændringen af bank- og sparekasseloven i 2002 var en fælles indstilling fra Finansrådet og Forbrugerrådet indeholdende en anmodning om en ændring af bank- og sparekasseloven § 41 samt en tilvejebringelse af et lovgrundlag for nogle opregnede krav til indholdet af en kautionsaftale.[6] Baggrunden for den relativt omfattende ændring og regulering af den private kautionsret er således ikke et betragteligt udvalgsarbejde, men alene en indstilling fra to parter, der i fællesskab har kunnet enes om nogle »fælles regler« og en fælles indstilling, til vedkommende ressort minister.[7]

> Følgende forhold må antages at have været baggrunden for Finansrådets og Forbrugerrådets fælles holdning og fælles indstilling til ministeren: antallet af sager ved Pengeinstitutankenævnet vedrørende kaution har været betydeligt gennem årene, der har været rejst en del kritik af pengeinstitutternes generelle håndtering af privat kaution, og samtidig har betydningen af den tidlige § 41 i praksis været begrænset. Den begrænsede betydning af reglen i § 41 har skyldtes, at selvom det i et forholdsvis stort antal sager havde kunnet konstateres, at underretningspligten om hovedforholdets misligholdelse ifølge § 41 havde været tilsidesat, så har Pengeinstitutankenævnet ikke haft mulighed for at tage stilling til, om tilsidesættelsen har medført en

---

4 FT 1973-1974 B 151 ff.

5 *Arne Eken og J. Hartvig Jacobsen*, Bankloven af 15. april 1930, 1952, s. 261 med henvisning til relevante forarbejder. Se i øvrigt også *Ussing*, Kaution, 1928, s. 268.

6 Den fælles indstilling blev udformet i forlængelse af vedtagelsen af parternes fælles holdning til regler for privat kaution.

7 Behovet for en regulering af privat kaution har ofte været nævnt i teorien. *Lennart Lynge Andersen og Peter Møgelvang-Hansen* har i eksempelvis Udredning om bedre privatkundebeskyttelse inden for pengeinstitutsektoren, 2001 og *Erik Werlauff* i Bank og kunde – et reformbehov, 1997 tidligere plæderet for behovet for en regulering af kaution. *Christen Boye Jacobsen*, Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, s. 459 Erhvervsrettens udvikling 1973-2002: fra askepot til et blomstrende fag, om bl.a. et kendeligt fald i brugen af lovforberedende udvalg.

forringelse af kautionistens regresmulighed. Det typiske udfald af sagerne har således været, at sagerne er blevet afvist i medfør af § 7, stk. 1 i ankenævnets vedtægter.[8]

I eksempelvis sag 60/2001 udtalte Pengeinstitutankenævnet bl.a.:

> »Ankenævnet finder imidlertid, at en stillingtagen til, hvorvidt indklagedes manglende iagttagelse af underretningspligten efter bank- og sparekasselovens § 41 har forringet klagerens regresmuligheder, ville forudsætte en bevisførelse, som ikke kan ske for Ankenævnet, men i givet fald må finde sted for domstolene. Ankenævnet afviser derfor sagen i medfør af § 7, stk. 1, i Nævnets vedtægter.«

Se eksempelvis også sagerne 204/2001, 307/2002, 381/2002 og 34/2003 hvor ankenævnet har anført, at »der er ikke grundlag for at antage, at klagerens regresmuligheder som følge heraf er blevet forringet«, »Der er imidlertid ikke holdepunkter for at antage, at den manglende underretning har forringet klagernes muligheder for regres [...]«, »men det er ikke sandsynliggjort, at undladelsen har medført en forringelse af klagernes regresmuligheder over for debitorerne« og »Ankenævnet finder dog ikke tilstrækkelig grundlag for at fastslå, at den for sent angivne meddelelse har haft betydning for klagernes regresmulighed.« Sagerne synes umiddelbart at være et godt eksempel på, at den begrænsede betydning af reglen, også har skyldtes måden hvorpå den har været sanktioneret.

Forarbejderne til reglerne i bank- og sparekasseloven §§ 41 og 41 a var kendetegnet ved deres summariske form, mens forarbejderne til lov om finansiel virksomhed i et vist omfang omtaler flere spørgsmål. Eksempelvis følger det nu direkte af forarbejderne, at § 48 er præceptiv. Dette kunne for så vidt angår § 41 a, alene udledes af ordlyden i bestemmelsen, reglens placering, samt formålet med bestemmelsen, samt smh. tidligere UfR 1930.764 Ø. Underretningspligtens indtræden er ligeledes omtalt i forarbejderne til lov om finansiel virksomhed.

1.2. *Præceptivitet*

Reglen i lov om finansiel virksomhed § 48 er som allerede nævnt præceptiv. Det kan således ikke gyldigt aftales, at pengeinstituttet eksempelvis ikke

8 § 7, stk. 1 lyder som følger:
»Ankenævnet kan afvise sager, som på grund af deres principielle juridiske karakter, usikkerheden om bedømmelsen af de fremkomne faktiske oplysninger eller af andre særlige grunde findes uegnede til behandling i Ankenævnet.«

skal underrette kautionisten i overensstemmelse hermed. Det må antages, at selvom spørgsmålet om § 47's præceptivitet ikke er omtalt i forarbejderne, så er reglen om underretning af kautionisten inden for erhvervsforhold ved hovedforholdets misligholdelse fortsat præceptiv. En ændring heraf må forudsætte en udtrykkelig vedtagelse. Dette må særligt gælde, da præceptiviteten følger af ældre praksis, jf. UfR 1930.764 Ø med hensyn til den tidligere § 13, stk. 5 i bankloven.

> En anden reguleringsmetode, hvor nogle regler ikke kan fraviges til skade for en kautionist, der er forbruger, og hvor reglerne gælder deklaratorisk uden for forbrugerforhold, medmindre de i den konkrete bestemmelse er afgrænset til kun at gælde i forbrugerforhold, kunne også have været valgt. En sådan løsning synes imidlertid ikke at have været overvejet, og for de to kategorier af kaution gælder der således forskellige regler.[9]

1.3. *Tredjemandspant*

Ifølge ordlyden i lov om finansiel virksomhed § 48 gælder reglen kun kaution. Med hensyn til den tidligere regel i bank- og sparekasseloven § 41 fulgte det af UfR 1986.702 Ø, at reglen om underretning om hovedforholdets misligholdelse ikke var anvendelig ved pant for tredjemands gæld.[10] Dette må tilsvarende gælde for både §§ 47 og 48 i lov om finansiel virksomhed.

> I både norsk og finsk ret er der positivt taget stilling til, at lovreguleringen også skal finde anvendelse på tredjemandspant. Det kan da også anføres, at det synes påfaldende at tredjemandspant ikke er omfattet af reguleringen, da tredjemandspantsætter normalt også vil have behov for et værn gennem ufravigelige regler.[11]

---

9 Smh. *Nina Dietz Legind*, Juridiske emner ved Syddansk Universitet, 2003, s. 144 for henholdsvis den danske, norske og finske reguleringsmetode.

10 Praksis fra Pengeinstitutankenævnet viser tillige, at reglen i § 41 ikke kunne anses for analogt anvendelig på tredjemandspant.
Se desuden UfR 1956.400 Ø ifølge hvilken:
»det følger af almindelige retsgrundsætninger, at kreditors undladelse af meddelelse om henstandsgivelse ikke er uden betydning, når meddelelsen kendeligt ville have fremkaldt risikoafværgende forholdsregler fra pantsætterens side.«

11 Smh. *Nina Dietz Legind*, Juridiske emner ved Syddansk Universitet, 2003, s. 144.

1.4. *Anvendelsesområde – analog anvendelse*

Traditionelt har det været antaget, at reglen om pengeinstituttets underretningspligt ved hovedforholdets misligholdelse ikke har kunnet anvendes analogt på andre långivere end pengeinstitutter.[12]

> I UfR 1992.442 Ø, hvor der var kautioneret for en leasingkontrakt, anvendtes bank- og sparekasseloven § 41. Dommen er så vidt ses den eneste dom, hvor reglen er anvendt analogt på kaution for andet end banklån. Som anført i teorien, dog i relation til spørgsmålet om bevisbyrden, kan dommens præjudikatsværdi diskuteres.[13] Det anføres ligeledes i teorien, at dommen ikke kan tages til indtægt for en grundsætning om underretningspligt, da dommen anvender bank- og sparekasseloven § 41.[14]

Der synes ikke at være forhold, der indicerer, at dette ikke fortsat er tilfældet efter ikrafttrædelsen af lov om finansiel virksomhed § 48. Ordlyden i bestemmelsen – »lån ydet af et pengeinstitut« – og det forhold, at reglen er placeret i afsnittet »Særlige regler for pengeinstitutter« taler for, at reglen ikke umiddelbart kan anvendes analogt på kaution for andet end banklån. De særlige regler for realkreditinstitutter i lov om finansiel virksomhed § 53 taler tilsvarende for, at reglerne i §§ 47 og 48 ikke finder anvendelse på kaution for realkreditlån. Med opdelingen i afsnit med særlige regler for eksempelvis pengeinstitutter og realkreditinstitutter, synes der umiddelbart at være taget stilling til reglernes anvendelsesområde.[15]

I relation til spørgsmålet om en analog anvendelse på kaution, der ikke er omfattet af lovens anvendelsesområde, skal nævnes norsk retspraksis. Den norske finansavtalelov indeholder en ret omfattende regulering af kaution over for »en finansinstitusjon eller en lignende institusjon«. I RG 2002.1082 fandtes finansavtalelovens principper – om pligten til at give oplysninger om den almindelige og den specielle risiko ved kaution – også at have betydning for kaution stillet over for en virksomhed, der ikke var omfattet af loven. I den konkrete sag var der stillet kaution for et selskabs skattegæld.

---

12 *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 283 med henvisninger. Reglen har været – og er – et udtryk for, at der har været stillet – og at der fortsat stilles – strengere krav til et pengeinstitut end til andre långivere.

13 *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff*, Kreditretten, 2000, s. 376.

14 *Asbjørn Grathe*, Advokaten, 5/1994, s. 133.

15 I Forbrugerrådets høringssvar af den 13. februar 2003 til Finanstilsynet vedrørende udkastet til lovforslaget om finansiel virksomhed argumenteres der for, at kautionsreglerne i § 48 også indføjes i § 53.

Kautionen, der var en af forudsætningerne for, at en konkursbegæring blev trukket tilbage, var stillet af en af selskabets ansatte. Kautionisten havde alene »hatt en beskjeden rolle i drøftingerne med kemnerkontoret [skattevæsenet]«.

2. Regulering i øvrigt

2.1 *Bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder*

Bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder, der er udstedt juni 2003 med hjemmel i lov om finansiel virksomhed § 3, stk. 1 og § 77, stk. 2,[16] indeholder i § 17 særlige regler om brug af kautionister og oplysningsforpligtelser for penge- og realkreditinstitutter.[17] Reglerne i lov om finansiel virksomhed suppleres herved med »særlige regler« om kaution, ligesom bekendtgørelsen medfører en vis regulering af kaution for realkreditlån ved såkaldt »skrevne regler«. § 17 lyder som følger:

> »Et institut må ikke medvirke til ydelse af lån mod kaution, hvor kautionsforpligtelsen står i misforhold til kautionistens økonomi.
> Stk. 2. Inden der indgås aftale om en kautionsforpligtelse, skal instituttet sikre sig, at kautionisten er informeret om indholdet og konsekvenserne af kautionsforpligtelsen.
> Stk. 3. Kautionisten skal én gang om året modtage oplysninger fra instituttet om størrelsen af det låneengagement, for hvilket kautionsforpligtelsen består.«

Bekendtgørelsens regler vil blive behandlet nedenfor, hvor det vurderes at være relevant i forhold til gældende kautionsret i øvrigt.[18] Her skal alene tilføjes at der er udstedt en vejledning til bekendtgørelsen, i hvilken reglerne præciseres.

16 Regler om redelig forretningsskik og god praksis for finansielle virksomheder udstedes nu med hjemmel i lov om finansiel virksomhed § 43, stk. 2.

17 Bekendtgørelsen er trådt i kraft den 1. oktober 2003, og finder anvendelse på kundekontakt etableret eller aftaler indgået efter den 1. oktober 2003, jf. § 36, stk. 1. § 17, stk. 3 træder dog først trådt i kraft den 1. april 2004, jf. § 36, stk. 2.

18 Se *Henrik Juul*, Kreditrettens udvikling, 2003, s. 89 for bemærkninger til udkastet til bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder.

2.2. *Kautionsaftalen og aftaleretten*

Kautionsaftalen vil kunne være af afgørende betydning i det tilfælde, hvor der ikke findes særlig lovregulering, der regulerer et bestemt spørgsmål. Retsstillingen fastlægges således ved en fortolkning af den konkrete aftale. De almindelige aftaleretlige regler finder selvsagt anvendelse på stiftelsen og gyldigheden af en kautionserklæring. Ifølge retspraksis kan der således opstilles regler, der regulerer forholdet, såfremt kautionsaftalen ikke regulerer et bestemt spørgsmål, eller såfremt en fortolkning vil føre til et ikke rimeligt resultat. Den almindelige aftaleret har hermed betydning for en kautionsaftales indgåelse og gyldighed.[19]

2.3. *Lovregulering af meget begrænsede områder*

I lovgivningen findes, ud over lov om finansiel virksomhed og bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder, enkelte spredte bestemmelser, der specielt regulerer kaution. Ifølge gældsbrevsloven § 61 finder lovens § 2 – om solidarisk hæftendes ansvar over for kreditor og om disses indbyrdes regres – også anvendelse på samkautionister. Danske Lov (DL) 1-23-15 regulerer kautionistens opsigelse over for hovedskyldner, mens forældelsesloven af 1908 og DL 5-14-4 bl.a. regulerer spørgsmålet om kautionsforpligtelsens ophør som følge af hovedforholdets forældelse eller som følge af kautionsforpligtelsens selvstændige forældelse. Ifølge § 27 i værgemålsloven kan en værge ikke forpligte den, der er under værgemål, ved kaution eller anden sikkerhedsstillelse for tredjemands gæld.[20] Reglerne om tvangsakkord og indvirkningen heraf på kaution følger bl.a. af konkurslovens §§ 190 og 191, mens konkursloven § 226 regulerer spørgsmålet om, hvilken indflydelse hovedskyldners gældssanering har på kautionistens krav mod hovedskyldner og på fordringshavers krav mod kautionisten.[21]

2.4. *Finansrådets og Forbrugerrådets fælles regler*

Foruden den regulering af privat kaution, der findes ved lov, ved kautionsaftalen og aftaleretten i øvrigt, »reguleres« privat kaution for banklån også

---

19 Se eksempelvis *Mads Bryde Andersen*, Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, s. 591 om principielle elementer i forudsætningslærens udvikling og i teorien sammenholdt med nyere praksis fra Højesteret.

20 Der er ikke nogen øvre grænse i forhold til ældre kautionister, jf. dog UfR 1994.949 V og § 17, stk. 2 i bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder.

21 Opregningen prætenderer ikke at være udtømmende.

af Finansrådets og Forbrugerrådets fælles regler.[22] Finansrådet og Forbrugerrådet underskrev den 14. september 2001 en aftale om fælles holdning til regler for privat kaution for banklån, ligesom parterne udarbejdede en pjece til udlevering og gennemgang med kautionisten. Her skal alene gives en kort introduktion til pjecen og de fælles regler.[23]

Indledningsvis skal det anføres, at det i vejledningen til bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder er bemærket, at bekendtgørelsens § 17, stk. 2 om penge- og realkreditinstitutternes pligt til inden kautionsaftalens indgåelse at sikre sig »at kautionisten er informeret om indholdet og konsekvenserne af kautionsforpligtelsen« kan opfyldes ved udlevering af den her nævnte pjece.

Det følger bl.a. af pjecen, hvad det betyder at kautionere, og hvad kautionisten særligt skal være opmærksom på, når denne bliver bedt om at kautionere. Kautionisten bør således ikke kautionere, hvis denne »ikke kan undvære det beløb, du bliver bedt om at kautionere for«, ligesom det er op til kautionisten »selv at vurdere risikoen for at ende med at komme til at betale«. Det følger ligeledes af pjecen, hvad kravet om kaution er udtryk for – »at pengeinstituttet er usikker på, om låntager vil være i stand til at betale lånet tilbage« – ligesom det fremgår, at pengeinstituttet skal give kautionisten nogle nærmere opregnede oplysninger om låntagers økonomi. Hovedskyldners seneste årsopgørelse fra skattevæsenet, seneste tre lønsedler samt eventuelt det seneste årsregnskab, skal således udleveres til kautionisten inden kautionsaftalen indgås. Øvrige oplysninger om hovedskyldners økonomi eller oplysninger om formålet med lånet skal kautionisten selv fremskaffe. Pjecen oplyser desuden rigtigt nok, at kautionisten skal være opmærksom på, at de oplysninger kautionisten får af pengeinstituttet eller af hovedskyldner alene er et øjebliksbillede af hovedskyldners økonomi og dermed af kautionistens risiko. Af den fælles holdning til reglerne for privat kaution følger desuden, at pengeinstituttet skal informere kautionisten om hovedskyldners øvrige engagement med pengeinstituttet. Informationen skal indeholde oplysninger om den aktuelle gæld for eventuelle lån samt aktuel kreditramme og udnyttelse af eventuelle kreditter. Parterne er i øvrigt enige om, at der ikke bør stilles kaution for gammel gæld.

---

22 Reglerne findes på www.fbr.dk og på www.finansraadet.dk.

23 Se nærmere *Nina Dietz Legind*, Juristen, 2003, s. 274, om betydningen af reglerne i praksis. Reglerne behandles ligeledes nedenfor i kapitel 3.

2.5. *Konfliktløsning*

En ikke uvæsentlig retskilde, udover de ovenfor nævnte, er praksis fra Pengeinstitutankenævnet. Det skyldes det forhold, at ankenævnet er blevet det centrale organ for tvistløsningen på området, og at sammensætningen af nævnet medfører, at kendelserne giver et kvalificeret råd til, hvordan en konflikt skal løses.[24] Kendelserne er ikke bindende, og et indklaget pengeinstitut har således ret til at meddele ikke-efterlevelse. Ankenævnets kendelser efterleves imidlertid i stort omfang – hvilket bl.a. kan være begrundet i, at Finansrådet i 1995 henstillede dets medlemmer at følge kendelser truffet af et enigt ankenævn – og pengeinstitutterne har generelt udvist respekt og loyalitet over for ankenævnets kendelser.

Med lovreguleringen først i bank- og sparekasseloven i 2002 og dernæst i lov om finansiel virksomhed i 2004 – samt med udstedelsen af bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder – må antallet af sager ved Pengeinstitutankenævnet vedrørende kaution formentlig falde. Sager vedrørende kaution vil dog fortsat kunne forekomme, da der ikke er indført en fuldstændig regulering af kaution, og da indholdet af detail lovgivningen og reguleringen i øvrigt i et vist omfang skal præciseres ved ankenævnet eller ved domstolene. Praksis fra ankenævnet vil således fortsat være af betydning ved fastlæggelsen af gældende ret vedrørende privat kaution. Det følger da også af vejledningen til bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder – i forlængelse af spørgsmålet om konsekvenserne af en manglende overholdelse af bekendtgørelsens regler – at »Det vil være de finansielle ankenævn og domstolene, der i forbindelse med behandlingen af konkrete sager skal tage stilling til, om en overtrædelse af bekendtgørelsen kan udløse et civilretligt krav.«

Forhold af betydning for kendelsernes værdi kan kort opsummeres til bl.a. at omfatte følgende:

---

24 Pengeinstitutankenævnets sammensætning, kompetence og sagsbehandling samt betydningen af ankenævnets kendelser er bl.a. behandlet af *Peter Blok*, Pengeinstitutankenævnets årsberetning for 1998, *Lennart Lynge Andersen og Peter Møgelvang-Hansen*, UfR 1989 B s. 345, *Lennart Lynge Andersen*, Festskrift til Juridsk Klub 1988-1998, *Lars Lindencrone Petersen*, Fagskrift for Bankvæsen, 1988, s. 160, samme i Festskrift til Juridsk Klub 1988-1998, og *Henrik Davidsen*, Advokaten, 1990, s. 270 samt *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 51 ff.

For betydningen af det tilsvarende norske ankenævn, Bankklagenemnda, se *Viggo Hagstrøm*, Lov og Rett, 1995, s. 503 og samme i samarbejde med Magnus Aarbakke i Obligasjonsrett, 2003, s. 57 f.

I UfR 1999.633 SH henvises der i præmisserne til praksis fra Pengeinstitutankenævnet. Dommen er et eksempel på, at ankenævnets praksis har haft indflydelse på en domstols afgørelse.

Visse juridiske spørgsmål er blevet afklaret, og klager herom forekommer praktisk talt ikke længere ved Pengeinstitutankenævnet.

Ankenævnets kendelser har desuden en ikke uvæsentlig betydning i forhold til juridiske spørgsmål, der kun sjældent prøves retligt ved domstolene. Dette skyldes det forhold, at sagernes genstande ofte ikke står i et passende forhold til omkostningerne ved at føre sagerne ved domstolene. Praksis fra ankenævn bliver således en ikke uvæsentlig kilde ved fastlæggelsen af, hvad der er gældende ret på områder reguleret af retlige standarder, på områder reguleret af obligationsretlige grundsætninger, og på områder reguleret ved detail lovgivning, hvor en nærmere præcisering af indholdet – ofte i mangel praksis fra domstolene – vil være et vigtigt fortolkningsbidrag.

3. Kommissionens direktivforslag

Den 11. september 2002 fremsatte Kommissionen et forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om harmonisering af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om forbrugerkredit.[25] Det er direktivets formål, »at indføre maksimal indbyrdes tilnærmelse af bestemmelserne om forbrugerkredit og samtidig sikre forbrugerne et højt beskyttelsesniveau.« Forbrugerkredit vil således fremover være et harmoniseret retsområde.[26] Nedenfor vil udvalgte artikler i direktivforslaget kort blive behandlet.

I art. 2 defineres en række udtryk anvendt i direktivforslaget. I litra e og litra f defineres henholdsvis en kautionsaftale og en kautionist:

»»kautionsaftale«: en tillægsaftale, der indgås af en kautionist og garanterer eller giver tilsagn om at garantere alle former for kredit, der ydes til fysiske eller juridiske personer

»kautionist«: den forbruger, der indgår en kautionsaftale«

---

25 Se nærmere *Lennart Lynge Andersen*, Kreditrettens udvikling, 2003, s. 11 for en behandling af direktivforslaget i artiklen »Den fortsatte europæisering af kreditaftaleretten – introduktion og perspektiv.« Harmoniseringsmetoden behandles nærmere i afsnit 4.1. i artiklen.

Ruth Nielsen, Gender Equality in European Contract Law, www.cbs.dk, s. 13, n. 60 anfører, at det på grund af den valgte metode med total harmonisering ikke vil være muligt for medlemsstaterne at opretholde et højere beskyttelsesniveau for kautionister.

26 Jf. bemærkningerne til artikel 1 i forslaget.

Bemærkninger til direktivforslaget fremgår af dokumentet KOM (2002) 443.

Direktivets anvendelsesområde fastlægges i art. 3, og det følger heraf at direktivet også skal finde anvendelse på kautionsaftaler.[27] I art. 3, stk. 1 defineres anvendelsesområdet positivt, mens det i art. 3, stk. 2 opregnes, hvilke kredit- og kautionsaftaler, jf. ordlyden »og i givet fald på enhver tilsvarende kautionsaftale«, som direktivet ikke finder anvendelse på.[28] Art. 3, stk. 1 lyder som følger:

> »Nærværende direktiv finder anvendelse på kreditaftaler og kautionsaftaler.«

Det følger af bemærkningerne til art. 3, at forslaget »tager sigte på at udvide anvendelsesområdet og [at det også skal] omfatte(r) kautioner«. Det følger i forlængelse heraf, at direktivet omfatter »enhver kautionist og dermed enhver forbruger, som stiller sikkerhed, det være sig personlig eller tinglig, uanset om den dækker kredit til en forbruger eller en erhvervsdrivende.« Både kaution *og* tredjemandspant stillet af en forbruger vil således være omfattet af direktivets anvendelsesområde. Tredjemandspant falder i dag uden for anvendelsesområdet af de kautionsretlige regler i lov om finansiel virksomhed, ligesom både kaution og tredjemandspant falder uden for kreditaftalelovens anvendelsesområde. Reglen i art. 3, stk. 1 er således en nyskabelse i forhold til gældende ret.

Reglen i art. 9 medfører en regulering af spørgsmålet om »ansvarlig kreditgivning«. Det følger af bemærkningerne til art. 9, at formålet med reglen er at indføre et princip, ifølge hvilket kreditgiver har pligt til at »udvise forsigtighedshensyn og følge god forretningsskik.« Art. 9 lyder som følger:

> »Når kreditgiveren indgår en kredit- eller kautionsaftale eller forhøjer det samlede kreditbeløb eller det kautionerede beløb, formodes denne forudgå-

---

27 Dette er en nyskabelse, da kautionsaftaler, jf. sag C-208/98 fra EF-domstolen, ikke er omfattet af det gældende kreditdirektivs anvendelsesområde.

Spørgsmålet, om en kautionsaftale er omfattet af direktiv 85/577/EØF om aftaler indgået uden for fast forretningssted, har været behandlet i sag C-45/96 ved EF-domstolen. I dommen fastslås det, at »privat kaution« for en låneaftale, der er omfattet af direktivet, tilsvarende er omfattet af direktivet. Se nærmere *Nina Dietz Legind*, Juridiske emner ved Syddansk Universitet, 2003, s. 144 med henvisninger.

28 Direktivet finder bl.a. ikke finder anvendelse på kreditaftaler vedrørende finansiering af køb eller ombygning af fast ejendom samt kreditaftaler, der skal tilbagebetales på en gang inden for en frist på tre måneder og som er rente- og omkostningsfri.

ende ud fra de midler, der er til rådighed, at have vurderet, at forbrugeren og i givet fald kautionisten med rimelighed kan forventes at være i stand til at overholde kontraktsvilkårene.«

Ifølge bemærkningerne medfører reglen navnlig en forpligtelse for kreditgiver til at foretage en omhyggelig kreditvurdering af både låntager og kautionist. Af forarbejderne følger således, at princippet »navnlig [indebærer] en forpligtelse til at bruge centrale databaser og undersøge forbrugerens eller kautionistens svar nærmere, anmode om sikkerhedsstillelse og kontrollere oplysninger, som kommer fra kreditformidlere eller følger med den kredittype, som tilbydes.« I et vist omfang svarer resultatet af reglen i art. 9 til resultatet af reglen i bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder § 17, stk. 1, jf. nærmere nedenfor kapitel 3.

Af forslagets art. 10, der regulerer spørgsmålet om obligatoriske oplysninger i kredit- og kautionsaftaler, følger af stk. 3:

»I kautionsaftalen nævnes det maksimale kautionerede beløb og de udgifter, der er forbundet med misligholdelse, i henhold til bestemmelserne i stk. 2, litra e).«

Beløbsubegrænsede kautioner vil herefter ikke længere kunne indgås.[29] Udgifter forbundet med kautionsaftalens misligholdelse – det vil sige omkostninger, der er fuldstændigt adskilt fra den sikrede kreditaftale[30] – skal desuden fremgå af aftalen.

Art. 23 regulerer spørgsmålet om opfyldelse af en kautionsaftale. Artiklen lyder som følger:

»1. En kautionist kan kun indgå en kautionsaftale, der sikrer tilbagebetaling af en tidsubegrænset kreditaftale, for en periode på tre år. Denne sikkerhedsstillelse kan kun fornyes efter udtrykkelig aftale med kautionisten ved udløbet af denne periode.
2. Kreditgiveren kan kun gøre sin ret gældende over for kautionisten, hvis en forbruger, som forsømmer sin pligt til at tilbagebetale kreditten, ikke opfylder den inden for en frist på tre måneder at regne fra påkravet.
3. Kautionsbeløbet kan kun vedrøre det skyldige restbeløb ud af det sam-

29 Som det også følger nedenfor i kapitel 4, er spørgsmålet om beløbsubegrænsede kautioner allerede reguleret i dansk ret, jf. lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4.

30 Det følger af forarbejder, at de i art 10, stk. 3 nævnte udgifter alene vedrører omkostninger i tilfælde af kautionsaftalens misligholdelse.

lede kreditbeløb og ethvert tidligere skyldigt beløb i henhold til kreditaftalen og ikke andre former for godtgørelser og bøder, der er omfattet af kreditaftalen.«

Som det følger af ordlyden, regulerer art. 23 flere spørgsmål. Spørgsmålet om den tidsmæssige begrænsning af kaution for tidsubegrænsede kreditaftaler, stk. 1, spørgsmålet om ydelsestiden, stk. 2, samt spørgsmålet om kautionsforpligtelsens omfang, stk. 3.

Ifølge art. 23, stk. 1 tidsbegrænses kaution for en tidsubegrænset kreditaftale til maksimalt 3 år. I forhold til at formålet med direktivet bl.a. er at beskytte den private kautionist, kan det forekomme mindre forståeligt, at art. 23, stk. 1 kun regulerer kaution for tidsubegrænsede kreditaftaler. Hvorfor ikke også tidsbegrænse kaution for et lån med en aftalt tilbagebetalingstermin eller for en kredit med et aftalt udløbstidspunkt?[31]

Reglen i art. 23, stk. 2 medfører en form for »karenstid«. Kreditgiver kan først rette et krav mod kautionisten om betaling af kautionsforpligtelsen efter en vis tid – »tre måneder at regne fra påkravet«. Det følger desuden af bemærkningerne til bestemmelsen, at »kreditgiver [bør] advare kautionisten i tide, således at kautionisten i givet fald kan træffe foranstaltninger med henblik på ikke at forværre forbrugerens gældssituation yderligere.« Kreditgivers underretningspligt om hovedforholdets misligholdelse følger således ikke direkte af direktivforslaget men alene af bemærkningerne til forslagets art. 23.

Kautionsansvaret omfatter kun restgælden i hovedforholdet samt ikke betalte renter heraf og eventuelle omkostninger, jf. art. 23, stk. 3. Bøder eller omkostninger, jf. ordlyden »godtgørelse og bøder«, der skyldes hovedforholdets misligholdelse er ikke omfattet af kautionsansvaret.

I art. 24 reguleres spørgsmålet om påkrav og forfald i forhold til både hovedskyldner og kautionisten. Art. 24, stk. 1[32] lyder som følger:

»1. Medlemsstaterne sørger for, at
   a) kreditgiverne, deres mandatarer og enhver, der måtte blive ny indehaver af fordringerne i en kredit- eller kautionsaftale, ikke træffer urimelige foranstaltninger for at inddrive deres fordringer i tilfælde af misligholdelse af aftalerne

31 Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 6, jf. nærmere kapitel 4, synes umiddelbart mere hensigtsmæssig.

32 Art. 24, stk. 2, der ikke refereres her, indeholder en undtagelse til stk. 1, litra b.

b) kreditgiveren kun kan kræve umiddelbar betaling af forfaldne beløb eller påberåbe sig en udtrykkelig retsopløsende betingelse efter forudgående påkrav, hvor forbrugeren og i givet fald kautionisten opfordres til at overholde sine kontraktmæssige forpligtelser inden for en rimelig frist eller at anmode om en gældsomlægning
c) kreditgiveren kun kan suspendere udnyttelsen af kreditmuligheden, hvis beslutningen herom begrundes, og har pligt til omgående at orientere forbrugeren herom
d) forbrugeren og kautionisten har ret til i tilfælde af misligholdelse af deres forpligtelser eller i tilfælde af tilbagebetaling før forfaldstid ved første henvendelse og omgående at modtage en gratis og detaljeret opgørelse, der sætter dem i stand til at danne sig et overblik over, hvilke udgifter og renter de skal betale.«

Som art. 23 regulerer art. 24 flere spørgsmål. Art. 24, stk. 1, litra a indeholder et almindeligt princip om rimelig adfærd ved inddrivelse af gæld ifølge kredit- og kautionsaftaler, mens formålet med litra b er at undgå, at hovedskyldner eller kautionisten bliver mødt med krav om omgående indfrielse af hele kreditbeløbet, uden at kreditgiver har opfordret disse til at søge at opnå »en eventuel forsinkelse eller [til at] fremsætte forslag til en mindelig aftale om gældsomlægning.« Medlemsstaterne bør herved tilskynde til udenretlige aftaler eller ordninger.[33] Litra c omhandler kreditgivers mulighed for at hindre forbrugerens udnyttelse af den bevilgede kreditfacilitet, mens litra d omhandler hovedskyldners og kautionistens ret til at indhente opgørelse over renter og udgifter vedrørende hovedforholdets og kautionsaftalens misligholdelse.

33 Jf. bemærkningerne til art. 24.

Kapitel 3

Kautionistens beslutningsgrundlag

Kautionistens beslutningsgrundlag og dermed også pengeinstituttets oplysningspligt – om både den almindelige risiko ved at kautionere og om et eventuelt særligt forhold, der medfører en øget risiko ved en kautionsforpligtelse – er et centralt spørgsmål i kautionsretten. Det kan derfor også anføres, at det ville forekomme naturligt, om reglerne herom var reguleret samlet ved lov. Dette er imidlertid ikke tilfældet.[1] Som det følger af dette kapitel, vil karakteren af de relevante retskilder være endog noget forskelligartede. Indledningsvis skal det dog anføres, at de almindelige regler om aftalers indgåelse, fortolkning og udfyldning samt ugyldighed – herunder reglen i aftalelovens § 36 (§ 38 c) – selvsagt finder anvendelse på en kautionsaftale.[2] Eksempelvis vil hovedskyldners begæring om gældssanering, inden kautionsløftets afgivelse, medføre, at et kautionsløfte ikke er bindende, hvis kautionisten har været uvidende herom, mens pengeinstituttet har haft en viden om både begæringen og om kautionistens uvidenhed. Det er derimod mere usikkert, om et kautionsløfte er bindende, såfremt hovedskyldners økonomi ikke er helt så dårlig, og såfremt kautionistens forudsætninger for kautionsløftet ikke har været tilstrækkeligt kendelig for pengeinstituttet.

Ved privat kaution, hvor standardaftaler typisk anvendes, vil reglen i aftalelovens § 38 b – ifølge hvilken aftalevilkår, hvorom der er tvivl om forståelsen, skal fortolkes på den for forbrugeren mest gunstige måde – kunne

---

1 Smh. *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 100 ff. med henvisninger og de lege feranda betragtninger herom samt *Lennart Lynge Andersen og Nina Dietz Legind*, UfR 2002 B s. 347.

I både Norge og Finland er oplysningspligten lovreguleret, mens dette ikke er tilfældet i Sverige. I forhold til svensk ret se *Bert Lehrberg*, Uppsatser i bankrätt, 2002, s. 116 ff. om kautionsansvarets afhængighed af kautionistens forudsætninger. Hverken norsk, finsk eller svensk ret vil i øvrigt blive behandlet.

2 Jf. eksempelvis *Ussing*, Kaution, 1928, *Halfdan Krag Jespersen*, Kaution, 1965, *Bo von Eyben, Peter Mortensen og Ivan Sørensen*, Lærebog i Obligationsret II, 2000, *Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmænd, 2001 og *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret, 2002.

finde anvendelse. Den såkaldte »koncipistregel« vil tilsvarende kunne finde anvendelse på vilkår, der har været genstand for selvstændig forhandling. Desuden vil »minimumsreglen« være nærliggende at anvende ved fastlæggelsen af en kautionsaftales indhold.

Der er flere forhold, der kan have betydning for risikoen ved en kautionsforpligtelse, og som derfor indgår i kautionistens beslutningsgrundlag for at dette er dækkende. Eksempelvis vil både hovedmandens økonomi og karakteren af dennes engagement i det långivende pengeinstitut være forhold, der har betydning for kautionistens risiko. Pengeinstituttets oplysningspligt vil derfor efter omstændighederne kunne omfatte sådanne forhold.[3]

Det kan anføres, at kautionisten selv er den nærmeste til at fremskaffe et for denne tilstrækkeligt beslutningsgrundlag, før en konkret kautionsaftale indgås. Hertil kan imidlertid anføres, at det umiddelbart er nærliggende, at det långivende pengeinstitut har en vis oplysningpligt over for kautionisten. Pengeinstituttet vil normalt allerede være i besiddelse af de for kautionisten relevante oplysninger. Samtidig vil den fælles interesse – der på et vist plan eksisterer mellem kautionisten og pengeinstituttet – i et vist omfang medføre, at det synes nærliggende at kautionisten oplyses om forhold, der er relevante for risikoen, og som pengeinstituttet allerede har oplysninger om. Det kan desuden anføres, at pengeinstituttet ikke uden videre kan forudsætte, at kautionisten har fået alle relevante oplysninger. Slutteligt kan det anføres, at praksis viser at hovedmanden ofte ikke er egnet til at tilvejebringe et for kautionisten tilstrækkeligt beslutningsgrundlag.[4]

Indsigelser vedrørende kautionsforpligtelsen har ofte skyldtes, at kautionistens forudsætninger for kautionsløftet ikke har svaret til de faktiske omstændigheder.[5] Eksempelvis vil det normalt være en forudsætning for kautionsløftet, at hovedforholdet er gyldigt stiftet. Hovedreglen i dansk ret

---

3 Som anført i teorien, vil pengeinstituttets oplysningspligt over for kautionisten kunne afhænge af, om det er pengeinstituttet eller hovedmanden, der har fremskaffet kautionisten. Har pengeinstituttet aktivt medvirket til at skaffe en kautionist, vil pengeinstituttets oplysningspligt givetvis være større, *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 19 f.

4 *Erik Werlauff*, Bank og kunde – et reformbehov, 1997, s. 79 argumenterer for kautionistens pligt til selv i rimeligt omfang, at spørge hovedmanden om dennes økonomi.

5 Retsforholdet mellem hovedskyldner og kautionisten og spørgsmålet om kautionistens ret til gøre indsigelser gældende vedrørende forholdet til hovedmanden vil blive behandlet nedenfor i kapitel 8.

er, at et kautionsløfte ikke er bindende, når hovedmanden ikke forpligtes. I visse tilfælde vil kautionsforpligtelsen dog kunne gøres gældende på trods af hovedforholdets ugyldighed. Kendte kautionisten til ugyldighedsgrunden ved kautionsløftets afgivelse, vil kautionisten ofte hæfte, da løftet må indebære et tilsagn om at ville hæfte trods hovedmandens manglende hæftelse.[6] Kautionistens forudsætning, at kautionen ikke ville blive aktuel, vil naturligvis ikke alene kunne medføre, at kautionisten ikke er forpligtet. Formålet med en kaution er netop at sikre pengeinstituttet mod hovedmandens misligholdelse af hovedforholdet.[7]

> Det kan følge udtrykkeligt af aftalen eller blot være underforstået, at kautionen eksempelvis er stillet for et lån, der skal anvendes til et bestemt formål. Pengeinstituttet vil formentlig her have en vis pligt til at foretage rimelige foranstaltninger i forhold til, at lånet så rent faktisk bruges til formålet, jf. UfR 1984.947 H, hvor pengeinstituttet fandtes at have foretaget nødvendige kontrolforanstaltninger. Lånet var kun udbetalt og anvendt til betaling af håndværkerregninger efter attestation fra bygherre og arkitektfirma.[8]

Pengeinstituttets oplysningspligt følger af Finansrådets og Forbrugerrådets fælles holdning til regler om privat kaution, af parternes fælles pjece samt af bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder § 17, stk. 1 og

---

6 Jf. eksempelvis UfR 1988.305 H, hvor der var knyttet betingelser til udbetalingen af lånet, og hvor kautionisterne ikke hæftede. Se nærmere *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 4. Del, 1994, s. 59 f.

For behandling af den situation, hvor der er to eller flere solidarisk hæftende hovedmænd, og hvor den ene af hovedmændene ikke er forpligtet, se *Jørgen Nørgaard*, UfR 1968 B s. 372 og UfR 1968.352 V.

I sag 606/1992 udtalte ankenævnet under henvisning til aftalelovens § 36, at det indklagede pengeinstitut var afskåret fra at påberåbe sig følgende bestemmelse, der ikke var særligt fremhævet, og som ikke havde være drøftet med klager.

»...Pantsætters og kautionists forpligtelse består fuldtud uanset gyldigheden af debitors/kautionists/medkautionists underskrift samt gyldigheden af en eventuel pantsætning. ...«

Klageren – mor til hovedskyldner – bestred, at hun var bekendt med, at sønnen var under lavværgemål.

7 En mindre gunstig udvikling i eksempelvis nogle forretningsforhold vil som udgangspunkt ikke medføre, at der foreligger urimelighed, jf. *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret, 2002, s. 452 med henvisning til UfR 2000.2449 H og UfR 1998.566 H. I begge tilfælde var der tale om kaution inden for erhvervsforhold.

8 Dommen behandles endvidere nedenfor i kapitel 8 i relation til spørgsmålet om pengeinstituttets pligt til at undersøge, om hovedmanden ved urigtige oplysninger har bevæget kautionisten til at kautionere.

2. Oplysningspligten følger desuden af den almindelige obligationsret, og kan udledes af gældende sanktionsregler ved pengeinstituttets manglende efterlevelse af oplysningspligten. En væsentlig retskilde er selvsagt praksis fra Pengeinstitutankenævnet og domstolene.[9]

> Hvor ikke andet er anført forudsættes det, at kautionsløftet er givet efter aftale med eller anmodning fra hovedskyldner,[10] og at løftet også er givet direkte over for pengeinstituttet. Dette harmonerer også i et vist omfang med, at det af Finansrådet og Forbrugerrådets fælles holdning følger, at den udarbejdede pjece skal udleveres og gennemgås med kautionisten, og at det må forudsættes, at kautionsaftalen normalt indgås i forlængelse heraf.[11]
>
> I kautionsaftalen skal der henvises til pjecen, og den ekspederende medarbejder og kautionisten skal begge ved deres underskrift bekræfte, at informationen i pjecen er gennemgået med kautionisten. Kautionisten skal desuden med sin underskrift bekræfte modtagelsen af det i afsnit 4 nævnte materiale. Det fremgår af den fælles holdning, at pjecen skal udleveres og gennemgås af enten det långivende pengeinstitut eller af kautionistens pengeinstitut. Da der, som anført, skal henvises til pjecen i kautionsaftalen, vil dette formentlig normalt medføre, at kautionsløftet vil blive afgivet over for det långivende pengeinstitut.
>
> Er kautionsløftet imidlertid alene afgivet over for hovedskyldner, der herefter har transporteret retten ifølge løftet til pengeinstituttet, vil pengeinstituttet ikke opnå bedre ret end hovedskyldneren i forhold til kautionisten, jf. herved princippet i gældsbrevsloven § 27.

Pengeinstituttets manglende efterlevelse af reglerne i § 17, stk. 1 og 2 i bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder vil kunne udløse et påbud fra Finanstilsynet, der har tilsynskompetencen. Undladelse af at efterkomme påbuddet kan straffes med bøde, jf. bekendtgørelsens §§ 34 og 35, der lyder som følger:

---

9 Se eksempelvis herom *Lennart Lynge Andersen og Peter Møgelvang-Hansen*, Bankretlige emner, 1994, s. 110 ff.

10 Kaution efter anmodning fra pengeinstituttet er normalt ikke privat kaution.

11 Pengeinstitutankenævnet udtaler i relation hertil i sag 122/2002:
»Ankenævnet finder det meget uheldigt, at kautionserklæringerne ikke blev underskrevet i debitors eller klagernes pengeinstitut, hvorved der kunne sikres bevis for, at behørig rådgivning havde fundet sted.« I den konkrete sag fandt ankenævnet ikke grundlag for at fastslå, at der havde foreligget omstændigheder, der kunne medføre en tilsidesættelse af kautionsforpligtelserne.

§ 34
»Finanstilsynet fører tilsyn med bekendtgørelsens overholdelse. Stk. 2. Finanstilsynet kan, jf. § 68, 3. pkt. i lov om finansiel virksomhed m.v., give påbud om berigtigelse af forhold, der er i strid med § 2 og kap. 2-9.

§ 35
Med bøde straffes den, der undlader at efterkomme påbud efter § 34, stk. 2. Stk. 2. Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.«

Det følger desuden af indledningen til den vejledning, der er udstedt til bekendtgørelsen, at en manglende efterlevelse af bekendtgørelsens regler ikke i sig selv vil have civilretlige konsekvenser. En kautionist vil således ikke umiddelbart kunne have et civilretligt krav mod et pengeinstitut, der ikke efterlever bekendtgørelsens regler. En manglende efterlevelse af bekendtgørelsen vil imidlertid i et vist omfang kunne have betydning for, om en kautionsaftale helt eller delvist skal ændres eller tilsidesættes efter almindelige aftaleretlige regler, eller om et pengeinstitut har handlet ansvarspådragende efter almindelige erstatningsretlige regler. Dermed vil en manglende efterlevelse således alligevel kunne have nogle civilretlige konsekvenser for en kautionsaftale. Der er på nuværende tidspunkt ikke nogen praksis fra hverken Pengeinstitutankenævnet eller domstolene, der præcist fastlægger, hvad en manglende efterlevelse af bekendtgørelsen medfører civilretligt. Der findes imidlertid teori samt praksis fra domstolene og Pengeinstitutankenævnet, der ved fastlæggelsen heraf kan være relevant som inspirationskilde, jf. nærmere nedenfor.

Pengeinstituttets manglende udlevering og gennemgang af Finansrådets og Forbrugerrådets pjece samt manglende udlevering af det nævnte materiale vil ligeledes kunne have betydning for, i hvilket omfang et kautionsløfte kan gøres gældende. Dette gælder tilsvarende pengeinstituttets manglende oplysning til kautionisten om visse af hovedmandens forhold – en oplysningspligt for pengeinstituttet der kan udledes af gældende sanktionsregler som eksempelvis aftalelovens § 36 (§ 38 c).

Generelt kan det anføres, at en kautionsforpligtelse normalt vil kunne blive lempet helt eller delvist udfra aftaleretlige synspunkter, såfremt pengeinstituttet ikke har tilvejebragt et for kautionisten tilstrækkeligt beslutningsgrundlag. Dette vil kunne ske ud fra en »urimelighedsindsigelse«, hvor anvendelsen af aftalelovens § 36 (§ 38 c) selvsagt er nærliggende, eller ud fra en indsigelse om bristede forudsætninger.

> Det kan diskuteres, hvorvidt de oplysninger, der gives før kautionsaftalens indgåelse, skal regnes som en del af kautionsaftalen eller som en del af kautionistens forudsætninger eller betingelser for at stille kaution. Spørgsmålet vil ikke blive behandlet i denne lærebog.[12]

1. Formkrav

Det følger af lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 5, at en kautionsaftale skal være skriftligt. § 48, stk. 5 lyder som følger:

> »Kautionsaftaler efter stk. 1 skal være skriftlige for at kunne gøres gældende.«

Som det følger af ordlyden, er skriftlighed en gyldighedsbetingelse, for at en privat kautionsaftale kan gøres gældende.[13] Dette er en undtagelse fra hovedreglen i dansk ret om, at også mundtlige aftaler er bindende.

Ifølge forarbejderne skal gyldighedsbetingelsen give en større grad af sikkerhed for, at en kautionist ved, hvilke forpligtelser der er omfattet af kautionsforpligtelsen. Der synes normalt alene at være et yderligere formkrav til en kautionsaftale – i hvert fald ifølge de skrevne regler.[14] Det må være en følge af § 48, stk. 4, at kautionsaftalen skal angive »lånets hovedstol eller kredittens maksimum«, for hvilken der er kautioneret.[15] I relation til formkravet kan der desuden ikke ses bort fra Finansrådets og Forbrugerrådets pjece, jf. det forhold, at der ifølge parternes fælles regler skal henvises til pjecen i kautionsaftalen.

> Mundtlige kautionsaftaler vil selvsagt fortsat kunne indgås ved kaution inden for erhvervsforhold. Af bevismæssige grunde vil mundtlige kautionsløfter formentlig være sjældne, smh. UfR 2002.1464/1H hvor fordrings-

---

12 Se nærmere *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 144 ff.

13 I modsætning hertil er skriftlighedskravet i kreditaftaleloven § 8 ikke direkte sanktioneret i loven, og det er ikke et gyldighedskrav, jf. *Lennart Lynge Andersen*, Lov om kreditaftaler, 2001, s. 97 f.

14 Ved kaution for gammel gæld har pengeinstituttet, ifølge bl.a. praksis fra Pengeinstitutankenævnet, bevisbyrden for, at kautionisten er klar over, at et låneprovenu skal anvendes til indfrielse af allerede eksisterende gæld. Af bevismæssige grunde vil der således i praksis kunne være et yderligere formkrav til en kautionsaftale. Spørgsmålet behandles i øvrigt nedenfor i afsnit 5.2.

15 Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4 behandles nærmere nedenfor i kapitel 4 i relation til bl.a. kautionsansvarets omfang.

haver ikke fandtes at have godtgjort, at en mundtlig kautionsaftale var indgået. Se også UfR 1990.247 H, hvor et anpartsselskabs anpartshavere havde kautioneret for selskabets kassekredit. Ved overførslen af selskabets engagement til et andet pengeinstitut påtog anpartshaverne sig ikke nogen skriftlig kautionsforpligtelse over for dette. Det var desuden ikke godtgjort, at anpartshaverne på anden måde havde påtaget sig en sådan forpligtelse. Anpartshaverne blev herefter frifundet. Retten begrundede desuden afgørelsen med, at det måtte tillægges væsentlig betydning, at pengeinstituttet havde være »velkendt med skyldforhold og kautioner.«[16]

2. Pengeinstituttets oplysningspligt om den almindelige risiko

2.1. *Den almindelige risiko ved at kautionere*

Pengeinstituttet har ikke tidligere haft nogen pligt til at informere kautionisten om den almindelige risiko ved at kautionere, hvad en kautionsforpligtelse indebærer, og hvilken risiko der normalt er knyttet til et kautionsansvar.[17] En eventuel pligt til at sikre sig at kautionisten var bekendt med den almindelige risiko, har antageligt alene fulgt af pligten til at handle loyalt ved indgåelsen af en kautionsaftale eller af offentligretlige generalklausuler om god skik.[18] Især benyttelsen af ældre kautionister, der kan have svært ved at overskue konsekvenserne af en kautionserklæring, har givet anledning til en del sager ved Pengeinstitutankenævnet og anledning til, at ankenævnets formænd har udtalt sig herom, jf. nærmere nedenfor afsnit 3.2.[19]

Med Finansrådets og Forbrugerrådets fælles regler og udformningen af pjecen har pengeinstituttet nu en øget oplysningsforpligtelse over for kautionisten. Det fremgår indledningsvis af Finansrådets og Forbrugerrådets

16 I forlængelse af UfR 1990.247 H skal spørgsmålet om forudsætningen om en bestemt långiver nævnes. I UfR 1971.337 V fandtes en kautionist fortsat at hæfte trods hovedfordringens overdragelse. Kautionisten hæftede for en forpagters forpligtelser over for ejeren af det forpagtede hotel. I den ovenfor nævnte dom UfR 1990.247 H ansås flytningen af engagementet ikke som en overdragelse, men som en indfrielse af en fordring og en stiftelse af en ny. Spørgsmålet synes umiddelbart ikke at være relevant at behandle i forhold til privat kaution for banklån.

17 Smh. eksempelvis sag 246/2002, hvor ankenævnet ikke fandt, at der var godtgjort omstændigheder, i forbindelse med at klager påtog kautionsforpligtelsen, der kunne føre til, at klager ikke var bundet af kautionsløftet.

18 *Peter Møgelvang-Hansen*, Privat kaution for banklån, 1995, s. 35 ff.

19 Se bl.a. UfR 1993.949 V, der behandles nedenfor i afsnit 5.2, og hvor resultatet hovedsagelig er begrundet i, at der forelå kaution for gammel gæld.

pjece, hvad det »betyder« at kautionere, og hvad den normalt anvendte kautionsform »betyder«. Det fremgår således:

> »At kautionere betyder, at man lover et pengeinstitut at betale en anden persons (låntagers) gæld, hvis denne person ikke kan eller vil betale.
>
> Kaution over for pengeinstitutter er normalt en såkaldt selvskyldnerkaution. Det betyder, at pengeinstituttet kan gå direkte til kautionisten og forlange at han eller hun betaler, hvis låntager holder op med at betale.«

Indledningsvis skal kautionisten informeres om, hvad den almindelige eller rettere generelle risiko er ved at kautionere. Kautionisten bliver herved gjort opmærksom på, at den kautionssikrede gæld skal betales, såfremt hovedmanden ikke betaler renter og afdrag. På trods af at risikoen kan synes ubetydelig ved kautionsaftalens indgåelse, og på trods af hovedskyldners gode intentioner om at indfri hovedforholdet, så aktualiseres et kautionsansvar ikke sjældent.[20] Hvorvidt pengeinstituttet skal informere kautionisten om, at denne udover hovedstolen også normalt hæfter for renter tilskrevet under hovedfordringens normale forløb – inden for de grænser der følger af lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4 – synes ikke umiddelbart at følge af pjecen.[21] Et vilkår herom vil ikke sjældent følge af kautionsaftalen.

> Det følger af pjecen »At kautionere betyder [...]«, at kautionisten lover pengeinstitutet at betale låntagers gæld, hvis denne »ikke [...] vil betale.« Hertil skal anføres, at hvis hovedmanden korrekt gør en indsigelse gældende vedrørende hovedforholdet, så vil kautionisten normalt heller ikke være forpligtet til at indfri hovedforholdet. Det anførte i pjecen er således ikke ubetinget korrekt, ligesom det umiddelbart ikke er i overensstemmelse med god skik for finansielle virksomheder, at der i pjecen er medtaget ikke ubetinget korrekt information.

Kautionisten informeres desuden om, hvilken kautionsform der som hovedregel anvendes i praksis ved kaution for banklån, og hvad denne kautionsform medfører i forhold kautionistens ydelsestid.[22] Som det også følger af pjecen, vil kautionsansvaret kunne gøres gældende, blot hovedforholdet

---

20 Det svenske Konsumentverket har publiceret en undersøgelse, der viser at 10% af alle privatkautionister »får problem med sina åtaganden«, jf. *Torbjörn Ingvarsson*, Juridisk Tidskrift, 2001-02, nr. 1, s. 34.

21 Kautionsansvarets omfang og indhold behandles nedenfor i kapitel 4.

22 Kautionsformer behandles nedenfor i kapitel 7.

misligholdes, og kautionisten hæfter således ved selvskyldnerkaution for både hovedskyldners betaling, og for at betalingen er rettidig. Gives alene de i pjecen nævnte informationer, vil kautionisten ikke blive informeret om, hvilke andre kautionsformer der findes. Der synes i øvrigt ikke som udgangspunkt at være en pligt til for pengeinstituttet at oplyse herom. Ved forespørgsel fra kautionisten, vil pengeinstituttet formentligt have en almindelig pligt til loyalt at oplyse, hvilke andre kautionsformer der findes, og hvad retsvirkningen af disse er i forhold til selvskyldnerkaution. Hvilke retlige konsekvenser pengeinstituttets manglende besvarelse – på en fyldestgørende måde – vil have, synes ikke at være givet.

Det følger desuden af bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder § 17, stk 2:

> »Inden der indgås aftale om en kautionsforpligtelse, skal instituttet sikre sig, at kautionisten er informeret om indholdet og konsekvenserne af kautionsforpligtelsen.«

Reglen gælder både for pengeinstitutter og realkreditinstitutter, og med bestemmelsen er oplysningspligten om den almindelige risiko reguleret ved såkaldt skreven ret. Det følger af vejledningen til bekendtgørelsen, at det skal sikres, at:

> »kautionisten er informeret om indholdet og konsekvenserne af kautionsforpligtelsen, herunder at kautionisten har et fyldestgørende grundlag for at træffe sin beslutning om at påtage sig den pågældende kautionsforpligtelse. Det skal i forbindelse hermed konkretiseres, hvad kaution indebærer, og hvilke forhold der udløser kautionistens forpligtelse, herunder at debitors manglende betaling er tilstrækkelig til, at kravet kan rettes mod kautionisten, når der er tale om selvskyldnerkaution. Informationen kan gives til kautionisten i form af en særlig, skriftlig vejledning om kaution.«

Det følger i forlængelse heraf, at ovenstående oplysninger kan gives ved udlevering af den pjece Finansrådet og Forbrugerrådet har udarbejdet i fællesskab. Herved vil pjecen antageligt også blive anvendt ved kaution for realkreditlån.[23]

---

23 Oplysningspligten, der følger af Finansrådets og Forbrugerrådets pjece, er derved i et vist omfang blevet indføjet i lovgivningen. Baggrunden for det anførte om, at pjecen i »et vist omfang« er indføjet i lovgivningen, er, at oplysningspligten ifølge pjecen ikke er sammenfaldende med den, der følger af bekendtgørelsen.

Pengeinstituttets manglende efterlevelse af bekendtgørelsens § 17, stk. 2 vil som allerede anført kunne udløse et påbud fra Finanstilsynet, ligesom det i et vist omfang vil kunne have civilretlige konsekvenser for kautionsansvaret. Dette er tilsvarende tilfældet, såfremt pjecen ikke udleveres og gennemgås med kautionisten. En eventuel lempelse af kautionsansvaret må afhænge af, i hvilket omfang kautionisten har været bekendt med, hvad den almindelige risiko ved at kautionere er, og om dette har været kendeligt for pengeinstituttet ved kautionsaftalens indgåelse. Endvidere vil det kunne have betydning, om kautionisten ville have kautioneret – og i bekræftende fald i hvilket omfang – såfremt denne var korrekt oplyst.

> Sager herom vil ikke sjældent blive afvist ved Pengeinstitutankenævnet, jf. eksempelvis sag 219/2001 der blev afvist i medfør af vedtægternes § 7, stk. 1. I sagen var klagerne på tidspunktet for underskrivelsen af kautionsaftalen henholdsvis 73 og 75 år, ligesom de ifølge længstlevende klagers advokat var svækkede på grund af henholdsvis demens og et brækket lårben samt udskiftning af en hofte. Ankenævnet fandt, at:
>
> > »Spørgsmålet om, hvorvidt M og H måtte være helt eller delvist bundet af kautionserklæringen af 22. juli 1998, afhænger af en vurdering af M og H's mentale tilstand ved underskrivelsen af erklæringen. Da en stillingtagen hertil findes at måtte forudsætte en bevisførelse i form af parts- og vidneforklaringer, som ikke kan ske for Ankenævnet, men i givet fald må finde sted ved domstolene, afviser Ankenævnet sagen i medfør af vedtægternes § 7, stk. 1.«
>
> Som følge heraf kunne ankenævnet ikke behandle klagen.

Kautionistens retlige vildfarelse i øvrigt kan normalt ikke påberåbes over for pengeinstituttet, og der synes således normalt ikke at være en oplysningspligt om relevante retlige forhold i øvrigt.[24] En sådan vil formentlig alene forekomme ved kautionistens tilkendegivelser over for pengeinstituttet, der tydeligt viser at denne er i en retlig vildfarelse.

---

24 Smh. sag 31/2000 fra Pengeinstitutankenævnet, hvor ankenævnet lagde til grund, at indklagede pengeinstitut havde informeret klager om, at hun ikke kunne foretage udlæg hos hovedskyldner på grundlag af en kassekreditkontrakt.

Pengeinstituttet har i øvrigt ikke pligt til at rådgive hovedskyldner om eksempelvis muligheden for at sikre hovedforholdet ved at tegne en livsforsikring, jf. sag 178/2001.

2.2. *Hvorfor stilles der krav om kaution*

Udover informationen om, hvad den almindelige risiko er ved at kautionere, informerer pjecen også om, hvad kravet om kaution generelt er udtryk for. Det følger således af pjecen:

> »Når pengeinstitutter yder et lån og samtidig ønsker kaution, er det udtryk for, at pengeinstituttet er usikker på, om låntager vil være i stand til at betale lånet tilbage.
>
> Der kan være mange grunde til, at pengeinstituttet ikke ønsker at løbe risikoen for, at låntager ikke betaler lånet tilbage. Det kan være usikkerhed om låntagers fremtidige indtjening eller låntagers andre gældsposter. Det kan også være, at et projekt fx med opstart af ny virksomhed, som låntager ønsker at låne penge til, er meget usikkert.«

Tidligere har pengeinstituttet ikke haft nogen almindelig pligt til at oplyse kautionisten om, hvorfor der har været stillet krav om kaution. Det følger nu af pjecen, hvad kravet om kaution generelt er udtryk for. Informationen herom synes rimelig, da den kan gøre kautionisten særligt opmærksom på, at hovedskyldners økonomi kan være mindre solid, hvilket selvsagt kan være årsag til, at kautionsforpligtelsen bliver aktuel. Konkrete årsager til, hvorfor der stilles krav om kaution, må kautionisten imidlertid ifølge pjecen selv spørge hovedskyldner om, jf. nærmere nedenfor. Det skal dog anføres, at kautionisten selvsagt også kan spørge pengeinstituttet om, hvorfor der konkret er stillet krav om kaution.

En manglende udlevering og gennemgang af pjecen vil i relation til dette emne formentlig kunne have betydning for, om en kautionsforpligtelse kan gøres gældende. Dette vil formentlig være tilfældet, såfremt kautionisten ikke har været bekendt med, hvad kravet om kaution er udtryk for, og såfremt dette har været kendeligt for pengeinstituttet. Hvorvidt kautionisten ville have kautioneret, såfremt han var korrekt informeret vil også kunne have betydning for, om en kautionsforpligtelse kan gøres gældende. Den retlige betydning af pengeinstituttets manglende besvarelse af kautionistens spørgsmål om, hvorfor der konkret er stillet krav om kaution, behandles nedenfor i afsnit 4.1.2.

I forhold til oplysningspligten om både den almindelige risiko og om, hvad kravet om kaution generelt er udtryk for, kan det slutteligt anføres, at oplysningspligten må kunne tages som et udtryk for, at både Finansrådet og Forbrugerrådet anser oplysningerne som væsentlige.

3. Kautionistens forhold

3.1. *Kautionistens økonomi*

Pengeinstituttet har pligt til ikke at indgå kautionsaftaler, hvor kautionsforpligtelsen står i et misforhold til kautionistens egen økonomi. Det følger af § 17, stk. 1 i bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder, der lyder som følger:

> »Et institut må ikke medvirke til ydelse af lån mod kaution, hvor kautionsforpligtelsen står i misforhold til kautionistens økonomi.«

Reglen er enestående i dansk ret, da det långivende pengeinstitut – og realkreditinstitut – nu har pligt til foretage en vis kreditvurdering af kautionisten, hvilket er en ændring af gældende ret.[25] Uden en vis kreditvurdering af kautionisten vil det selvsagt ikke være muligt at vurdere, om en konkret kautionsforpligtelse står i misforhold til kautionistens økonomi. Reglen er desuden speciel, idet reglen i et vist omfang er udtryk for en risikoplacering. Pengeinstituttet bærer her risikoen for en ikke professionel kautionist, der ikke er i stand til at vurdere kautionsforpligtelsens omfang i forhold til egen økonomi.

> Baggrunden, for at reglen i § 17, stk. 1 behandles i dette kapitel, er, at det forhold at en kautionsforpligtelse står i misforhold til kautionistens økonomi, kan – i mangel af holdepunkter for det modsatte – indicere, at kautionisten ved kautionsaftalens indgåelse ikke har været helt klar over indholdet og konsekvenserne af kautionsforpligtelsen.[26]

Af vejledningen til bekendtgørelsen følger alene, hvad der skal indgå i en konkret vurdering inden for realkreditområdet. Vejledningen udtaler sig ikke om pengeinstitutområdet.

---

25 Smh. *Peter Møgelvang-Hansen*, Privat kaution for banklån, 1995, s. 45 f. om gældende ret før bekendtgørelsens ikrafttræden.

Smh. med UfR 1997.522 Ø hvor Landsretten fandt, at der ikke var grundlag for at fastslå, at pengeinstituttet ved »lånets oprettelse burde have vidst, at indstævnte [låntager] ikke var og ikke inden for en overskuelig tid ville blive i stand til at betale de månedlige ydelser.« Der eksisterer således ikke en generel pligt for pengeinstituttet til at kreditvurdere låntager.

26 *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 106 med henvisninger.

> Det følger af vejledningen, at vurderingen må baseres på oplysninger om kautionistens økonomiske situation og kautionsforpligtelsens størrelse. Ved vurderingen må der ifølge vejledningen sondres mellem kautionister, der beboer den pågældende ejendom sammen med hovedskyldner, og andre kautionister. Sidstnævnte kategori har normalt ikke et løbende økonomisk fællesskab med hovedskyldner, og kautionistens økonomi må derfor vurderes uafhængigt af hovedskyldners økonomi. I relation til førstnævnte kategori er det anført, at »sådanne kautionisters indtægter normalt indgår i husstandens budget og dermed er medtaget i vurderingen af debitors mulighed for at betale de løbende ydelser på lånet«. Hertil skal blot anføres, at hovedskyldners økonomiske forhold synes mindre relevante i forhold til en vurdering af, om en konkret kautionsforpligtelse står i misforhold til kautionistens egen økonomi.

Det må antages, at ved kaution inden for pengeinstitutområdet vil kautionistens økonomi normalt skulle vurderes uafhængigt af hovedskyldners økonomi – også selvom kautionisten og hovedskyldner er samboende – og i forhold til den konkrete kautionsforpligtelse. I vurderingen af kautionistens økonomi bør indgå forhold som indtægter og udgifter, eventuel opsparing og friværdi i aktiver samt gæld til det långivende pengeinstitut og andre kreditgivere. I vurderingen bør udviklingen i nævnte forhold også indgå, da udviklingen heri kan være afgørende for kautionistens evne og vilje til at kunne indfri en kautionsforpligtelse. Det vil sige, at kautionistens alder og fremtidsudsigter i relation til bl.a. indtjeningsmuligheder bør indgå i vurderingen. Forholdene skal selvsagt vurderes i forhold til den konkrete kautionsforpligtelse, og vurderingen skal ske på tidspunktet for kautionsaftalens indgåelse.[27]

Det må antages, at en kautionsforpligtelse, der står i misforhold til kautionistens økonomi, vil kunne have den civilretlige konsekvens, at kautionsforpligtelsen vil blive tilsidesat helt eller delvist ud fra en »urimelighedsindsigelse«. En kautionsforpligtelse vil således kunne blive tilsidesat helt eller delvist, såfremt den vil ramme kautionisten urimeligt hårdt, kautionsforpligtelsens omfang og kautionistens personlige og økonomiske forhold taget i betragtning. Det vil naturligvis være nærliggende at anvende aftalelovens § 36 (§ 38 c).

En væsentlig forringelse af kautionistens økonomi efter kautionsaftalens indgåelse synes ikke alene at kunne medføre, at en kautionsforpligtelse ikke kan gøres gældende, jf. reglen i § 17, stk. 1, såfremt reglen er efterlevet ved

27 Jf. at bestemmelsen regulerer aftaleindgåelsen.

kautionsaftalens indgåelse. En eventuel tilsidesættelse af en kautionsforpligtelse vil i stedet skulle ske med hjemmel i den almindelige aftaleret.[28] Hvorvidt en væsentlig forbedring af kautionistens økonomi efter kautionsaftalens indgåelse vil medføre, at en kautionsforpligtelse kan gøres gældende, trods en manglende efterlevelse af reglen i § 17, stk. 1, synes derimod usikkert.

3.2. *Kautionistens forhold i øvrigt*

Som det også allerede er anført i afsnit 2 ovenfor, har benyttelsen af ældre kautionister givet anledning til en del sager ved Pengeinstitutankenævnet, samt været årsag til at ankenævnets formænd har fundet anledning til at udtale sig herom.[29]

> I årsberetningen for 1989 fremdrages problemet med kaution stillet af familiemedlemmer i den ældre aldersklasse med en beskeden personlig økonomi. Der henstilles i årsberetningen bl.a. til, at det alvorligt sikres, at kautionisterne er fuldt ud klar over risikoen ved en kautionsforpligtelse. I 1991 kommenteres spørgsmålet – specielt vedrørende alskyldserklæringer – om kautionisters fulde forståelse af erklæringens indhold. Af årsberetningen for 1999 følger desuden, at 10 års erfaring ikke giver anledning til at revidere billedet af de typiske klager – »ofte [...] familiemedlemmer i den ældre aldersklasse med en beskeden økonomi«.

Klagerne har i en del sager påstået, at de ikke, på tidspunktet for kautionsaftalens indgåelse, har haft forståelse for risikoen ved kautionsforpligtelsen. Pengeinstitutankenævnet har i nogle sager fundet det godtgjort, at klager – på trods af den påståede manglende forståelse – er blevet tilstrækkeligt informeret om risikoen og konsekvenserne ved kautionsforpligtelsen. I andre sager har ankenævnet lagt til grund, at det ikke er godtgjort, at klager har været ude af stand til at forstå dispositionen. I førstnævnte sager har pengeinstituttet kunne løfte en bevisbyrde, mens det i sidstnævnte er klager, der ikke har kunne løfte bevisbyrden. Endeligt er en del sager blevet afvist i medfør af ankenævnets vedtægter § 7, stk. 1, jf. eksempelvis sag 219/2001.[30]

---

28 Jf. aftalelovens § 36, stk. 2 ifølge hvilken også senere indtrufne omstændigheder kan have indflydelse på, om en aftale skal ændres eller tilsidesættes helt eller delvis.

29 Benyttelsen af ældre kautionister har bl.a. også givet anledning til uddybende behandling af praksis fra Pengeinstitutankenævnet, jf. *Lennart Lynge Andersen og Peter Møgelvang-Hansen*, Bankretlige emner, 1994, s. 110 ff.

30 *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 103 ff med gennemgang af ankenævnets praksis på området.

Kautionistens unge alder har også været anvendt i argumentationen for, at det indklagede pengeinstitut burde tilpligtes at frafalde kravet mod kautionisten, subsidiært nedsætte kravet.

> I sag 221/2001 kautionerede klager i 1987 for dennes daværende kærestes lån på kr. 70.000 til brug for køb af en ejerlejlighed. Klager var på dette tidspunkt 18 år, og det var alene hovedmanden, der købte lejligheden. Klager påstod, at hun ikke på noget tidspunkt havde boet i lejligheden, og at hun ikke ved kautionsaftalens indgåelse havde kendskab til, hvad det ville sige at kautionere. Det indklagede pengeinstitut anførte imidlertid, at klager blev tilstrækkeligt orienteret om risikoen ved kautionsaftalens indgåelse. Sagen vedrørte desuden spørgsmålet om, hvorvidt underretningspligten ifølge bank- og sparekasselovens § 41 var overholdt. Pengeinstitutankenævnet udtalte:
>
> > »Ankenævnet finder, at klageren ikke har godtgjort omstændigheder, der kan medføre, at hun er helt eller delvist frigjort for den kautionsforpligtelse, som hun påtog sig i 1987.
> >
> > Ankenævnet har ikke mulighed for at pålægge indklagede at acceptere en bestemt afvikling eller akkordering af gælden.«
>
> Som følge heraf blev klagen ikke taget til følge.

Umiddelbart synes kautionistens unge alder og manglende erfaring ikke alene at have givet anledning til sager ved Pengeinstitutankenævnet, hvor resultatet har været, at kautionsansvaret er blevet tilsidesat helt eller delvist.

Med brugen af pjecen og med reglen i bekendtgørelsens § 17, stk. 2 vil antallet af ældre kautionister, der ikke fuldt ud forstår risikoen ved en kautionsforpligtelse, formentlig blive reduceret. Samtidig vil antallet af sager ved Pengeinstitutankenævnet, hvor klager påstår, at han ikke har haft forståelse for risikoen ved kautionsaftalens indgåelse, sandsynligvis også falde. § 17, stk. 1 medfører i hvert fald, at kautionister med en beskeden økonomi kun sjældent vil forekomme. Såfremt en kautionsforpligtelse ydet af en ældre kautionist skal tilsidesættes, vil dette formentlig ske med samme retlige begrundelse som den der følger af afsnit 2.1 og 3.1, hvorfor der alene skal henvises dertil for en behandling af spørgsmålet.

4. Generelle oplysninger om hovedmandens forhold

Traditionelt har pengeinstituttet ikke haft nogen pligt til at undersøge og oplyse kautionisten om hovedmandens forhold. Kautionisten har selv været nærmest til at indhente relevante og nødvendige oplysninger. Det følger eksempelvis af UfR 1955.782 H, hvor det bl.a. anføres, at »det måtte derfor have været sagsøgtes sag, såfremt han ville lade sin kaution være afhængig af nærmere kendskab til Jensens forhold, at skaffe sig sådanne oplysninger«.[31]

4.1. *Oplysningspligten ifølge pjecen*

4.1.1. *Specifikt opregnede oplysninger*

Ifølge Finansrådets og Forbrugerrådets pjece skal pengeinstituttet nu udlevere nogle nærmere opregnede oplysninger om hovedskyldners økonomi til kautionisten, jf. følgende ordlyd:

> »Pengeinstituttet skal give dig følgende oplysninger om låntagers økonomi:
> - kopi af seneste årsopgørelse fra skatteväsenet
> - seneste tre lønsedler, samt eventuelt
> - det seneste årsregnskab, hvor der er tale om en virksomhed«

Det følger desuden af pjecen, at pengeinstituttet, såfremt det ikke er muligt at fremskaffe det nævnte materiale, skal give kautionisten andet relevant materiale om hovedskyldners økonomi. Herved menes antageligt budgetter, ældre lønsedler og årsopgørelser og lignende.

Det følger ligeledes af Finansrådets og Forbrugerrådets fælles holdning til regler for privat kaution:

> »Låntagers pengeinstitut skal informere kautionisten om låntagers øvrige kreditaftaler med pengeinstituttet med angivelse af aktuel gæld for lån samt aktuel kreditramme og udnyttelse for kredit.«

Pengeinstituttets oplysningspligt om hovedskyldners øvrige kreditaftaler med angivelse af aktuel gæld følger ikke af pjecen.[32] Spørgsmålet er følgelig derfor, hvilken oplysningspligt pengeinstituttet egentlig har. Det må antages at være i overensstemmelse med god skik, at pengeinstituttet oplyser

---

31 Dette gælder fortsat ved kaution inden for erhvervsforhold.

32 Som anført i teorien er oplysningspligten herom »blevet ofret på overskuelighedens alter«, *Lennart Lynge Andersen og Nina Dietz Legind*, UfR 2002 B s. 347. Her skal

kautionisten om de nævnte anliggender, jf. det forhold at oplysningspligten følger af den fælles holdning til regler.

Et ikke uvæsentligt spørgsmål er, hvem der skal bære risikoen for, at kautionistens forudsætninger om hovedmandens økonomi, jf. det af pengeinstituttet oplyste, ikke svarer til hovedmandens økonomi de facto. Eksempelvis vil det forhold, at hovedmandens lån og kreditter er væsentligt større end oplyst, normalt medføre, at hovedmanden alt andet lige er mindre kreditværdig. Manglende oplysninger om hovedmandens engagement vil tilsvarende kunne medføre, at kautionistens forudsætninger for kautionsløftets afgivelse ikke svarer til de givne forhold. Ifølge Pengeinstitutankenævnets praksis har pengeinstituttet ikke tidligere haft nogen almindelig pligt til at oplyse om hovedmandens forhold. Dette er ikke længere tilfældet, jf. ovennævnte. En sanktionering af pengeinstituttets manglende efterlevelse af oplysningspligten må afhænge af omstændighederne ved kautionsaftalens indgåelse – herunder kautionistens forudsætninger for kautionsløftet. Det forhold, at parterne har defineret oplysningspligten – der således ikke alene skal udledes af eksempelvis praksis fra Pengeinstitutankenævnet – vil desuden kunne have indflydelse på sanktioneringen af pengeinstituttets manglende efterlevelse af oplysningspligten. Det skyldes, at oplysningspligten må kunne tages som et udtryk for, at både Finansrådet og Forbrugerrådet har anset oplysningerne for væsentlige. Et kautionsansvar kan umiddelbart blive tilsidesat helt eller delvist, såfremt hovedmandens forhold afviger fra det forudsatte i et ikke uvæsentligt omfang. Det må være en forudsætning herfor, at korrekte oplysninger om hovedmandens forhold ville have medført, at kautionisten ikke ville have påtaget sig kautionsforpligtelsen, eller at kautionisten ville have begrænset sin hæftelse, og at dette var kendeligt for pengeinstituttet. Det anførte svarer i det væsentlige til ankenævnets praksis herom, og allerede eksisterende praksis er derfor en ikke irrelevant retskilde i forhold til det her behandlede spørgsmål, jf. nærmere nedenfor.

4.1.2. *Andre oplysninger*

Af pjecen følger desuden, at andre oplysninger – der efter omstændighederne kan have en ikke uvæsentlig betydning for kautionistens risiko – om, hvorfor der konkret stilles krav om kaution, må kautionisten selv »spørge låntager nærmere om«, jf. følgende:

→ blot tilføjes, at det ikke er givet, at kautionisten er opmærksom på, at nævnte oplysninger skal gives, og at kautionisten sandsynligvis derfor kun sjældent vil rette krav herom på eget initiativ.

> »Andre oplysninger om låntagers økonomi eller formålet med lånet må du selv spørge låntager nærmere om. Spørg fx om låntager har gæld hos andre pengeinstitutter, eller om låntager har andre særligt store gælds- eller betalingsforpligtelser fx anparter. Og spørg fx også låntager om, hvor mange penge låntager har til sig selv om måneden, når alle udgifter er betalt.«

Som det følger af ovenstående, informeres kautionisten om den generelle risiko ved at kautionere, og om hvorfor der generelt stilles krav om kaution. Oplysninger om den konkrete baggrund for kravet om kaution, må kautionisten imidlertid selv fremskaffe. Hovedbegrundelsen for kravet om kaution er i langt de fleste tilfælde, at hovedskyldner ikke har aktiver, der kan stilles som sikkerhed for hovedforholdet, og at hovedskyldner ikke har en økonomi, der giver tilstrækkeligt grundlag for kreditten. Ofte har pengeinstituttet således ikke ifølge pjecen pligt til at oplyse kautionisten om forhold af ikke uvæsentlig betydning for dennes risiko. I relation til hovedskyldners månedlige rådighedsbeløb kan det anføres, at pengeinstituttet normalt ligger inde med oplysninger herom, ligesom pengeinstituttet ofte vil være bedst egnet til at formidle oplysninger herom til kautionisten.

Kautionisten kan selv rette forespørgsel til pengeinstituttet om, hvorfor der konkret stilles krav om kaution. Umiddelbart vil pengeinstituttets manglende besvarelse heraf være udtryk for en overtrædelse af god skik-reglen for pengeinstitutter.[33] Hvilken betydning en manglende besvarelse vil have for den konkrete kautionsaftale, som kautionisten trods alt har indgået, kan være betinget af så mange forhold, at betydningen kan synes mindre sikker. Hvis kautionistens viden var afgørende for denne, ville denne alt andet lige ikke stille kaution uden at være blevet oplyst. Omvendt kan kravet om kaution være begrundet i så tungtvejende forhold, at pengeinstituttet burde have oplyst kautionisten herom, jf. nærmere nedenfor.

Kautionisten informeres desuden om, at de givne oplysninger alene giver et »øjebliksbillede af låntagers økonomi og kreditaftaler«, og at det for hovedskyldner er muligt at optage yderligere lån eller kreditter, uden at kautionisten informeres herom. Kautionistens opmærksomhed henledes på et ikke uvæsentligt risiko-moment, og dermed fremmes kautionistens forståelse for hvilken risiko, der kan være forbundet med et kautionsansvar.

---

33 Jf. lov om finansiel virksomhed § 43, stk. 1 – og også § 3 i bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder, der ifølge vejledningen til bekendtgørelsen er et supplement til bestemmelsen i loven.

»Når du overvejer risikoen ved at kautionere, skal du være opmærksom på, at de oplysninger, du får af pengeinstituttet og af låntager selv, udelukkende er et øjebliksbillede af låntagers økonomi og kreditaftaler. Efter at kautionen er stillet, er pengeinstituttet eller fx kreditkortselskaber ikke forhindret i at give låntager yderligere lån eller kredit, uden at du vil få besked. Den kaution, du har stillet, dækker selvfølgelig ikke disse efterfølgende lån eller kreditter. Men det kan øge risikoen for, at låntager ikke kan tilbagebetale det lån, du kautionerer for.«[34]

Som det også følger af pjecen, hæfter kautionsten ikke for lån og kreditter bevilget efter kautionsaftalens indgåelse. Spørgsmålet om pengeinstituttets ret til at bevilge yderligere lån og kreditter og spørgsmålet om risikoforøgelse generelt behandles nedenfor i kapitel 5, mens kautionsforpligelsens omfang behandles nedenfor i kapitel 4.

I UfR 1999.1028 H blev spørgsmålet, om pengeinstituttets pligt til i en retssag at udlevere kreditindstillinger vedrørende nogle kreditaftaler, afgjort. Kautionen var stillet af en direktør og hovedaktionær i selskabet, der havde optaget den kautionssikrede kassekredit. Kautionisten gjorde bl.a. gældende, at kautionsforpligtelsen var bortfaldet ved udløbet af den oprindelige kassekreditaftale. Højesteret fandt, at det som udgangspunkt ikke kunne pålægges pengeinstituttet at udlevere kreditindstillingerne, der er interne og fortrolige arbejdsdokumenter. Kreditindstillingerne antoges ikke at være af afgørende betydning i relation til kautionistens anbringender.[35] Dommen lader imidlertid »en dør stå åben for fremlæggelse«, jf. ordlyden »der foreligger heller ikke i øvrigt sådanne særlige omstændigheder, at der er grundlag for at fravige det nævnte udgangspunkt.«[36]

Pengeinstituttet har normalt ikke pligt til at undersøge og oplyse kautionisten om, hvorvidt hovedmanden har afgivet urigtige oplysninger for at få kautionisten til at afgive en kautionserklæring. Spørgsmålet behandles nærmere nedenfor i kapitel 8.

34 Formuleringen i dette afsnit synes at kunne indicere, at det ikke har været tilsigtet – eller at formuleringen ikke er optimal – at oplysningspligten om låntagers øvrige kreditaftaler ikke følger af pjecen. Som allerede anført ovenfor er den nævnte oplysningspligt »blevet ofret på overskuelighedens alter.«

35 Landsretten, med dissens, kom til det modsatte resultat.

36 *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff*, Kreditretten, 2000, s. 368 der anfører, at dette kan »være relevant, såfremt der er *sandsynliggjort* stærkt kritisable forhold.«

4.2. *Oplysningspligten i øvrigt*

Pengeinstituttet har desuden pligt til at oplyse kautionisten om visse af hovedmandens forhold, der har en særlig betydning for kautionistens risiko.[37] Dette følger af eksempelvis UfR 1994.126 V, hvor en kautionsforpligtelse blev tilsidesat i medfør af aftalelovens § 36. Kautionisten hæftede oprindeligt for ca. kr. 73.000 af hovedskyldnernes gæld til et pengeinstitut. Ved en låneomlægning af nogle af hovedskyldnernes lån til et lån på kr. 300.000 påtog kautionisten sig nu at kautionere for dette lån. Hovedskyldnerne indgav senere begæring om gældssanering. Låneomlægningen omfattede ikke et billån og en kassekredit, der var forudsat indfriet ved et salg af en bil og et varelager. Ifølge Fogedrettens kendelse havde det forhold, at lånet skulle anvendes til at dække allerede eksisterende gæld, at pengeinstituttets risiko ikke blev forøget i videre omfang, og at det måtte lægges til grund at pengeinstituttet aktivt medvirkede til at få kautionisten til at kautionere for lånet, betydning for pengeinstituttets pligt til i væsentlig omfang på loyal vis at vejlede kautionisten om forhold, der kunne medføre at kautionsforpligtelsen blev aktuel. Fogederetten lagde desuden til grund, at pengeinstituttet utvivlsomt var bekendt med hovedskyldnernes økonomi – fogedretten lagde til grund herfor, at pengeinstituttet havde medvirket til at udarbejde hovedskyldnernes budget. På den baggrund fandt fogedretten, at pengeinstituttet burde have oplyst kautionisten om nogle konkret opregnede forhold, der var af betydning for risikoen ved kautionsforpligtelsen. Det kunne ikke lægges til grund, at pengeinstituttet havde givet en fyldestgørende og loyal vejledning herom, og det fandtes derfor at være urimeligt at gøre kautionsforpligtelsen gældende. Den tilsidesattes derfor i medfør at aftalelovens § 36. Under kæremål tiltrådte Landsretten, af de af fogedretten anførte grunde, tilsidesættelsen af kautionsforpligtelsen.[38]

---

37 *Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmænd, 2001, s. 207.

38 Se også UfR 1992.488/2V og UfR 1993.949 V, der begge behandles nedenfor samt UfR 1956.889 Ø, hvor en kautionist ikke var oplyst om forhold af betydning for en tegnet forsikring.

5. Specielle oplysninger om hovedmandens forhold

I relation til pengeinstituttets oplysningspligt har der traditionelt skullet skelnes mellem oplysninger om den almindelige risiko ved at kautionere, generelle oplysninger om hovedmandens forhold og oplysninger om visse forhold af større betydning for kautionistens risiko. Med Finansrådets og Forbrugerrådets fælles holdning til regler samt pjecen og bekendtgørelsen kan der i et vist omfang fortsat skelnes, jf. det forhold at oplysningspligten i et vist omfang er »reguleret« af parterne eller reguleret i bekendtgørelsen, og jf. det forhold at pengeinstituttets oplysningspligt fortsat følger af den almindelige obligationsret.

Oplysningspligten, der behandles i dette afsnit, følger umiddelbart ikke af bekendtgørelsens § 17, ligesom den heller ikke følger af Finansrådets og Forbrugerrådets fælles regler eller pjece.

> Det anførte kan umiddelbart udledes af, at det af pjecen fremgår, at det långivende pengeinstitut alene giver kautionisten *nogle* oplysninger, mens kautionisten selv skal indhente yderligere oplysninger hos hovedskyldner. Dette gentages i et senere afsnit – afsnittet »Oplysninger om låntagers økonomi« – hvor det anføres, at »Andre oplysninger om låntagers økonomi eller formålet med lånet må du selv spørge låntager nærmere om.«
>
> Det kan modsat også anføres, at det af vejledningen til bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder umiddelbart følger, at pengeinstituttet har pligt til at oplyse kautionisten om alle forhold af ikke uvæsentlig betydning for risikoen ved kautionsforpligtelsen. Dette må være en konsekvens af det i vejledningen nævnte om, at:
>
> > »Når kaution anvendes, skal instituttet sikre sig, at kautionisten er informeret om indholdet og konsekvenserne af kautionsforpligtelsen, *herunder at kautionisten har et fyldestgørende grundlag* [egen fremhævelse] for at træffe sin beslutning om at påtage sig den pågældende kautionsforpligtelse.«
>
> Det følger umiddelbart af vejledningen, at pengeinstituttet har en vis pligt til at oplyse kautionisten om alle konkrete forhold af betydning for risikoen – ellers vil kautionisten ikke have et fyldestgørende grundlag at træffe sin beslutning på. I forlængelse af det citerede nævnes dog, at det skal konkretiseres, hvad kaution indebærer, og hvilke forhold der udløser kautionsforpligtelsen. Det kan da også anføres, at det citerede alene synes at vedrøre den almindelige risiko ved at kautionere.

Som det vil følge af nedenstående, har pengeinstituttet en vis oplysningspligt over for kautionisten. Pengeinstituttet har ikke pligt til at meddele

kautionisten, alt hvad det ved. Omvendt har pengeinstituttet dog en vis oplysningspligt. Forhold af væsentlig betydning for risikoen ved en kautionsforpligtelse medfører normalt, at der eksisterer en oplysningspligt herom for pengeinstituttet – en oplysningspligt der vil give kautionisten et retvisende grundlag at bedømme risikoen på ved den konkrete kautionsforpligtelse. Oplysningspligten vil efter omstændighederne kunne afhænge af, om det har været kendeligt for pengeinstituttet, at kautionisten har været uvidende om de relevante forhold af væsentlig betydning for risikoen ved den konkrete kautionsforpligtelse.[39]

5.1. *Gældssanering, tvangsauktion, m.m.*

Hovedskyldners gældssanering er eksempelvis et forhold, der vil have en væsentlig betydning for kautionistens risiko. Ifølge praksis fra Pengeinstitutankenævnet påhviler der da også det långivende pengeinstitut en pligt til at oplyse kautionisten om hovedskyldnerens gældssanering. Det følger af eksempelvis sag 306/1992, hvor hovedmanden inden lånets udbetaling havde indgivet begæring om gældssanering. Ankenævnet fandt, at det måtte påhvile pengeinstituttet at oplyse kautionisten om hovedmandens gældssaneringssag. Oplysninger om status på gældssaneringssagen fandtes, under de i sagen opregnede omstændigheder, at være af afgørende betydning for kautionisten. Pengeinstituttet er ligeledes forpligtet til at give kautionisten oplysninger om en eventuel verserende tvangsauktionssag over en fast ejendom tilhørende hovedskyldner. I sag 397/1993 fandt ankenævnet det godtgjort, at klager havde spurgt til hovedskyldners økonomi, og at indklagedes medarbejder ikke havde besvaret spørgsmålet på en fyldestgørende måde. Ankenævnet lagde herefter til grund, at klager i et vist omfang var klar over hovedskyldners økonomiske problemer, men at klager ikke var bekendt med en tvangsauktionsbegæring og hovedskyldners meget alvorlige økonomiske problemer i øvrigt. Kautionsforpligtelsen fandtes under disse omstændigheder ikke at være bindende for klager.[40]

Er formålet med lånet i hovedforholdet at indfri gæld opstået ved hovedskyldners underslæb over for det långivende pengeinstitut, vil pengeinstituttet ligeledes have pligt til at oplyse kautionisten herom. I UfR 1954.827 Ø,

---

39 *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 4. Del, 1994, s. 65 udtrykker dette med følgende ordlyd:

»Kautionisten er ikke forpligtet, såfremt risikoen for, at kautionen bliver aktuel, er væsentlig større, end han havde regnet med, og det er kendeligt for kreditor, at kautionisten næppe er rigtigt underrettet, men meget muligt svæver i en vildfarelse.«

40 Se også sag 306/1992 fra Pengeinstitutankenævnet.

fandtes pengeinstituttets ledelse ikke at have været i en sådan god tro ved kautionsløftets modtagelse – i relation til om kautionisten vidste, at gælden drejede sig om et lån til dækning af besvigelser over for penginstituttet – at kautionisten skulle være afskåret fra at påberåbe sig sin vildfarelse herom. Kautionsforpligtelsen fandtes herefter ikke at være bindende for kautionisten.

5.2. *Kaution for gammel gæld*

Traditionelt har det været antaget, at et kautionsløfte i mangel af holdepunkter for det modsatte har været betinget af, at hovedmanden faktisk har fået bevilget et yderligere lån eller en yderligere kredit.[41] Udvides hovedmandens engagement ikke, eller sker der ikke en likviditetstilførsel, kan kautionistens kendskab hertil være afgørende. Begrundelsen herfor har været, at kendskab til karakteren af hovedforholdet kan være vigtig for kautionistens risikovurdering ved kautionsaftalens indgåelse. Pengeinstituttets krav om kaution for et eksisterende engagement er ofte udtryk for, at engagementet allerede er eller allerede har været misligholdt. Ikke sjældent vil der således være tale om, at kautionisten påtager sig en risiko for et allerede konstateret sandsynligt tab, og herved vil kautionsløftet give pengeinstituttet sikkerhed for allerede fortagne økonomiske dispositioner.

Gældende ret har været – og er fortsat i et vist omfang – at kaution i mangel af holdepunkter for det modsatte er betinget af, at hovedmandens engagement udvides med et til kautionsforpligtelsen svarende beløb. Det følger af eksempelvis UfR 2001.663 V, hvor fogedretten bl.a. fandt, at det fremstod som usikkert »om rekvirenten på tilstrækkelig vis har oplyst rekvisitus om, at der i det væsentlige var tale om kaution for gammel gæld«. Udlægsbegæringen mod kautionisten blev derfor nægtet.[42] I UfR 1993.949 V, hvor Landsretten også henviser til foreliggende lægelige oplysninger om kautionisten, forelå der kaution for gammel gæld og manglende information herom.

41 Smh. UfR 1983.349 1/H hvor Højesteret fandt, at en tredjemandspantsætter ikke på aftalelovens § 36 kunne støtte en indsigelse mod, at pengeinstituttet anvendte en sikkerhedsstillelse til nedbringelse af en tidligere indrømmet kassekredit. Tredjemandspantsætter, der var bestyrer af en vinforretning tilhørende hovedskyldner, hævdede at have været uvidende om den tidligere indrømmede kassekredit.

42 Bl.a. af de grunde, der anførtes af fogedretten, stadfæstede Landsretten afgørelsen. Det var et samspil mellem aftalelovens §§ 33, 36 og 38 b og c, der førte til, at kautionsløftet ansås for ugyldigt. Modsat UfR 1998.566 H hvor der ikke fandtes at være grundlag for at tilsidesætte en kautionsforpligtelse af erhvervsmæssig karakter efter aftalelovens §§ 33 og 36 eller efter forudsætningssynspunkter.

»Landsretten lægger ved sagens afgørelse til grund, at P's engagement med indstævnte på tidspunktet for appellantens underskrift på kautionserklæringen var nødlidende, idet kassekreditten var overtrukket med ca. 85.000 kr. og løn- og budgetkontoen med godt 39.000 kr. Det må endvidere lægges til grund, at engagementet ville blive opsagt, medmindre P skaffede yderligere sikkerhed f.eks. i form af kaution. Det lægges endelig til grund, at appellanten, hvis kaution også skulle dække ældre gæld, ikke af nogen af de ansatte hos indstævnte, hvor hun var kunde, blev informeret om P's engagement med indstævnte, herunder heller ikke om de nævnte overtræk.«

Landsretten tilsidesatte kautionsaftalen i sin helhed i medfør af aftalelovens §36.[43]

Det følger desuden af Pengeinstitutankenævnets faste praksis, at pengeinstituttet skal oplyse kautionisten om hovedforholdets særlige karakter, såfremt der stilles kaution for gammel gæld. Det følger af eksempelvis sag 258/1998:

»Det er fast antaget i Ankenævnets praksis, at en kautionist i almindelighed må kunne forudsætte, at provenuet af et kautionssikret lån stilles til låntagers disposition, således at pengeinstituttet forud må underrette kautionisten, såfremt dette ikke er tilfældet.«

Tilstrækkelige oplysninger om hovedforholdets særlige karakter kan således medføre, at en kautionsforpligtelse ikke er ugyldig, på trods af at denne er stillet for gammel gæld. Dette følger også af eksempelvis sag 257/2002:

»Af den af C og D underskrevne kautionserklæring af 8. juni 2000 fremgår, at kautionen vedrørte et lån på 160.000 kr., ligesom det var anført, at gælden hidrørte »fra gammel gæld«. Ankenævnet finder herefter, at klagerne ikke efterfølgende kan gøre gældende, at deres forpligtelse alene skulle angå J's boliglån, eller at de ikke var bekendt med, at der blev stillet sikkerhed for tidligere stiftet gæld.«[44]

→ Se nærmere *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret, 2002, s. 411 om anvendelsesområdet for aftalelovens § 33, og s. 344 ff. om fortolkningsregler.

43 Det er anført i teorien, at tilsidesættelsen af kautionsaftalen kunne være have været begrundet i aftalelovens § 31, der var påberåbt, *Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmænd, 2001, s. 203.

44 Smh. også sag 318/2001.

Nogle sager, der vedrører spørgsmålet om kaution for gammel gæld, hvor parterne har afgivet modstridende oplysninger, er blevet afvist ved Pengeinstitutankenævnet ifølge vedtægternes § 7, stk. 1, jf. eksempelvis sagerne 189/2002 og den allerede nævnte 257/2002. I UfR 2001.663 V blev det lagt til grund, at det långivende pengeinstitut havde bevisbyrden for, at kautionisten var tilstrækkeligt oplyst om, at låneprovenuet skulle anvendes til indfrielse gammel gæld. Dette følger af det ovenfor citerede om, at det efter bevisførelsen fremstod som usikkert, om pengeinstituttet på tilstrækkeligvis havde oplyst kautionisten om, at der i det væsentlige var tale om kaution for gammel gæld.

Finansrådet og Forbrugerrådet er ifølge den fælles holdning til regler for privat kaution enige om, at der ikke bør stilles kaution for gammel gæld, ligesom det følger af eksempelvis Forbrugerrådets pressemeddelelse af den 17. september 2001, at kaution for gammel gæld »forbydes«. Pjecen indeholder ikke noget herom. Det må antages, at såfremt kautionisten er tilstrækkeligt informeret om hovedforholdet og dets særlige karakter, så vil en aftale om kaution for gammel gæld fortsat kunne gøres gældende. Kaution for gammel gæld kan da også efter omstændighederne være velbegrundet. Dette er eksempelvis tilfældet i den situation, hvor en kautionist konkret har samtykket til, at der i hovedforholdet bevilges henstand eller ydelsesnedsættelse. Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4 og 6 vil i visse tilfælde kunne begrænse kautionsansvaret.[45] En sådan begrænsning kan omgås ved, at der indgås en ny kautionsaftale for samme hovedforhold og således for allerede eksisterende gæld. En sådan kautionsaftale må antages ikke at være ugyldig.

I forlængelse af kaution for gammel gæld er det relevant at behandle spørgsmålet, om en kautionsforpligtelse vil kunne gøres gældende, såfremt hovedforholdet ville blive opsagt, med mindre der blev stillet yderligere sikkerhed, og kautionisten ikke var vidende herom ved kautionsaftalens indgåelse. I UfR 1993.949 V, hvor resultatet som allerede anført ovenfor hovedsageligt er begrundet i, at der forelå kaution for gammel gæld, lagde Landsretten ved sagens afgørelse også til grund, at engagementet ville blive opsagt, medmindre hovedskyldner skaffede yderligere sikkerhed i form af eksempelvis kaution. I forlængelse af behandlingen af spørgsmålet om kaution for gammel gæld synes det da også naturligt at anføre, at pengeinstituttet har pligt til at oplyse kautionisten om, at det allerede eksisterende

45 Jf. nærmere nedenfor i kapitel 5.

hovedforhold vil blive opsagt, med mindre der stilles yderligere sikkerhed. Der er her tale om kaution for gammel gæld, og ydermere er der tale om et hovedforhold af en sådan karakter, at en opsigelse er nærliggende. Som i UfR 1993.949 V vil kautionsaftalen normalt kunne blive tilsidesat ud fra en urimelighedsindsigelse, jf. aftalelovens § 36 (§ 38 c), såfremt kautionisten ikke ved kautionsløftets afgivelse er oplyst om karakteren af hovedforholdet.

> Gives et kautionsløfte under forudsætning af, at et eksisterende engagement ikke opsiges, vil kautionen som udgangspunkt ikke kunne gøres gældende, såfremt engagementet efterfølgende opsiges, uden at der foreligger særlige grunde hertil, eller uden at pengeinstituttets risiko i øvrigt er forøget, smh. UfR 1950.185 H.[46]

6. Supplerende sikkerheder

Som det også vil følge nedenfor af kapitel 8, vil kautionisten ved indfrielsen af en kautionsforpligtelse i et vist omfang subrogere i pengeinstituttets rettigheder mod hovedskyldner.[47] Er hovedforholdet sikret af flere kautionister, vil den indfriende kautionist tilsvarende have et vist regreskrav mod den eller de øvrige kautionister. Reglerne herom vil blive behandlet nedenfor i kapitel 9. Nævnte forhold har en ikke uvæsentlig betydning for kautionistens risiko, og vil derfor normalt indgå i en kautionists vurdering af den konkrete risiko ved en kautionsforpligtelse.

> Er hovedforholdet udover kaution sikret ved pant stillet af tredjemand, vil den indfriende kautionist også have mulighed for at gøre et regreskrav gældende heri, jf. nærmere nedenfor i kapitel 9.

En kautionsforpligtelse kan vise sig at være mere byrdefuld end forudsat af kautionisten ved kautionsaftalens indgåelse, som følge af at en supplerende sikkerhed ikke er gyldigt stiftet, som følge af at en supplerende sikkerhed ikke kun hæfter for hovedforholdet, eller som følge af at en supplerende

46 Se også sag 298/1992 der omtales nedenfor.

47 Smh. UfR 1996.321 V hvor hovedmanden havde pantsat en livsforsikring til sikkerhed for enhver forpligtelse som denne måtte få overfor pengeinstituttet, jf. nærmere nedenfor i kapitel 8. Se eksempelvis også *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 4. Del, 1994, s. 54 ff. om subrogation.

sikkerhed er mindre værd end forudsat. Afgørelsen af, om en kautionist hæfter, træffes efter almindelige grundsætninger om ugyldighed begrundet i et mangelfuldt beslutningsgrundlag. I dette afsnit behandles spørgsmålet om kautionistens beslutningsgrundlag – og dermed pengeinstituttets oplysningspligt – ved kautionsaftalens indgåelse i relation til supplerende sikkerheder.

> Bortfald af supplerende sikkerheder vil også kunne få indflydelse på kautionistens hæftelse, da han ved bortfaldet afskæres fra at indtræde i retten heri i forbindelse med, at regreskravet skal gøres gældende. I kapitel 5 behandles spørgsmålet om risikoforøgelse, herunder bl.a. spørgsmålet om, hvilken indflydelse det vil have på en kautionists hæftelse, at supplerende sikkerheder, stillet af enten hovedmanden eller tredjemand, bortfalder eller benyttes til fyldestgørelse af andre fordringer end den kautionssikrede. Der er en nær sammenhæng til disse regler, og der gælder da også i et vist omfang ensartede regler.
>
> Baggrunden for at kautionisten indtræder i det indfriende pengeinstituts rettigheder mod enten hovedskyldner eller mod en eller flere kautionister vil som allerede anført blive behandlet nedenfor i kapitel 8 og 9.

Indledningsvis skal det anføres, at det er et centralt spørgsmål, om det er kautionisten eller pengeinstituttet, der skal bære risikoen for kautionistens vildfarelse vedrørende en eventuel supplerende sikkerhed. Det er ligeledes et centralt spørgsmål, hvilken betydning vildfarelsen vil have for kautionistens hæftelse, såfremt det er pengeinstituttet, der skal bære risikoen. Det er en betingelse, for at en ændring eller et brist af forudsætningerne for en supplerende sikkerhed har indflydelse på en kautionists hæftelse, at kautionisten har haft grund til at regne med den pågældende sikkerhed, og at dette har været kendeligt for pengeinstituttet. Det skal ligeledes anføres, at det må antages at et kautionsløfte ikke er bindende, såfremt dette er fremkaldt af pengeinstituttet ved urigtige angivelser, og forudsætningerne herom var kendelige for pengeinstituttet.[48]

> Som allerede anført ovenfor synes det ikke sikkert, hvorvidt pengeinstituttet ifølge bekendtgørelsens § 17, stk. 2 har pligt til at oplyse kautionisten

48 Jf. eksempelvis *Ussing*, Kaution, 1928, s. 28 ff. Se eksempvis også sag 298/1992, der ikke vedrører spørgsmålet om supplerende sikkerhed, hvor både kaution og pant blev stillet som led i en aftale om at indklagede pengeinstitut skulle tilbagekalde sin konkursbegæring.

om *alle* forhold af betydning for dennes risiko – herunder om alle forhold vedrørende supplerende stillede sikkerheder. Gældende ret udledes derfor af praksis fra Pengeinstitutankenævnet og domstolene samt af den almindelige obligationsret.

6.1. *Supplerende sikkerhed ikke stiftet (gyldigt)*

En medkautionists manglende hæftelse på grund af umyndighed eller falsk medfører normalt ikke, at de øvrige kautionisters forpligtelse bortfalder eller begrænses. Hovedreglen kan imidlertid fraviges under visse omstændigheder. Er en supplerende sikkerhed ikke stiftet, og har kautionisten haft anledning til at påregne den supplerende sikkerheds hæftelse for hovedforholdet, vil det normalt have indflydelse på kautionistens hæftelse, såfremt forudsætningen herom har været kendelig for pengeinstituttet, og såfremt pengeinstituttet har været i ond tro med hensyn til, at den supplerende sikkerhed ikke blev stiftet. Dette skyldes selvsagt den manglende regresmulighed i den supplerende sikkerhed. Pengeinstituttets gode tro medfører formentlig, at selv en kendelig forudsætning ikke vil påvirke kautionistens hæftelse, ligesom en ikke kendelig forudsætning næppe heller vil påvirke kautionsansvaret, smh. UfR 1957.460 H.[49]

I UfR 1971.337 V kautionerede en kautionist under forudsætning af, at en bestemt angivet person tillige kautionerede. Den angivne person kautionerede imidlertid ikke. Kautionen, der var stillet til sikkerhed for de forpligtelser en forpagter af et hotel havde over for ejeren af hotellet, blev fremskaffet af forpagteren og kautionsaftalen blev konciperet af forpagterens advokat. Ifølge vidneforklaring sendte advokaten aftalen videre til hotelejerens advokat, der rykkede for den manglende underskrift. Kautionisten påstod, under anbringende af at der ikke var stiftet nogen kautionsforpligtelse, at han ikke hæftede. Kautionsforpligtelsen blev nedsat til halvdelen af tabet, og den manglende kautionist fandtes således ikke at kunne medføre, at kautionsforpligtelsen bortfaldt helt.[50]

Se eksempelvis også sagerne 122/1998, 427/1998 og 286/1999 fra Pengeinstitutankenævnet.

---

49 *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 4. Del, 1994, s. 61 f. og *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 22.

50 Ifølge norsk ret kan et kautionsansvar ikke gøres gældende, såfremt en supplerende sikkerhed frigives uden kautionistens konkrete samtykke, eller såfremt den supplerende sikkerhed ikke stilles som forudsat ved kautionsaftalens indgåelse, jf. finansavtaleloven § 66.

6.2. *Supplerende sikkerhed mindre værd end forudsat*

Værdien af kautionistens regreskrav i en supplerende sikkerhed vil naturligvis afhænge af værdien af den supplerende sikkerhed. Det er antaget, at det, medmindre andet er aftalt, normalt ikke vil påvirke en kautionists hæftelse, at værdien af et stillet pant er mindre end forudsat, jf. herved UfR 1994.1 V hvor en bankgaranti var stillet til sikkerhed for et realkreditinstituts forhåndslån, og hvor ejendommen – på grund af bygherrens konkurs – viste sig at være væsentlig mindre værd end skønnet ved ydelsen af forhåndslånet.[51] Se også sag 512/1999, hvor Pengeinstitutankenævnet ikke fandt det godtgjort, at det indklagede pengeinstitut kunne og burde have sikret, at der blev opnået et større provenu ved salget af et pantsat sommerhus – herunder eventuelt ved selv at have overtaget sommerhuset på tvangsauktion med henblik på et videresalg.[52] Det følger desuden af praksis, at ved kaution inden for erhvervsforhold påvirker det næppe kautionsforpligtelsen, at pengeinstituttet ikke har undersøgt, om et erhvervstilbehør til en ejendom, pantsat til sikkerhed for hovedforholdet, var til stede ved lånets udbetaling, jf. UfR 1970.605 H. Det er antaget i teorien, at der efter omstændighederne kan foreligge en selvstændig undersøgelsespligt ved privat kaution.[53]

Pengeinstituttet har normalt ikke pligt til at undersøge og informere en kautionist om en medkautionists betalingsevne. Medkautionistens betalingsevne kan ellers have betydning for værdien af regreskravet mod denne, jf. eksempelvis sagerne 635/1994 og 122/1995, der vedrører samme hovedforhold.

> Det anføres i teorien, at det er tvivlsomt om pengeinstituttet bør underrette de øvrige kautionister om en medkautionists manglende betalingsevne. Bl.a. under hensyn til at en underretningspligt vil medføre en spredning af oplysninger i et større omfang end en medkautionist må forventes at påregne, og under hensyn til at en kautionst selv kan foretage undersøgelser herom, antages der ikke at foreligge en underretningspligt om medkautionisters betalingsevne.[54]

---

51 Smh. UfR 1994.391 Ø, hvor et realkreditinstitut ændrede på nogle betingelser for frigivelsen af en bankgaranti.

52 Klagerne i sagen var både hovedskyldner, hovedskyldners forældre der havde kautioneret, samt hovedskyldners ægtefælle der både stillede kaution og tredjemandspant.

53 *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 4. Del, 1994, s. 65.

54 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 23.

6.3. *Supplerende sikkerheds hæftelse for anden gæld*

Hæfter en supplerende sikkerhed for anden gæld end det kautionssikrede hovedforhold, vil det kunne have betydning for såvel kautionistens hæftelse som for kautionistens regreskrav. Oplysninger herom er således ikke uvæsentlige i forhold til kautionistens vurdering af risikoen.

Et af skyldner stillet pant vil ifølge en alskyldserklæring ofte hæfte for mere end en fordring. Stilles pantet i forbindelse med, at hovedfordringen og kautionen etableres, vil kautionisten ofte kunne få den opfattelse, at pantet reducerer risikoen ved kautionsforpligtelsen med hele pantets værdi. Dette forhold kan, i hvert fald ved privat kaution, være nærliggende at tillægge betydelig vægt. I teorien plæderes da også herfor.

> »I mere forbrugerbetonede forhold synes det nærliggende at tillægge dette betydelig vægt. Ikke alene vil det være vanskeligt for kautionisten at overskue forpligtelsen i disse tilfælde, men typisk vil dette næppe heller kunne påregnes, at der vil blive tale om mere omfattende mellemværender. Det kan derfor synes velbegrundet at tilsidesætte en alskyldserklæring i forhold til kautionisten ved forbrugerbetonde forhold efter aftl. § 36, således at kreditor ikke i forhold til kautionisten kan anvende pantet til fyldestgørelse af andre fordringer forud for den kautionssikrede fordring.«[55]

At aftalen om alskyldspant som hovedregel er gyldig i forhold til hovedskyldner medfører således ikke, at den ikke efter omstændighederne formodentligt vil kunne tilsidesættes i forhold til kautionisten efter aftalelovens § 36. Det er derfor nærliggende at antage, at pengeinstituttet har pligt til at oplyse kautionisten om, at en supplerende sikkerhed hæfter for andet end hovedforholdet, såfremt dette er tilfældet. I UfR 1992.488/2 V kunne et pengeinstitut ikke godtgøre, at nogle kautionister var oplyst om, at en supplerende sikkerhed – et ejerpantebrev med pant i hovedskyldnernes faste ejendom – tillige var stillet til sikkerhed for anden gæld end det kautionssikrede hovedforhold. Landsretten fandt ved afgørelsen af, hvem bevisbyrden påhviler i et tilfælde som det foreliggende, at der må lægges vægt på, hvem der har lettest adgang til at sikre sig bevis for sit standpunkt. Bevisbyrden fandtes herefter at måtte påhvile pengeinstituttet. Kautionen nedsattes med

---

→ *Peter Møgelvang-Hansen*, Privat kaution for banklån, 1995, s. 99 f. og *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 153 ff. for de lege ferenda betragtninger. Se også mindretallets udtalelse i sagerne 635/1994 og 122/1995, der som allerede nævnt vedrører samme hovedforhold.

55 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 70.

et beløb svarende til den del af provenuet fra ejerpantebrevet, der var anvendt til nedbringelse af anden gæld end hovedforholdet.

> Praksis fra Pengeinstitutankenævnet er i overensstemmelse hermed, jf. eksempelvis sag 443/2000 hvor Pengeinstitutankenævnet fandt, at indklagede pengeinstitut måtte indse, at klager forudsatte, at et eventuelt provenue ved salg af pantet ville blive afskrevet på det kautionssikrede lån, og at indklagede ikke på tilstrækkelig vis havde forbeholdt sig ret til primært at anvende pantet til fyldestgørelse af andre fordringer. Se også sag 129/1989 der klart udtaler sig om bl.a. kautionistens forudsætninger. At ejerpantebrevet var stillet til sikkerhed for den kautionssikrede kredit, fremgik af den kassekreditkontrakt, klager underskrev som kautionist. Det kunne ikke lægges til grund, at klager var informeret om eller havde samtykket i, at ejerpantebrevet tillige skulle sikre yderligere kredit. Smh. også med sag 131/1994, hvor klagerne fandtes at have været berettiget til at gå ud fra, at den kautionssikrede kassekredit ville blive nedskrevet med provenuet fra ejendomshandlen, ekskl. kr. 55.000 der vedrørte et bedre prioriteret ejerpantebrev.

Følger det af aftalen, at den supplerende sikkerhed primært tjener til sikkerhed for et bestemt angivet lån, der ikke er identisk med det kautionssikrede lån, er vilkåret normalt bindende i forhold til kautionisten, jf. eksempelvis sag 375/1995 fra Pengeinstitutankenævnet. I sagen var de af hovedskyldner stillede sikkerheder primært stillet til sikkerhed for et udlandslån og sekundært til sikkerhed for en kautionssikret kassekredit. Ankenævnet fandt ikke, at der var godtgjort omstændigheder som kunne medføre, at vilkåret ikke var bindende for klager.[56]

---

56 Smh. sag 447/2001.

Se desuden sag 341/2000 i relation til spørgsmålet, om kautionisten har haft anledning til at regne med den pågældende sikkerhed. I sagen fandt ankenævnet det bla. ikke godtgjort, at klagerne mundtligt havde betinget sig, at et provenu ved salg af en ejendom ville blive anvendt til indfrielse af det kautionssikrede lån. Selvom lånet havde forbindelse med ejendommen, fandt ankenævnet ikke grundlag for at fastslå, at pengeinstituttet vidste eller burde vide, at dette var en forudsætning for klagerne.

Kapitel 4

Kautionsansvarets omfang, indhold, og tidsmæssige udstrækning

Kautionsansvarets indhold og kautionsansvarets omfang er begge faktorer, der har betydning for, hvilken risiko kautionisten har påtaget sig ved den konkrete kautionsforpligtelse. Om kautionisten hæfter for en bestemt fordring og i givet fald hvor meget, kautionisten hæfter for, har betydning for risikoen ved et kautionsansvar. Kautionsansvarets tidsmæssige udstrækning er ligeledes en faktor, der har betydning for risikoen. Spørgsmålet om, hvordan en kaution er begrænset – med andre ord hvilken del af hovedfordringen en begrænset kaution omfatter – er ligeledes af betydning i relation hertil.[1]

En del af ovenstående problemstillinger er reguleret i lov om finansiel virksomhed § 48. Andre er alene reguleret i kautionsaftalen og ved generel lovgivning, ligesom der på grundlag af praksis fra Pengeinstitutankenævnet og domstolene kan udledes regler, der regulerer spørgsmålene.

1. Kautionsansvarets omfang

Hvilket beløb kautionisten maksimalt hæfter for, vedrører spørgsmålet om kautionsansvarets omfang. En kautionsforpligtelsens indhold vedrører derimod spørgsmålet om, hvilke af de fordringer – herunder hvilke dele af fordringerne – pengeinstituttet har på låntager, der vil være omfattet af kautionsansvaret.[2] Førstnævnte spørgsmål behandles i dette afsnit, mens sidstnævnte spørgsmål behandles i afsnittet i umiddelbar forlængelse heraf.

---

1 Nævnte faktorer har selvfølgelig også betydning for, hvilken værdi en stillet kaution udgør for det långivende pengeinstitut. Hvor ikke andet er anført nedenfor, gælder dette også, hvor der alene henvises til kautionistens risiko.

2 Kautionsforpligtelsens indhold kan også vedrøre andre forhold. I nærværende lærebog er afsnittet En kautionsforpligelsen indhold begrænset til spørgsmålet om, hvilke fordringer der er omfattet af kautionsansvaret. Øvrige forhold behandles i andre afsnit eller andre kapitler, hvor dette er fundet hensigtsmæssigt af hensyn til bogens struktur.

1.1. *Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4*

Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4, der regulerer kautionsansvarets omfang, lyder som følger:

> »En kautionist kan ikke hæfte for et beløb større end lånets hovedstol eller kredittens maksimum ved kautionsaftalens indgåelse.«

Som det også følger af forarbejderne til bestemmelsen, sætter denne et samlet maksimum for kautionsforpligtelsen. Der kan kun kautioneres for fordringer med et bestemt maksimum. Kautionisten er således sikret mod at blive mødt med et krav om betaling af en gæld, der er langt større end, hvad kautionisten med rimelighed kunne forvente ved kautionsaftalens indgåelse. Det følger umiddelbart heraf, at aftaler om ubegrænset kaution ikke længere kan indgås, ligesom det ikke kan aftales, at en kautionist hæfter for overtræk på en kassekredit. Dette gælder også for bevilget overtræk med mindre der indgås en ny aftale derom.

Reglen medfører desuden, at kautionsansvaret ikke omfatter renter – samt morarenter og sagsomkostninger ved forsøg på at inddrive hovedfordringen ved hovedskyldner – der lagt sammen med restgælden overstiger lånets hovedstol eller kassekredittens maksimum ved kautionsaftalens indgåelse.

> Om og i hvilket omfang et pengeinstitut kan gøre et krav, vedrørende eksempelvis renter, gældende over for kautionisten afhænger således af, hvornår hovedforholdet misligholdes og kautionistens ydelsestid indtræder. Misligholdes hovedforholdet umiddelbart efter dets stiftelse, vil renter omfattet af kautionsansvaret ikke kunne udgøre nogen stor post, da disse normalt vil overstige lånets hovedstol ved kautionsaftalens indgåelse, jf. det forhold at restgælden ikke vil være nedbragt nævneværdigt. Det modsatte vil selvsagt være tilfældet ved hovedforholdets misligholdelse efter, at en stor del af gælden er nedbragt.

2. En kautionsforpligtelses indhold

Som nævnt ovenfor vedrører kautionsforpligtelsens indhold, bl.a. spørgsmålet om hvilke fordringer kautionisten hæfter for – herunder om og i givet fald hvilke renter og omkostninger der er omfattet af kautionsansvaret.

2.1. *Renter og omkostninger*

Kautionsaftalen er af afgørende betydning ved fastlæggelsen af en kautionsforpligtelses indhold. Normalt omfatter et kautionsansvar kun de forpligtelser, der er nævnt i kautionsaftalen. Om et kautionsansvar foruden hovedstolen også omfatter eksempelvis renter påløbet i hovedforholdet, beror således på en fortolkning af kautionsaftalen. Det er et deklaratorisk udgangspunkt, at kaution stillet for et lån, der traditionelt er rentebærende, omfatter renter tilskrevet under hovedfordringens normale forløb. Lån og kreditter optaget i et pengeinstitut indgår normalt i denne kategori.[3] Det antages desuden, at indtil kautionsansvaret indfries, vil renten vedblive med at blive tilskrevet og omfattet af kautionsansvaret.[4]

Renter og omkostninger, der skyldes hovedforholdets misligholdelse – morarenter eller omkostninger, der skyldes pengeinstituttets forsøg på at inddrive hovedfordringen hos hovedskyldner – vil være omfattet af kautionen, såfremt dette følger af kautionsaftalen. Ifølge praksis synes der at være et krav om særlige holdepunkter i kautionsaftalen, for at nævnte renter og omkostninger er omfattet af kautionsansvaret. Kun såfremt det i kautionsaftalen er udtrykkeligt aftalt, vil en kautionsforpligtelse således omfatte sådanne renter og omkostninger.[5]

> I UfR 1982.162 H fandtes der ikke et tilstrækkeligt grundlag for at anse de påløbne morarenter for omfattet af garantien, og i UfR 1974.198 fandtes kautionisten ifølge ordlyden i aftalen alene at indestå som simpel kautionist for betalingen af de enkelte terminsydelser. Kautionisten fandtes således ikke forpligtet til at betale omkostningerne ved den foretagne retsforfølgning mod hovedmanden - selv om disse var en forudsætning for at kreditor kunne gøre kautionsforpligtelsen gældende.
>
> I UfR 1991.354 Ø indeholdt alene pengeinstituttets almindelige forretningsbetingelser bestemmelser om, at pengeinstituttet kunne forhøje renten ved restancer. I det kautionssikrede gældsbrev var der intet angivet om, at renten ved misligholdelse ville blive forhøjet. Landsretten fandt ikke, at der ved gældsbrevet var skabt et særligt grundlag, ifølge hvilket pengeinstituttet kunne hæve renten ved hovedforholdets misligholdelse.

---

3 *Nina Dietz* Legind, Privat kaution, 2002, s. 175 og *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 44. Begge med henvisninger.

4 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 46.

5 *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff*, Kreditretten, 2000, s. 355 og *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 45 med henvisninger.

I sag 528/1993 fra Pengeinstitutankenævnet, omtalt i årsberetningen for 1997, s. 7, fandt ankenævnets flertal, at en bestemmelse, om at en kaution påtaget »til sikkerhed for betaling af enhver skyld i henhold til lånet/kreditten«, ikke udgjorde en fornøden hjemmel for at pålægge kautionisten at forrente gælden med inkassorente.

Modsat sag 106/2001 hvor klager, som havde påtaget sig selvskyldnerkaution for samtlige hovedskyldners forpligtelser i henhold til lånet, tillige fandtes at hæfte for nogle opkrævede rykkergebyrer, der skyldtes hovedforholdets misligholdelse. Af samme grund fandtes klageren også at være berettiget til at klage over opkrævningen af gebyrerne og disses størrelse.

Kurstab vil ligeledes være omfattet af kautionen, hvis der er kautioneret for et lån i fremmed mønt, jf. UfR 1985.324 H, der vedrører kaution inden for erhvervsforhold. I sagen havde nogle kommanditister kautioneret som selvskyldnerkautionister for et forsikringsselskabs kaution for et udlandslån til kommanditselskaberne. Lånene var optaget i schweizisk valuta og kautionisterne fandtes også at måtte hæfte for kurstab, uagtet at lånebeløbene i forsikringskontrakterne var angivet i danske kroner.[6] Ved privat kaution vil dette formentlig forudsætte, at pengeinstituttet har oplyst kautionisten herom, jf. nærmere ovenfor kapitel 3.

Det er anført i teorien, at lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4 ikke i relation hertil synes at sætte en absolut grænse for kautionsansvarets omfang. Kautionisten må hæfte for det omregnede beløb, også selvom dette er større end det oprindeligt anslåede.[7] Med hensyn til ordinære renter samt renter og omkostninger, der skyldes hovedforholdets misligholdelse, må dette antages ikke at være tilfældet. § 48, stk. 4 vil sætte en grænse for kautionsansvarets omfang.

En kautionists manglende indfrielse af en kautionsforpligtelse, der er forfalden til betaling, vil også medføre at pengeinstituttet er berettiget til at kræve dets krav mod kautionisten forrentet, jf. renteloven § 3, stk. 2.[8] Kautionistens misligholdelse vil desuden kunne medføre, at denne hæfter for omkostninger påløbet ved pengeinstituttets forsøg på at inddrive kau-

6 Smh. også UfR 1981.8/1 H.

7 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 45 og s. 102.

8 For nærmere herom se *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 47 og *Lennart Lynge Andersen og Peter Møgelvang-Hansen*, Bankretlige emner, 1994, s. 140 f.

I sag 156/2000 fra Pengeinstitutankenævnet fandtes indklagedes krav først at kunne forrentes efter, at påkrav med angivelse af, at manglende betaling medførte pligt til at betale renter, blev afgivet overfor kautionisten, jf. renteloven § 3.

tionsforpligtelsen, jf. renteloven § 3, stk. 3 med hensyn til procesrente.[9] Kautionisten skal betale rente fra forfaldsdagen såfremt en sådan er fastsat i forvejen, jf. renteloven § 3, stk. 1 og UfR 1997.1131 H. Er det usikkert om betalingspligten indtræder, kan rente formentlig først kræves 30 dage efter påkrav, jf. § 3, stk. 2, og når særlige forhold begrunder det, kan et afvigende tidspunkt fastsættes, jf. § 3, stk. 5.

2.2. *Alskyld*

2.2.1. *Indledning og lidt historik*

En kautionsaftale indeholdende en alskyldserklæring medfører, ifølge ordlyden, at kautionisten hæfter for ethvert krav, som pengeinstituttet måtte have eller måtte få mod låntager. Det vil sige, at kautionisten ifølge ordlyden hæfter for lån og kreditter, der er stiftet såvel før som samtidig med kautionsaftalens indgåelse, samt lån og kreditter, som etableres i fremtiden. De fordringer, der er omfattet af kautionsansvaret, vil således ikke være endeligt specificeret i kautionsaftalen. I de tilfælde, hvor kautionsaftalen samtidig ikke er beløbsbegrænset, vil en sådan erklæring, ifølge ordlyden, kunne medføre situationer, hvor kautionsansvaret er endog meget omfattende. Efter ikrafttrædelsen af § 48 vil dette selvsagt alene kunne forekomme for kaution inden for erhvervsforhold, jf. ovenstående behandling af § 48, stk. 4.

> I UfR 1991.330 H hæftede en kautionist personligt for ca. kr. 17 mio. Sagen er så vidt ses beløbsmæssigt ekstraordinær. Kautionen, der var et led i et forretningsmæssigt mellemværende, blev hverken tilsidesat eller begrænset efter principperne i aftaleloven § 36 eller ud fra almindelige aftaleretlige synspunkter.

En alskyldserklæring omfatter alene fordringer, der udspringer af et kontraktforhold mellem pengeinstituttet og hovedskyldner. Det vil sige, at pengeinstituttets erstatningskrav mod låntager uden for kontrakt normalt ikke vil være omfattet af kautionen. Et sådan krav vil kunne opstå i den situation, hvor hovedskyldner ved en culpøs handling har påført pengeinstituttet et tab – eksempelvis ved at have knust et af pengeinstituttets glasdøre.[10]

Alskyldserklæringer har tidligere givet anledning til en del sager ved Pengeinstitutankenævnet. Afgørelserne har normalt beroet på en samlet

---

9 Spørgsmålet om kautionistens regres mod hovedmanden for sådanne renter og omkostninger er behandlet i kapitel 8.

10 *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 180 med henvisninger.

vurdering af omstændighederne i de konkrete sager, hvor følgende bl.a. har kunnet udledes af praksis:

> Pengeinstitutankenævnet har ofte fundet anledning til at fortolke alskyldserklæringerne indskrænkende. Beløbsmæssigt har det normalt ikke været accepteret, at alskyldserklæringerne har medført en udvidelse af kautionistens hæftelse i forhold til, hvad denne oprindeligt med føje har kunne forvente ved kautionsaftalens indgåelse. Alskyldserklæringerne har imidlertid ikke altid været uden betydning for kautionsansvaret, og dette har medført, at kautionsansvaret i nogle sager har omfattet gæld, der ikke var stiftet samtidig med kautionsaftalen.[11]

Antallet af sager herom har medført en kommentar fra ankenævnets formand, der i årsberetningen for 1991 bl.a. udtalte, at:

> »Et andet ofte forekommende område for klager inden for kaution er såkaldte alskyldserklæringer, hvorved forstås kaution ikke blot for et bestemt angivet lån, men for enhver forpligtelse, som låntageren har eller senere måtte få over for pengeinstituttet. Jeg finder, at alskyldserklæringer i forbrugerforhold med kaution, typisk fra familie eller nære bekendte, bør undgås. Selv om disse kautioner som oftest er beløbsbegrænsede, forekommer de uheldige, da kautionisten utvivlsomt hyppigt ikke har den fulde forståelse af erklæringens – vidtrækkende – indhold.«[12]

Med § 41 a's ikraftræden i 2002 indførtes en vis regulering af alskyldserklæringer i bank- og sparekasseloven. Der er herved indført en vis begrænsning i anvendelsen af alskyldserklæringer. Reguleringen er nu indføjet i § 48, stk. 4, der behandles umiddelbart nedenfor i afsnit 2.2.2 i relation til alskyldserklæringer. Her skal blot tilføjes, at tredjemandspant ikke er omfattet af reguleringen, jf. nærmere nedenfor i afsnit 2.2.3.

---

11 Se nærmere *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 178 ff. for behandling af alskyldserklæringer, herunder specielt spørgsmålet om at disse ikke altid har været uden betydning for kautionsansvarets omfang.

12 Bank- og sparekassetilsynet har desuden i skrivelse af 10. november 1980 henstillet pengeinstitutterne til:
»at vise tilbageholdenhed med at anvende kautionsdokumenter, der forpligter kautionisten for alt mellemværende med debitor, herunder fremtidige forpligtelser. Kautionsforpligtelser af denne art bør sædvanligvis kun anvendes i tilfælde, hvor der er en økonomisk forbindelse mellem debitor og kautionist, f.eks. hvor debitor er et aktie- eller anpartsselskab, og hvor pengeinstituttet ønsker, at den, der besidder den væsentligste del af aktie- eller anpartskapitalen, hæfter personligt for selskabets forpligtelser overfor pengeinstituttet.«

2.2.2. *Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4*

Bestemmelsen i lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4 regulerer primært spørgsmålet om kautionsansvarets omfang. Som det allerede følger af afsnit 1 medfører reglen i § 48, stk. 4 en klar regulering af, hvor meget kautionisten hæfter for beløbsmæssigt. *Hvilke* fordringer, der er omfattet af kautionsansvaret, reguleres imidlertid ikke direkte i bestemmelsen, jf. ordlyden heri. Det følger dog af forarbejderne til loven, at bestemmelsen i et vist omfang regulerer alskyldserklæringer, ligesom bestemmelsen sætter en begrænsning på anvendelsen af disse. Forarbejderne til § 48, stk. 4 lyder i sin helhed som følger:

> »Stk. 4 sætter et samlet maksimum for kautionistens forpligtelse og sikrer, at kautionisten ikke bliver mødt med krav om betaling af gæld, der ved eksempelvis renter og overtræk er blevet langt større end forudset ved afgivelsen af kautionsløftet. Bestemmelsen medfører, at der kun kan stilles kaution for fordringer med et maksimum. Bestemmelsen sætter således også en begrænsning på anvendelsen af alskyldserklæringer.«

At bestemmelsen sætter en begrænsning i anvendelsen af alskyldserklæringer er ikke ensbetydende med, at bestemmelsen helt forhindrer anvendelsen af sådanne. Det synes nærliggende at antage, at såfremt lovgiver *helt* ville have forhindret en anvendelse af alskyldserklæringerne, da ville dette fremgå af bestemmelsen eller forarbejderne til denne. Det kan anføres, at dette i hvert fald burde fremgå af nævnte.[13]

I forlængelse heraf kan det anføres, at anvendelsen af den helt ulimiterede alskyldserklæring ikke er mulig, mens det »ikke uden videre [er] givet, at § 48, stk. 4, hindrer en kautionsaftale, hvor vilkåret er, at kautionen omfatter ethvert mellemværende, som hovedmanden har med banken, dog maksimeret til ... kr.«[14] Dette synes også at følge af anvendelsen af »således også« i sidste punktum i forarbejderne til stk. 4.

Det må kunne antages, at en alskyldserklæring inden for den i afsnit 1.1 nævnte begrænsning vil medføre, at kautionsansvaret omfatter renter og omkostninger, der følger af eksempelvis det eller de lån, der er omfattet af kautionsansvaret, jf. også den ovenfor nævnte sag 106/2001. Begrænsnin-

---

13 Som det er anført af *Peter Blok* i notat af 25. februar 2002 »forstår [han] stk. 4 således, at bestemmelsen bl.a. udelukker alskyldserklæringer. Hvis det er rigtigt, bør det nok siges udtrykkeligt i bemærkningerne til lovforslaget, da det jo vil være en ret vigtig ændring.«

14 *Lennart Lynge Andersen og Nina Dietz Legind*, UfR 2002 B s. 347. Se tillige *samme* for nærmere behandling af forarbejderne og høringssvar.

gen vedrører således i et vist omfang renter og omkostninger, jf. ovenfor i afsnit 1.1 og afsnit 2.1.[15]

Det er relevant at nævne, at karakteren af en kassekredit kan medføre, at kautionisten må forvente, at forskellige fordringer debiteres kassekreditten så længe kautionsforpligtelsen ikke er gjort gældende over for kautionisten.[16] For kautionisten kan specielt debiteringen af andre fordringer på hovedskyldner forekomme som en forøgelse af kautionsansvaret, der ikke er forudset af kautionisten, og som derfor kan synes mindre rimelig. Eksempelvis vil pengeinstituttets indfrielse af en stillet garanti, hvor hovedskyldner er garantirekvirent, ikke sjældent medføre at beløbet debiteres en kassekredit. Karakteren af en kassekredit medfører, at en sådan debitering vil være omfattet af kautionsansvaret uafhængig af en eventuel alskyldserklæring.

2.2.3. *Tredjemandspant og alskyldserklæringer i forhold til kaution*

Som det allerede følger af kapitel 2, er tredjemandspant ikke omfattet af reguleringen i § 48. Begrænsningen i brugen af alskyldserklæringer, jf. § 48, stk. 4, gælder således ikke i den situation, hvor hovedskyldners engagement er sikret ved et tredjemandspant. Tilsvarende er et pant ikke omfattet af reguleringen i den situation, hvor hovedforholdet er sikret ved både tredjemandspant og kaution.

Indledningsvis skal anføres, at en kautionist i princippet hæfter med hele sin formue, mens en tredjemandspantsætter alene hæfter med det pantsatte aktiv. Pantets værdi udgør således en grænse for tredjemandspantsætters forpligtelse. En alskyldserklæring vil imidlertid ikke være uden betydning for tredjemandspantsætters risiko, da den sikrede gæld – og dermed tredjemandspantsætters risiko – eksempelvis vil kunne blive nedbragt i et andet omfang, end hvad tredjemandspantsætter med rette kunne forvente ved pantsætningsaftalens indgåelse. Der må således skulle stilles et vist krav til alskyldserklæringens vedtagelse. Som anført i teorien vil der i mere forbrugerbetonede forhold næppe eksistere et behov for at anvende alskyldserklæringer, og er et pant stillet i anledning af et bestemt mellemværende, synes der at måtte stilles strenge krav til vilkårets vedtagelse, ligesom et sådan sandsynligvis må fortolkes restriktivt.[17]

---

15 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 42.

16 Er kautionsforpligtelsen gjort gældende over for kautionisten, er dette ikke tilfældet, jf. UfR 1991.945 H forudsætningsvis.

17 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 41 f. Se desuden ovennævnte afsnit 2.2.1 om praksis fra Pengeinstitutankenævnet.

Særligt i de tilfælde, hvor en fordring sikres ved både kaution og pant – stillet af enten låntager eller tredjemand – vil alskyldserklæringen i pantsætningsaftalen kunne medføre, at kautionisten får en forkert opfattelse af, hvilken risiko kautionsforpligtelsen medfører. Etableres gælden i hovedforholdet samtidig med kautionsaftalens og pantsætningsaftalens indgåelse, vil kautionisten nemlig ofte kunne få den opfattelse, at det stillede pant reducerer hans risiko med hele pantets værdi. Altså at pantet primært hæfter for den kautionssikrede fordring. Dette vil kunne forekomme ved såvel tredjemandspant, som ved pant stillet af hovedskyldner. Som anført i teorien, er det nærliggende ved kaution uden for erhvervsforhold at tillægge kautionistens opfattelse herom betydelig vægt og nærliggende at tilsidesætte alskyldserklæringen efter aftalelovens § 36. Pengeinstituttet vil, såfremt dette er tilfældet, ikke kunne anvende pantet til fyldestgørelse af andre fordringer forud for den kautionssikrede fordring.[18]

I eksempelvis sag 443/2000 fandt Pengeinstitutankenævnet efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder:

> »at indklagede måtte indse, at klageren forudsatte, at et eventuelt provenu ved salg af [den pantsatte] bil[en] ville blive afskrevet på lånet, og Ankenævnet finder ikke, at indklagede i kautions- og lånedokumentets tekst på tilstrækkelig tydelig måde har forbeholdt sig ret til at anvende pantet primært til fyldestgørelse af andre fordringer end den kautionssikrede. Det bemærkes herved, at bestemmelsen om, at kautionisten »ingen forventning har om regres mod pantet« modsvares af bestemmelsen om, at »såfremt håndpant er stillet af debitor, hæfter pantet sekundært for, hvad debitor i øvrigt er eller måtte blive [indklagede] skyldig«.

2.3. *Begrænset kaution*

En kautionsforpligtelse kan ifølge kautionsaftalen være begrænset i et omfang, der medfører en yderligere begrænsning, end den der følger af reglen i § 48, stk. 4. Er der i kautionsaftalen taget stilling til en beløbsbegrænsning af kautionsforpligtelsen, kan denne principielt være begrænset på to forskellige måder.

For det første vil der kunne være tale om *beløbsbegrænset kaution*, hvor der er tale om delvis kaution for hele fordringen. Kautionisten hæfter således for hele fordringen dog begrænset til et bestemt beløb. Kautionen

---

18 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 70.

er her kvantitativt begrænset, og begrænsningen refererer til det beløb, der kan gøres gældende mod kautionisten.[19]

> Er der eksempelvis kautioneret for et lån på kr. 400.000, og er kautionen begrænset til kr. 150.000, vil kautionisten hæfte med kr. 150.000, indtil hele lånet er nedbragt. Er lånet eksempelvis nedbragt til kr. 175.000 hæfter kautionisten stadig med kr. 150.000 – nu dog blot for en gæld der aktuelt udgør kr. 175.000.
>
> I eksempelvis sag 172/2002 fra Pengeinstitutankenævnet, der illustrerer problemstillingen, udtales det bl.a.:
>
> > »Ved klagerens indbetaling i marts 2002 blev kreditten nedbragt til 200.000 kr., hvilket overstiger den begrænsede hæftelse, og indklagede var derfor som udgangspunkt ikke forpligtet til at frigive eller nedsætte kautionistens forpligtelse.«

For det andet vil der kunne være tale om *delkaution*, hvor der er tale om kaution for en bestemt del af hovedfordringen. Kautionisten hæfter her fuldstændigt for denne del af hovedfordringen, og hovedfordringen er hermed opdelt i en sikret og en usikret del. Kautionen er her kvalitativt begrænset, og begrænsningen refererer til, hvilken del af hovedfordringen, der er sikret ved den stillede kaution.

> Er der eksempelvis kautioneret for et lån på kr. 400.000, og følger det præcist af kautionsaftalen, at kautionisten hæfter for en bestemt del, eksempelvis fra kr. 300.000 til kr. 400.000, hæfter kautionisten alene for den rangsidste del af lånet. Kautionisten hæfter således ikke for den del af lånet, der udgør de rangførste kr. 300.000. Misligholdes lånet i hovedforholdet, når dette er nedbragt til eksempelvis kr. 200.000, vil kautionsansvaret således ikke kunne gøres gældende over for kautionisten.
>
> Det vil også kunne følge af kautionsaftalen, at kautionisten hæfter for de rangførste kr. 100.000 af eksempelvis en kassekredit med et bevilget maksimum på kr. 200.000. Kautionisten vil her hæfte for maksimalt kr. 100.000 – samt evt. renter og omkostninger for den del af kassekreditten – uafhængig af hvor meget hovedskyldner trækker på kassekreditten, og uafhængig af om hovedskyldner overtrækker kassekreditten.[20]

---

19 Tredjemandspant er – med mindre andet er aftalt – begrænset til at omfatte det stillede pant. Herved begrænses sikkerheden normalt som ved begrænset kaution.

20 Det kan selvfølgelig følge af kautionsaftalen, at der maksimalt på trækkes x kr. på kreditten og/eller, at overtræk medfører at kautionsansvaret bortfalder. I eksemplet er det forudsat ikke at være tilfældet.

Sag 156/2002 illustrerer, at en kaution også kan være begrænset ved en såkaldt *begrænset delkaution*. Af ankenævnets udtalelse, hvor sagens faktum i relation til nævnte spørgsmål er beskrevet, følger bl.a.:

> »Klageren påtog sig i 1991 at kautionere for S's lån på 210.000 kr. Da indklagede ved gældsbrev af 30. december 1994 ydede S en forhøjelse af lånet på ca. 111.000 kr. var klagerens forpligtelse som kautionist blevet nedbragt til restgælden på det gamle lån, som udgjorde ca. 175.000 kr. Det anførte i gældsbrevet af 30. december 1994 må forstås således, at der alene skulle ske en videreførsel af kautionistens forpligtelse i henhold til kautionen for det hidtidige lån, og at klageren ikke skulle hæfte for forhøjelsen på 111.000 kr. Da det endvidere fremgår, at »forpligtelsen bortfalder når restgælden på lånet er kr. 111.000« finder Ankenævnet, at klagerens kaution må anses for en delkaution, og at afviklingen af lånet først skulle afskrives på den del af lånet, som klageren hæftede for som kautionist.
>
> Det fremgår tydeligt af gældsbrevet af 19. november 1996, at lånet på 327.146 kr. skulle anvendes til indfrielse af det hidtidige kautionssikrede lån og til indfrielse af overtræk, og klageren har heller ikke gjort gældende, at han ikke var bekendt hermed. Ankenævnet finder derfor, at det må lægges til grund, at klageren ved sin kaution for dette lån påtog sig at udvide sin kautionsforpligtelse med de ca. 62.000 kr., som vedrørte inddækning af overtræk, således at kautionen nu udgjorde 175.000 kr. af den del af lånet, der oversteg 111.000 kr. (begrænset delkaution)«

Skal den begrænsning, der følger af reglen i lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4, karakteriseres i forhold til ovennævnte to former for begrænsning, vil denne svare til den beløbsbegrænsede kaution. Dette kan illustreres ved følgende eksempel.

> Er der kautioneret for et lån på kr. 300.000, hæfter kautionisten ifølge § 48, stk. 4 alene for et beløb svarende til »lånets hovedstol eller kredittens maksimum ved kautionsaftalens indgåelse«. Dette svarer beløbsmæssigt og de facto til en kaution beløbsbegrænset til kr. 300.000.

En kautionsforpligtelse kan ydermere være begrænset til *en brøkdel* af hovedforholdet. Her vil kautionsforpligtelsen normalt være begrænset til en brøkdel af den til enhver tid værende restgæld. En nedbringelse af restgælden i hovedforholdet vil som følge heraf alene nedsætte kautionsansvaret med den angivne brøkdel af betalingen. Er kautionsforpligtelsen både begrænset til en brøkdel og til et bestemt beløb, hæfter kautionisten med

det angivne beløb indtil den angivne brøkdel af fordringen, beløbsmæssigt er mindre end det angivne beløb.

> Er der eksempelvis kautioneret for 1/4 af en gæld på kr. 1.000.000, dog begrænset til kr. 100.000, da vil hovedmandens betaling af ydelser først reducere kautionsansvaret, når 1/4 af restgælden beløbsmæssigt er mindre end kr. 100.000. Det vil sige at beløbsbegrænsningen er den primære begrænsning.

Hvorvidt der er tale om beløbsbegrænset kaution eller delkaution, beror på en fortolkning af kautionsaftalen, og i praksis kan det være vanskeligt at fastslå, på hvilken måde en kautionsforpligtelse er begrænset. Begrænsningen kan imidlertid have afgørende betydning i forhold til kautionistens hæftelse, da begrænsningen selvsagt er afgørende for kautionistens hæftelse ved hovedforholdets nedbringelse. Det mest gunstige for det långivende pengeinstitut er naturligvis den beløbsbegrænsede kaution, hvor kautionisten – begrænset til et nærmere angivet beløb – hæfter for hele hovedfordringen indtil denne er indfriet. Dette vil ikke være tilfældet ved delkaution for den rangsidste del af et lån.

Anvendes udtryk som kaution »for«, »med«, »indtil« eller »med indtil« kr. 100.000 i kautionsaftalen eller følger det af kautionsaftalen, at »kautionsansvaret ikke kan overstige« kr. 100.000, da vil kautionsansvaret normalt blive opfattet som værende beløbsbegrænset. Dette vil også være tilfældet, såfremt det følger af kautionserklæringen, at en »nedskrivning af kautionsforpligtelsen først påbegyndes »når restgælden er afviklet til kr. 65.000««, jf. sag 291/2002.

Kaution »fra kr. 0 til kr. 100.000« eller »fra kr. 100.000 til kr. 200.000« vil derimod normalt blive opfattet som delkaution. Tilsvarende gælder dette formentligt ved kaution for »forhøjelsen« af en kassekredit eller et lån.

> Stilles en kaution »for en forhøjelse« af en kassekredit fra eksempelvis kr. 150.000 til kr. 300.000, vil kautionisten formentlig alene hæfte for de rangsidste kr. 150.000.[21]

Følger det ikke af kautionsaftalen, eller er der ikke forhold i aftalen, der indicerer andet, har der traditionelt været en formodning for, at begræns-

21 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 34 ff.

ningen medfører en beløbsmæssig begrænsning, jf. UfR 1982.464.[22] Dette følger også af eksempelvis sag 573/1993 fra Pengeinstitutankenævnet, der bl.a. udtaler:

> »Kautionserklæringen af 26. november 1987 er ikke ganske klart udformet, men det er dog mest nærliggende at forstå den således, at der – i overensstemmelse med, hvad der sædvanligvis er tilsigtet i tilfælde af denne art – var tale om kaution for hele lånet på 350.000 kr., men begrænset på den måde, at klagerens forpligtelse ikke kunne overstige 100.000 kr. (kaution med 100.000 kr. for 350.000 kr.). Det findes ikke godtgjort, at klageren i modstrid hermed har fået oplyst, at han alene hæftede for den del af gælden, der oversteg 250.000 kr. Hertil kommer, at klageren – efter det oplyste ganske vist under protest – har underskrevet såvel en ny kautionserklæring som et lånedokument til afløsning af kautionsforpligtelsen, efter at debitorernes lån var nedbragt til under 250.000 kr. På denne baggrund findes klagerens principale påstand ikke at kunne tages til følge.«

I forlængelse heraf skal blot nævnes, at kautionistens hæftelse for renterne af hovedstolen kan være afhængig af, på hvilken måde kautionen er begrænset. Ved beløbsbegrænset kaution må det antages – med mindre andet følger af kautionsaftalen[23] – at begrænsningen også omfatter renter. I modsætning hertil må dette antages ikke at være tilfældet ved delkaution.

> I sag 377/1999 var virkningen af en begrænsning af kautionsforpligtelsen, at denne inklusive påløbne renter maksimalt kunne udgøre den angivne beløbsbegrænsning. Renter, der lagt sammen med kassekredittens saldo på opsigelsestidspunktet oversteg den angivne beløbsbegrænsning, var således ikke omfattet af kautionsansvaret.

Ved hovedmandens konkurs er kautionistens dividenderet afhængig af, om der er tale om beløbsbegrænset kaution eller delkaution. Dividenderetten for den kautionist, der har stillet en beløbsbegrænset kaution, er således ikke

---

22 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 36, *Peter Møgelvang-Hansen*, Privat kaution for banklån, 1995, s. 53 og *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff*, Kreditretten, 2000, s. 356 f. Se sidstnævnte for spørgsmålet om den traditionelle formodning kan opretholdes på grund af princippet om fortolkning af ensidigt afgivne løfter og på grund af de stadigt stigende krav til pengeinstitutters vejledningspligt. Smh. også med bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder § 17, stk. 2.

23 I sag 176/2000 fra Pengeinstitutankenævnet var kautionsforpligtelsen begrænset til kr. 25.000, inklusive den forholdsmæssige del af renter, provision og andre omkostninger. Ikke forældede renter var hermed omfattet af kautionsforpligtelsen og blev i sagen opgjort til kr. 22.499,13.

sammenfaldende med dividenderetten for den kautionist, der har stillet en delkaution. Reglerne herom vil blive behandlet nedenfor i kapitel 10.

2.3.1. *Beløbsbegrænset kaution, jf. kautionsaftalen, og lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4*

I forlængelse af ovennævnte er det relevant at behandle spørgsmålet om, hvilken betydning en beløbsbegrænsning af kautionsforpligtelsen, jf. kautionsaftalen, har i forhold til reglen i bank- og sparekasseloven § 48, stk. 4. Som det følger nedenfor er måden hvorpå § 48, stk. 4 fortolkes ikke uden betydning for begrænsningen af kautionsansvaret.

Det må antages, at en kautionsforpligtelse fortsat vil kunne udgøre væsentligt mere, end hvad kautionisten med føje havde anledning til at forvente ved den konkrete kautionsaftales indgåelse, såfremt lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4 fortolkes ifølge ordlyden. Det kan imidlertid anføres, at ordlyden i § 48, stk. 4 ikke udelukker en formålsfortolkning, hvilket vil medføre en mindre kautionsforpligtelse. Kautionsansvarets omfang ved begge momenter følger nedenfor.

Ifølge *ordlyden* i § 48, stk. 4 medfører reglen alene en beløbsbegrænsning svarende til hele »lånets hovedstol eller kredittens maksimum ved kautionsaftalens indgåelse«. Reglen i stk. 4 medfører således ikke, ifølge ordlyden, en beløbsmæssig begrænsning svarende til den begrænsede kautionsforpligtelse. Det kan hermed antages, at en begrænset kautionsforpligtelse fortsat – såfremt det følger af kautionsaftalen, at kautionsforpligtelsen udover det anførte beløb omfatter »den hertil svarende forholdsmæssige del af eventuelt påløbne renter, provision og andre omkostninger vedrørende den samlede gæld« – vil kunne udgøre et beløb, der er væsentligt større end den beløbsmæssige begrænsning, der følger af kautionsaftalen.

Sammenholdt med underretningspligten, der følger af § 48, stk. 1, og den årlige meddelelsespligt, der følger af § 48, stk. 7, jf. nærmere i kapitel 6, vil kautionisten, der har stillet en begrænset kaution, imidlertid ikke kunne blive præsenteret for at skulle indfri en gæld, der er nedbragt væsentligt mindre end hvad kautionisten med føje havde anledning til at forvente, jf. låneaftalen og den information der efter kautionsaftalen er meddelt kautionisten.

Formålsfortolkes reglen i § 48, stk. 4 medfører en beløbsbegrænsning, at kautionsansvaret vil være begrænset til, hvad kautionisten med føje havde anledning til at forvente ved den konkrete kautionsaftales indgåelse. Dette følger af, at det af forarbejderne fremgår, at reglen »sikrer, at kautionisten ikke bliver mødt med krav om betaling af en gæld, der ved eksempelvis

renter og overtræk er blevet langt større end forudset ved afgivelsen af kautionsløftet.« Hermed vil kautionsansvaret normalt svare til beløbsbegrænsningen ifølge kautionsaftalen – hæftelsesbeløbet sidestilles således med hovedstolen eller kredittens maksimum.

Ordlyden i lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4 udelukker ikke en formålsfortolkning. En sådan fortolkning synes at medføre et kautionsansvar, der svarer til beløbsbegrænsningen, hvilket forekommer mest rimeligt i forhold til, hvad den private kautionist med føje kan have anledning til at forvente ved kautionsaftalens indgåelse. En ordlydsfortolkning kan derimod medføre et kautionsansvar, der er større end den beløbsmæssige begrænsning, der følger af kautionsaftalen. Der synes ikke på nuværende tidspunkt at være taget stilling hertil ved domstolene eller ved Pengeinstitutankenævnet. Som allerede anført udelukker ordlyden i § 48, stk. 4 ikke en formålsfortolkning, og en sådan forekommer da også umiddelbart nærliggende, jf. bemærkningerne til reglen.[24]

3. Kautionsforpligtelsens tidsmæssige udstrækning og ophør

Kautionsforpligtelsens tidsmæssige udstrækning er reguleret i lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 6 og i de almindelige forældelsesregler, ligesom spørgsmålet kan være reguleret i kautionsaftalen. En kautionsforpligtelse kan derudover ophøre som følge af kautionistens opsigelse af kautionsaftalen. Reglerne herom følger af almindelige obligationsretlige principper samt af DL 1-23-15. Risikoforøgelse som følge af eksempelvis bevilget henstand eller bortfald af supplerende sikkerhed kan ligeledes medføre en kautionsforpligtelsen ophør. I denne lærebog er ophør med hjemmel i bl.a. aftaleretten behandlet i selvstændige kapitler.

Kautionsforpligtelsen tidsmæssige udstrækning og kautionistens mulighed for at opsige en kautionsaftale har selvsagt betydning for risikoen ved et kautionsansvar. Med reglen i lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 6, er der for privat kaution indført en frist på henholdsvis 5 og 10 år, inden for hvilken kautionsansvaret skal være gjort gældende af pengeinstituttet for ikke at bortfalde. I forhold til den tidsmæssige udstrækning

24 Afsnit 2.3.1 svarer i det store hele til det anførte i *Nina Dietz Legind* »Udviklingen inden for privat kautionsret – kaution for banklån«, 2003, publiceret i Kreditrettens udvikling, red. *Lennart Lynge Andersen*.

synes risikoen ved et kautionsansvar herved at være blevet begrænset i et vist omfang.[25]

3.1. *Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 6*

Reglen i lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 6 medfører, at en kautionsforpligtelse skal være gjort gældende inden for en vis frist. § 48, stk. 6 lyder som følger:

> »En kautionsforpligtelse efter stk. 1 bortfalder efter 10 år eller, hvis kautionsaftalen er indgået til sikkerhed for en kredit med variabelt beløb eller for et lån uden fast forfaldstidspunkt, efter 5 år, medmindre forpligtelsen forinden er gjort gældende af pengeinstituttet.«

En kautionsforpligtelse bortfalder efter 10 år eller efter 5 år, medmindre pengeinstituttet forinden har gjort forpligtelsen gældende. Der gælder en 10 årig frist for kaution for lån med en amortisationsaftale eller anden aftale om hovedstolens forfald – det vil sige typisk forekommende banklån. For kreditter med variabelt beløb – det vil sige variabel trækningsret – eller for lån uden fast forfaldstidspunkt gælder der derimod en 5 årig frist. I det omfang en kaution er stillet for flere fordringer, vil der således kunne gælde forskellige frister, såfremt fordringerne er af forskellig karakter. Dette vil selvsagt ikke kun have betydning for kautionistens risiko. Pengeinstituttet bør være opmærksom på, at kautionsdækningen på de enkelte fordringer bortfalder på forskellige tidspunkter. Det skal desuden tilføjes, at pengeinstituttet tilsvarende bør være opmærksom på, at hovedforholdet kun vil være sikret ved kaution, såfremt det misligholdes indenfor fristen på henholdsvis 5 eller 10 år.

Ansvarstiden regnes fra kautionsaftalens indgåelse, og tidspunktet for hovedforholdets stiftelse har således ikke betydning i relation til kautionsansvarets tidsmæssige begrænsning ifølge § 48, stk. 6. Som allerede anført er reglerne i § 48 præceptive, og det kan således ikke aftales, at fristerne forlænges. Ved kautionsansvarets udløb vil det derimod være muligt pånyat indgå en kautionsaftale, ifølge hvilken der af samme kautionist stilles kaution for det samme hovedforhold. Specielt i de situationer, hvor hoved-

25 Reglen i lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 6 er ikke en forældelsesregel, smh. *Bo von Eyben*, Forældelse, 2003, s. 21. Reglen i § 48, stk. 6 begrænser som udgangspunkt alene kautionsansvarets tidsmæssige udstrækning.

forholdet ifølge aftalen ellers skal indfries af hovedskyldner,[26] vil dette sandsynligvis forekomme ofte.

> Selvom det følger af Finansrådets og Forbrugerrådets fælles regler og af oversigten hertil, at »Parterne er enige om, at der ikke bør stilles kaution for gammel gæld« og at »kaution for gammel gæld »forbydes««, så må det antages, at en aftale, ifølge hvilken en kautionist kautionerer for et hovedforhold efter at en tidligere kautionsforpligtelse for samme hovedforhold er ophørt, jf. § 48, stk. 6, ikke er ugyldig.

Den tidsmæssige begrænsning af kautionsansvaret, der følger af stk. 6, »afbrydes« ifølge ordlyden ved, at pengeinstituttet over for kautionisten gør kautionsforpligtelsen gældende. Efter kravets fremsættelse er kautionsansvaret ikke begrænset til en ny 5-årig henholdsvis 10-årig periode. Har et pengeinstitut fremsat krav om betaling over for den private kautionist, finder de almindelige forældelsesregler herefter anvendelse. Den øvrige obligationsret må antages at regulere forholdet efter pengeinstituttets fremsættelse af et sådan krav, jf. ordlyden i bestemmelsen »medmindre forpligtelsen forinden er gjort gældende«.[27] Forældelsen efter DL 5-14-4 vil ligeledes være afbrudt ved, at kautionsforpligtelsen er gjort gældende, da DL 5-14-4 ikke stiller krav om retlige skridt for, at forældelsesfristen afbrydes. De almindelige forældelsesregler behandles umiddelbart nedenfor i afsnit 3.2.

Det følger af forarbejderne til stk. 6, at tidsbegrænsningen ikke omfatter kautionsaftaler, hvor der ifølge anden lovgivning er forudsat eller foreskrives kautionsaftaler med længere løbetid.[28]

Det er værd at bemærke, at reglen i stk. 6 medfører, at private kautionister ikke længere kan blive præsenteret for krav ifølge meget gamle kautionsaftaler, medmindre pengeinstituttet forinden har fremsat krav om betaling over for kautionisten. De såkaldte »glemte kautioner« har kunnet forekomme i situationer, hvor kautionisten på et meget sent tidspunkt i forhold til kautionsaftalens indgåelse har modtaget en påmindelse vedrørende hovedforholdets fortsatte eksistens. Den manglende information fra pengeinstituttet har kunnet give anledning til, at kautionisten har formodet, at kautionsforpligtelsen var bortfaldet. De såkaldte »glemte kautioner« har givet anledning til nogle sager ved Pengeinstitutankenævnet.

---

26 Det følger af almindelige obligationsretlige principper, at hovedforholdets forfald ved kautionsansvarets ophør, jf. § 48, stk. 6, kræver udtrykkelig hjemmel i låneaftalen.

27 *Lennart Lynge Andersen og Nina Dietz Legind*, UfR 2002 B s. 347

28 Som eksempel herpå nævnes i forarbejderne garantier, der stilles efter § 5, stk. 13, i lov om andelsboligforeninger og andre boligfællesskaber.

De såkaldte »glemte kautioner« har kunnet skyldtes flere forhold. Pengeinstitutternes manglende pligt til efter kautionsaftalens indgåelse – når der ses bort fra pengeinstituttets underretningspligt om hovedforholdets misligholdelse – at informere kautionisten om hovedforholdet og udviklingen i dette, samt den almindelige 20-årige forældelsesregel har kunnet give anledning til forekomsten af de såkaldte »glemte kautioner«. § 48, stk. 6 medfører sammen med reglerne i § 48, stk. 1-3 og specielt reglen i stk. 7, at de »glemte kautioner« ikke længere synes at kunne forekomme.

3.2. *De almindelige forældelsesregler*

Det forhold, at den tidsmæssige begrænsning af kautionsansvaret, jf. § 48, stk. 6, afbrydes ved, at pengeinstituttet inden for de angivne frister gør forpligtelsen gældende, og det forhold, at de almindelige forældelsesregler herefter finder anvendelse, medfører, at disse fortsat er relevante i forhold til privat kaution. Dette er baggrunden for behandlingen af de almindelige forældelsesregler for privat kaution for banklån.[29]

Justitsministeriets udvalg om revision af forældelseslovgivningen forventes ifølge Justitsministeriets hjemmeside, www.jm.dk, at færdiggøre sit arbejde inden udgangen af 2003. Den 20-årige forældelsesfrist for lån og kreditter samt for kaution herfor, jf. nærmere nedenfor, må antages at blive foreslået nedsat. Som anført af *Peter Blok* foreligger der et påtrængende behov for en nedsættelse af forældelsesfristen.[30]

Det kan da også anføres hertil, at misligholdes hovedforholdet inden ansvarstidens udløb, da »vil den begrænsede ansvarstid [også] kunne blive opfattet som værende – om ikke illusorisk så – mindre absolut, hvilket i et vist omfang må antages at stride mod bestemmelsens formål, og der er al mulig grund til at pege på behovet for en nedsættelse af forældelsesfristen på 20 år. Der bør være sammenhæng mellem ansvarstiden og den reelle hæftelsesperiode, efter at pengeinstituttet har fremsat krav om betaling over for kautionisten.«[31]

---

29 I Pengeinstitutankenævnets årsberetning for 1998 behandler ankenævnets formand *Peter Blok* nævnets praksis vedrørende forældelse, ligesom forældelse i pengeinstitutforhold – på fordringer mellem pengeinstitutter og deres kunder, herunder anvendelsesområdet for 1908-loven og samspillet til DL 5-14-4 – behandles af *samme* i UfR 2000B s. 2. Se desuden *Nils Elmelund*, UfR 1978 B s. 41 og *Bo von Eyben*, Forældelse, 2003.

30 UfR 2000 B s. 2. Se også *Bo von Eyben*, Forældelse, 2003, s. 163 ff. om reformering af forældelsesreglerne.

31 *Lennart Lynge Andersen og Nina Dietz Legind*, UfR 2002 B s. 347.

3.2.1. *Generelt om de almindelige forældelsesregler*

DL 5-14-4 er den almindelige forældelsesregel i dansk ret.[32] Ifølge denne gælder der en forældelsesfrist på 20 år. Fristen regnes fra fordringens stiftelse, og forældelsesfristen kan afbrydes alene ved udenretlig påmindelse eller ved skyldners anerkendelse af kravet. For en sådan påmindelse gælder der ingen formelle regler – der er således ikke nogen formkrav til påmindelsen, og et sagsanlæg er ikke nødvendigt. En sådan påmindelse kan eksempelvis ske ved fremsendelse af et kontoudskrift, en opgørelse over kravet eller en rykkerskrivelse. Efter afbrydelsen gælder der en ny forældelsesfrist på 20 år.

Lov om forældelse af visse fordringer fra 1908 – herefter kaldet 1908-loven – er en undtagelse fra den almindelige regel i DL 5-14-4. 1908-loven indeholder imidlertid de forældelsesregler, der normalt har størst praktisk betydning, da de fleste dagligdags fordringer er omfattet af loven. For fordringer omfattet af loven gælder en 5-årig forældelsesfrist. Fristen regnes fra det tidspunkt, fordringen kunne kræves betalt, det vil sige fra forfaldsdagen, jf. § 2, 1. pkt. Forældelsen suspenderes, hvis fordringshaver på grund af utilregnelig uvidenhed om sit krav eller skyldners opholdssted ikke er i stand til at gøre sin ret gældende, jf. § 3.[33] Forældelsesfristen regnes da »først fra den tid, da fordringshaveren var eller ved sædvanlig agtpågivenhed ville have været i stand til at kræve sit krav betalt.« Forældelsesfristen kan afbrydes ved skyldnerens erkendelse af gælden, eller ved at fordringshaveren inden fristens udløb foretager retslige skridt mod skyldner og uden ufornødent ophold forfølger disse til erhvervelse af forlig, dom eller anden retsafgørelse, jf. § 2, 2. pkt. Forældelsen afbrydes tillige ved indgivelse af begæring til fogedretten om foretagelse af udlæg, jf. retsplejelovens § 527,[34]

---

32 Forældelsesfristen gælder for alle fordringer, jf. lov om forældelse af visse fordringer fra 1908 § 4:
»Den almindelige forældelsesfrist af 20 år vedbliver ved siden af den i § 1 fastsatte.«

33 Suspension er ikke omtalt i DL 5-14-4. Ifølge UfR 1989.1108 H udelukker formuleringen af loven ikke en suspension af forældelsesfristen. Det må imidlertid antages, at undtagelsen, der anerkendtes ved denne dom, normalt ikke vil finde anvendelse ved kaution. Suspensionen anerkendt ved dommen har karakter af en snæver undtagelse, jf. *Peter Blok*, UfR 2000 B s. 2 med henvisning til bl.a. UfR 1992.575 H, hvor »hovedreglen om, at der ikke gælder nogen suspensionsregel i relation til DL 5-14-4« fastholdes.
Se nærmere *Peter Blok*, Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, s. 609 om retsvildfarelse og suspension af forældelse.

34 Se eksempelvis sag 87/2002 fra Pengeinstitutankenævnet.

og »i forhold til skyldneren personlig ved indgivelse af en på fordringen støttet konkursbegæring, ved anmeldelse i et konkursbo eller tvangsakkordbo samt ved vedtagelse af tvangsakkord, såfremt fordringen må anses for anerkendt i akkorden,« jf. konkursloven § 241.

Indbringelse af en klage for Pengeinstitutankenævnet medfører under visse omstændigheder, at forældelsesfristen afbrydes, jf. § 2, 2. pkt. Dette følger også af sag 169/1998.[35] Ankenævnet udtalte her:

> »Indbringelse for Ankenævnet af en klage, ved hvilken klageren påstår pengeinstituttet tilpligtet at betale et beløb eller at anerkende at skylde et beløb, må anses for et retsligt skridt, som efter 1908-lovens § 2, 2. pkt., afbryder forældelse. Nævnets afgørelse er imidlertid ikke bindende for parterne og udgør derfor ikke i sig selv et særligt retsgrundlag som nævnt i 1908-lovens § 1, stk. 2. Hvis afgørelsen går klageren imod eller ikke anerkendes af pengeinstituttet, jf. herved vedtægternes § 11, stk. 2, er klagens fristafbrydende virkning derfor betinget af, at klageren uden unødigt ophold forfølger sagen til erhvervelse af forlig, dom eller anden retsafgørelse, jf. 1908-lovens § 2, 2. pkt. Såfremt klageren – som i den foreliggende sag – påstår pengeinstituttet tilpligtet at anerkende, at et beløb ikke skyldes, bør pengeinstituttets nedlæggelse af frifindelsespåstand eller anden påstand, som direkte eller indirekte indebærer, at klageren skal anerkende at skylde et beløb, på tilsvarende måde tillægges fristafbrydende virkning i relation til pengeinstituttets krav. Det må herved bl.a. tages i betragtning, at pengeinstituttet efter klagens indbringelse for Ankenævnet er afskåret fra at afbryde forældelse ved anlæggelse af retssag, jf. § 8, stk. 1, sammenholdt med § 12, stk. 5, i lov om Forbrugerklagenævnet. Fristafbrydelsen må i disse tilfælde på tilsvarende måde være betinget af, at pengeinstituttet, når Ankenævnets afgørelse foreligger, uden unødigt ophold forfølger sagen til opnåelse af forlig eller dom m.v.«

Indbringelse af en klage for Pengeinstitutankenævnet afbryder således forældelsen, hvis klager uden unødigt ophold forfølger sagen til erhvervelse af forlig, dom eller anden retsafgørelse, i det tilfælde hvor afgørelsen går klager imod, eller afgørelsen ikke anerkendes af pengeinstituttet.

Efter afbrydelsen gælder der en ny 5-årig frist, eller, hvis betingelserne i 1908-lovens § 1, stk. 2 er opfyldt, en ny 20-årig forældelsesfrist.[36]

---

35 Se tillige *Eivind Einersen*, Forældelsesloven af 1908 med kommentarer, 1999, s. 241 f. og *Bo von Eyben*, Forældelse, 2003, s. 715 ff.

36 § 1, stk. 2 lyder som følger:
»Foranførte forældelsesfrist er dog ikke anvendelig, når der for fordringen er udstedt gældsbrev eller tilvejebragt andet særligt retsgrundlag, hvorved dens tilblivelse og størrelse er anerkendt af skyldneren eller på anden måde skriftligt fastslået.«

I relation til afbrydelse af forældelsen skal det bemærkes, at hoved- og kautionsfordringen er at betragte som to selvstændige fordringer.[37] En afbrydelse af forældelsen af hovedfordringen medfører således ikke i sig selv, at forældelsen af kautionsfordringen også afbrydes, og at kautionisten herved hæfter ud over den 5- eller 20-årige frist. Fordringshaver må for at afbryde forældelsen af den sikkerhed kautionen udgør, foretage det fornødne for at afbryde kautionsforpligtelsen selvstændigt eller få et særligt retsgrundlag herfor, jf. lovens § 1, stk. 2, hvorefter der så gælder en 20-årig forældelsesfrist.

Fordringer omfattet af 1908-loven, forældes efter DL 5-14-4, såfremt den 20-årige frist ifølge denne udløber før den 5-årige frist. En sådan situation kan opstå, da den 20 årige frist regnes fra stiftelsen, og da denne frist normalt ikke kan suspenderes som den 5 årige. En sådan situation kan også opstå i de tilfælde, hvor fordringen først forfalder til betaling senere end 15 år efter stiftelsen.[38]

3.2.2. *Kautionsforpligtelsens ophør som følge af hovedfordringens forældelse*

Forældes hovedfordringen, bortfalder kautionsforpligtelsen. Vilkår i pengeinstituttets forretningsbetingelser om det modsatte må antages ikke at kunne gøres gældende over for en privat kautionist.[39] Kautionsforpligtelsens bortfald som følge af hovedforholdets forældelse er uafhængig af, efter hvilke regler kautionsforpligtelsen forældes selvstændigt. Begrundelsen for bortfaldet er, at formålet med at sikre hovedforholdet ved kaution er at sikre pengeinstituttet mod hovedskyldners insolvens – ikke at sikre det mod hovedforholdets bortfald ved forældelse.[40]

Lån og kreditter, herunder ubevilget overtræk – bortset fra forfaldne

---

37 *Nils Elmelund*, UfR 1978 B s. 41 og *Bo von Eyben*, Forældelse, 2003, s. 213 i relation til 1908-lovens § 1, stk. 1, nr. 3.

38 For nærmere om forældelse se *Bo von Eyben*, Forældelse, 2003.

39 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 55 anfører, at det er spørgsmålet »om ikke sådanne – af kreditor udarbejdede – vilkår, der ikke har været særligt forhandlet, efter omstændighederne må tilsidesættes.« Specielt hvor der er stillet kaution for et banklån, er det nærliggende at lade pengeinstituttets, som erhvervsmæssig långiver, interesser vige i forhold til den private kautionists interesser.

40 Som det også følger af forarbejderne til 1908-loven sikrede nr. 3, at kautionisten – også af hensyn til regresretten – ikke bliver mødt med krav om betaling i længere tid end hovedskyldneren, jf. RT 1907-08, tillæg B, sp. 3685 og Landstingets forhandlinger sp. 1739 (1. beh.) og sp. 2254 (2. beh.).

renter – er omfattet af den 20-årige forældelse efter DL 5-14-4.[41] Allerede fordi låneaftaler ikke er opregnet i 1908-lovens § 1, stk. 1, er de ikke omfattet af loven. Derudover følger det af § 1, stk. 2, at den 5 årige forældelsesfrist ikke er anvendelig ved lån ydet ved gældsbrev.[42] Lån eller kreditter ydet såvel uden som ved gældsbrev, herunder eksempelvis ubevilget overtræk, forældes således efter DL 5-14-4. Dette følger også af Pengeinstitutankenævnets praksis, jf. eksempelvis sag 202/2002:

> »Hovedstolen ifølge lånet og budgetkontoen er alene omfattet af den 20-årige forældelse eller Danske Lovs 5-14-4, medens renter af gælden er omfattet af den 5-årige forældelse efter forældelsesloven af 1908.«

Et betalingskortselskabs krav mod en kortindehaver forældes ligeledes efter DL 5-14-4, jf. UfR 2002.435 V. Kravet mod kortindehaveren for dennes indkøb udsprang af aftalen mellem betalingskortselskabet og kortindehaveren om anvendelsen af betalingskortet. Et sådant krav er ikke omfattet af 1908-lovens § 1.

> Både UfR 1997.996 Ø og UfR 1999.522 Ø illustrerer, at der ikke sjældent argumenteres for, at lån og kassekreditter ikke er omfattet af 1908-loven ifølge dennes § 1, stk. 2. I sig selv er dette korrekt. Det korrekte anbringende er imidlertid § 1, stk. 1, ifølge hvilken lån og kreditter ikke er opregnet. Ifølge Peter Blok, UfR 2000 B s. 2, forekommer dette også i forbindelse med klager til Pengeinstitutankenævnet.

Som nævnt regnes den 20 årige forældelse fra fordringens stiftelse. Kassekreditter må formodentlig først anses for stiftet på tidspunktet for påbegyndelse af træk. I praksis vil forældelsesfristen imidlertid ofte skulle beregnes fra den seneste påmindelse af skyldner eller fra pen-

---

41 Skyldigt beløb efter byggelånskontrakt og kassekredit er ikke omfattet af loven af 1908, da kravet støttes på aftaler om lån af penge, jf. UfR 1997.996 Ø. Et udstedt gældsbrev udelukker desuden ikke, at rentekravet forældes efter 5 år, jf. eksempelvis UfR 1985.74 V.
Smh. også *Bo von Eyben*, Forældelse, 2003, s. 133.

42 1908-lovens § 1, stk. 2 lyder som følger:
»Foranførte forældelsesfrist er dog ikke anvendelig, når der for fordringen er udstedt gældsbrev eller tilvejebragt andet særligt retsgrundlag, hvorved dens tilblivelse og størrelse er anerkendt af skyldneren eller på anden måde skriftligt fastslået.«

geinstituttets erhvervelse af dom eller forlig eller fra dets indgivelse af begæring om udlæg.[43]

Selvom hovedstolen er omfattet af den 20-årige forældelsesfrist, er krav på forfaldne renter omfattet af den 5-årige forældelse. Renter af lån og kreditter er omfattet af § 1, stk. 1, nr. 2 i 1908-loven, og renter er således undergivet en selvstændig forældelse, der er uafhængig af, hvilke regler hovedstolen forældes efter. § 1, stk. 1 i 1908-loven indeholder en udtømmende opregning af fordringer omfattet af den 5-årige forældelse. Retspraksis har været tilbageholdende med ved analogislutinger at udstrække anvendelsesområdet for den 5-årige forældelse til også at omfatte beslægtede fordringer.[44]

Det er i forlængelse heraf værd at bemærke, at rentekravet bortfalder, såfremt hovedstolen forældes, også selvom rentekravet isoleret set ikke er forældet.[45] Det vil sige, at selvom kravet på renter først forældes selvstændigt på et senere tidspunkt, jf. 1908-loven, da forældes dette samtidig med hovedstolen, jf. DL 5-14-4.

Med hensyn til renter på en kredit gælder det formentligt, at kun renterne ud over det bevilgede maksimum på kreditten er omfattet af loven af 1908, jf. sag 23/1997 fra Pengeinstitutankenævnet. Renter inden for en kredits maksimum vil normalt kunne anses for betalt gennem efterfølgende indbetalinger. Af den grund opstår der normalt ikke noget spørgsmål om forældelse af sådanne renter på en kredit.[46]

3.2.3. *Kautionsforpligtelsens selvstændige forældelse*

Udover kautionsforpligtelsens bortfald som følge af hovedfordringens forældelse kan pengeinstituttets krav mod kautionisten bortfalde som følge af

---

43 *Peter Blok*, UfR 2000 B s. 2 anfører på baggrund af en gennemgang af forældelsesfristens afbrydelse, at »det formentlig kun [er] af teoretisk interesse, om et pengeinstituts fordring i henhold til en kassekreditkontrakt skal anses for stiftet allerede fra kontraktens indgåelse eller først på det tidspunkt, hvor der trækkes på kreditten (uden nedbringelse inden for de følgende 20 år). Det sidste må formentlig være det rigtige.«

44 *Ussing*, Obligationsretten, Alm. del, 1961, s. 398, *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 1993, 3. Del, s. 243, note 59 og *Eivind Einersen*, Forældelsesloven af 1908 med kommentarer, 1999, s. 2 f. Smh. også *Bo von Eyben*, Forældelse, 2003, s. 263 ff. der bl.a. anfører, at der findes eksempler i retspraksis på en analogisk anvendelse af reglerne i § 1, eller dog eksempler på at reglerne er bragt i anvendelse på krav, der har måtte sidestilles med krav, der er direkte reguleret.

45 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 60, *Peter Blok*, UfR 2000 B s. 2 med henvisninger og *Bo von Eyben*, Forældelse, 2003, s. 199 ff.

kautionsforpligtelsens selvstændige forældelse. Kautionsforpligtelsen forældes ifølge DL 5-14-4 i al fald 20 år efter forpligtelsens stiftelse, jf. det forhold at den 20-årige forældelsesfrist er den almindelige forældelsesfrist, og at denne gælder for alle fordringer. En kautionsforpligtelse kan imidlertid forældes noget hurtigere, såfremt forpligtelsen forældes efter reglerne i 1908-loven. Dette er tilfældet, dersom den sikrede fordring er omfattet af loven, jf. 1908-lovens § 1, stk. 1, nr. 3, der lyder som følger:

> »For følgende fordringer gælder en forældelsesfrist af 5 år:
> [...]
> 3) Fordring ifølge forløfte, indgået for noget i denne paragraf omhandlet krav;.«

Kravet ifølge en kautionsaftale forældes således selvstændigt efter de regler, hovedkravet forældes efter.[47] Betydningen af forældelsesreglerne i 1908-loven i forhold til privat kaution er begrænset i praksis. Dette skyldes, at de fleste kautionsforpligtelser stilles som sikkerhed for tilbagebetaling af et pengelån, der ikke – når bortses fra renter heraf – forældes efter 1908-loven.

Forældes kravet ifølge hovedfordringen efter reglerne i 1908-loven, da forældes kravet på kautionisten efter 5 år fra tidspunktet, hvor pengeinstituttet kan kræve betaling af kautionisten. Forældes lånet i hovedforholdet efter den 20-årige frist, der følger af DL 5-14-4, forældes kautionsforpligtelsen

---

46 *Peter Blok,* UfR 2000 B s. 2, der ligeledes anfører, at sådanne renter ikke forfalder til betaling før kreditten opsiges, ligesom der ikke synes at være tilstrækkeligt grundlag for inden for maksimum af kreditten at sondre mellem debitering af renter og andre debiteringer.

Peter Blok anfører desuden, at eneste sikre og klare anvendelsesområde for 1908-loven vedrørende renter af en kassekredit, er renter tilskrevet ud over kredittens maksimum. Der synes hermed ikke at være taget endelig stilling til de situationer, hvor en eller flere rentetilskrivninger er eneste bevægelse i en periode inden for det bevilgede maksimum.

Anderledes *Bo von Eyben*, Forældelse, 2003, s. 200 der bl.a. anfører, at sondringen mellem renter tilskrevet inden for og uden for kredittens maksimum ikke synes at kunne begrunde en forskel i valget af forældelsesregel. Det anføres i forlængelse heraf, at det er uklart, om en forhøjelse af kredittens maksimum herefter skal medføre en forlængelse af forældelsesfristen for tilskrevne renter, der før lå ud over kreditmaksimum.

47 *Forløfte* er det samme som kaution i betydningen personel sikkerhed. Tredjemandspant, hvor tredjemandspantsætter, medmindre andet er aftalt, ikke hæfter personligt, falder derfor uden for § 1, stk. 1, nr. 3.

som udgangspunkt 20 år efter kautionsforpligtelsens stiftelse. Dette gælder normalt tilsvarende ved kaution for en kassekredit, jf. UfR 1967.662.[48]

Selve kautionsformen er uden betydning for, efter hvilke regler kautionsforpligtelsen forældes. Sondringen mellem simpel kaution, selvskyldnerkaution og tabskaution har alene betydning for, fra hvilket tidspunkt forældelsesfristen begynder at løbe. For så vidt angår selvskyldnerkaution for krav omfattet af 1908-loven vil fristen for kautionsansvarets forældelse skulle regnes fra hovedmandens misligholdelse, mens forældelsen ved simpel kaution og tabskaution normalt først skal regnes fra det tidspunkt, hvor udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden er foretaget. Fristen må dog for både simpel kaution og tabskaution kunne løbe fra det tidspunkt, hvor tabet har kunnet konstateres.[49] For hovedfordringen og kautionsansvaret skal fristen således regnes fra samme tidspunkt for så vidt angår selvskyldnerkaution, mens dette ikke er tilfældet for simpel kaution og tabskaution.

> Bevilges hovedskyldner henstand vil begyndelsestidspunktet for hovedfordringens forældelse efter 1908-loven blive udskudt. Dette må tilsvarende gælde i forhold til kautionisten. Har kautionisten samtykket til henstanden, udskydes begyndelsestidspunktet også i forhold til kautionsforpligtelsen. Har kautionisten ikke samtykket til den bevilgede henstand – og hæfter kautionisten fortsat – medfører henstanden ikke, at begyndelsestidspunktet udskydes.[50]

Forældelsesreglerne giver normalt ikke anledning til tvivl om, hvorvidt et krav er omfattet af reglerne i 1908-loven eller af reglerne i DL 5-14-4, jf. eksempelvis Pengeinstitutankenævnets klare bemærkning i sag 311/2001, hvor det bl.a. udtales at:

> »Klagerens forpligtelser som kautionist er – bortset fra renter – alene omfattet af den 20-årige forældelse efter DL 5-14-4, og der er ikke grundlag for at anse forpligtelsen for bortfaldet som følge af passivitet fra indklagedes side.

48 Kautionsforpligtelsens forældelse vil under visse omstændigheder kunne begynde at løbe senere end ved stiftelsen, *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 59 med henvisninger.

49 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 59 f. og *Bo von Eyben*, Forældelse, 2003, s. 380.

50 *Bo von Eyben*, Forældelse, 2003, s. 380.,

> Da renter er omfattet af den 5-årige forældelse efter forældelsesloven af 1908, må indklagedes krav mod klageren opgøres til den i dødsboet anmeldte restgæld 39.809,28 kr., med tillæg af 5 års renter.«

I UfR 1997.329 V havde sagsøgte påtaget sig selvskyldnerkaution for såvel hidtidige som fremtidige diskonterede kontrakter på en diskonteringskredit. Uanset at engagementet mellem låntager og diskonteringsselskabet antoges at være etableret med et finansieringsformål, fandtes engagementet ikke at have karakter af et lån. Efter formuleringen i kautionserklæringen omfattede kautionen gælden ifølge de enkelte købekontrakter, og kravet mod kautionisten var derfor undergivet en 5-årig forældelse, jf. 1908-loven § 1, nr. 3, jf. nr. 1 a. Landsretten fandt derfor, at diskonteringsselskabets krav mod kautionisten var forældet. Det afgørende i dommen var, at der var kautioneret for gæld ifølge de enkelte købekontrakter, og ikke for debitorernes forpligtelser ifølge de enkelte gældsbreve.

Løbende provisioner på kreditter eller lån forældes som renter. Alene renter på en kassekredit ud over det bevilgede maksimum forældes som anført ovenfor formentligt ligeledes efter 1908-loven. Gebyrer for serviceydelser er omfattet af 1908-lovens § 1, stk. 1, nr. 1 litra e, mens stiftelsesgebyrer og – provisioner, rykkergebyrer og omkostninger ved overgivelse til inkasso forældes som hovedfordringen.[51]

I forlængelse heraf er det relevant at behandle spørgsmålet, om pengeinstituttets udviste passivitet i relation til at gøre en kautionsforpligtelse gældende kan medføre, at kravet mod kautionisten bortfalder. Ifølge Pengeinstitutankenævnets praksis vil pengeinstituttets udviste passivitet normalt ikke medføre, at kautionsforpligtelsen ikke vil kunne gøres gældende. Dette følger af eksempelvis sag 176/2000, hvor indklagede pengeinstitut ikke havde rettet henvendelse til klager om gælden i en periode på ca. 13 år. Ankenævnet udtalte bl.a. følgende:

> »Indklagedes krav mod klageren i henhold til kautionen er omfattet af den 20-årige forældelse i Danske Lovs 5-14-4. Rente af gælden er omfattet af den 5-årige forældelse efter 1908-loven. På baggrund af forældelsesreglerne finder Ankenævnet ikke grundlag for at anse fordringen for bortfaldet som følge af passivitet, uanset at indklagede gennem en længere årrække ikke har rettet henvendelse til klageren om gælden.«[52]

---

51 Jf. *Peter Blok*, UfR 2000 B s. 2 med henvisning til sagerne 394/1997, 440/1997 og 169/1998 fra Pengeinstitutankenævnet.

52 Smh. også sag 60/2001.

Ankenævnets praksis stemmer overens med retspraksis, jf. eksempelvis UfR 1999.522 Ø, hvor en pantebrevshæftelse ikke bortfaldt ved kreditors udviste passivitet gennem 15 år, UfR 2000.733 Ø, hvor pantebrevsgæld ikke var forældet eller bortfaldet trods ca. 13 års passivitet efter tvangsauktion og UfR 2001.2192, hvor pantebrevsgæld ikke var forældet eller bortfaldet trods ca. 18 års passivitet.[53]

Med § 41 a, stk. 7 ifølge hvilken pengeinstituttet årligt og skriftligt skal meddele kautionisten størrelsen af den gældspost, som kautionen er stillet til sikkerhed for, jf. nærmere neden for kapitel 6, vil en kautionist også kun sjældent kunne argumentere for, at pengeinstituttets passivitet har bibragt denne en opfattelse af, at kravet er opgivet.[54]

3.3. *Fortolkning af kautionsaftaler med tidsbegrænsning*

Det forhold, at kautionsforpligtelsens tidsmæssige udstrækning nu er reguleret i lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 6, medfører, at der formentligt kun sjældent i en privat kautionsaftale vil være taget stilling til, hvor lang tid kautionen skal løbe. Dette skyldes, at der ofte ikke vil være behov for at begrænse en privat kautionsaftales tidsmæssige udstrækning udover det, som allerede følger af § 48, stk. 6. Med hensyn til kaution inden for erhvervsforhold vil det fortsat ofte være relevant i kautionsaftalen at tage stilling til, hvor lang tid kautionsforpligtelsen skal løbe.[55]

En kautionsaftales tidsmæssige udstrækning – inden for de grænser der følger af § 48, stk. 6 – når der i aftalen er taget stilling til, hvor lang tid kautionen skal løbe, afhænger selvsagt af en fortolkning af aftalen. Det må på baggrund af UfR 1991.95 H og UfR 2001.1543 H normalt kunne antages, at udtryk som, kautionen »løber indtil«, »er gyldig indtil« eller »bortfalder samme dato« alene begrænser kautionsforpligtelsens genstand og dermed ikke kautionsforpligtelsens varighed.[56] Det vil sige, at kautionsansvaret

---

→ Sag 306/1993, hvor pengeinstituttet fandtes at være afskåret fra at gøre et kautionskrav gældende, må antages ikke at afspejle ankenævnets praksis. *Peter Blok*, UfR 2000 B s. 2 anfører, at kendelsen vanskeligt kan indpasses i ankenævnets praksis i øvrigt, og at denne vistnok er den eneste sag, hvor en kautionsforpligtelse er bortfaldet som følge af passivitet.

53 *Bo von Eyben*, Forældelse, 2003, s. 21 ff.

54 Pengeinstituttets manglende efterlevelse af § 41 a, stk. 7 og sanktioneringen heraf behandles nedenfor i kapitel 6.

55 For behandling af spørgsmålet herom skal alene henvises til eksempelvis *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 48 ff.

56 I UfR 1992.390 H behandledes tilsvarende spørgsmålet om fortolkningen af en tidsbegrænsning.

ikke nødvendigvis skal være gjort gældende over for kautionisten inden for den angivne dato. Datoen angiver alene en frist, inden for hvilken kravet i hovedforholdet skal være opstået.

Det forhold, at der i den kreditaftale, der ligger til grund for hovedforholdet, er angivet en frist lydende på eksempelvis »Dato for aftale/indfrielse« medfører ikke i sig selv, at dette også er en frist, der angiver en begrænsning af kautionsforpligtelsens varighed. I eksempelvis sag 299/1999 fra Pengeinstitutankenævnet udtaltes bl.a.:

> »Ankenævnet finder ikke, at angivelsen af datoen 15. august 1998 i det fortrykte felt benævnt »Dato for aftale/indfrielse« kan forstås således, at kautionsforpligtelsen bortfaldt den 15. august 1998, med den konsekvens, at den skulle have været gjort gældende inden denne dato.«

Nævnte begrænsning ansås hermed at vedrøre kautionsforpligtelsens genstand og således ikke kautionsforpligtelsens varighed.[57]

I forlængelse heraf er kan nævnes sag 380/1999, der vedrører en aftale om en tidsbegrænset tabskaution. Klagerne indestod som tabskautionister for hovedmandens kassekredit. Af kautionserklæringen fremgik bl.a., at »Kautionen er gældende til 1/4-1998«. Klagerne underskrev senere en skrivelse i hvilken de bekræftede, at tabskautionen var »gældende frem til 1/10-1998«. Pengeinstitutankenævnet udtalte bl.a. følgende:

> »Efter kautionserklæringen af 15. september 1997 og den supplerende skrivelse af samme dato var klagernes forpligtelse som tabskautionister »gældende frem til 1/10-1998«. Ankenævnet finder, at dette efter en naturlig læsemåde må forstås således, at forpligtelsen bortfalder, hvis den ikke er gjort gældende af indklagede inden udløbet af den angivne frist. Nævnet finder således ikke tilstrækkeligt grundlag for at fortolke bestemmelsen på den af indklagede anførte måde, dvs. som alene sigtende til kautionsforpligtelsens genstand, således at der hæftes for gæld stiftet inden fristens udløb. Det bemærkes herved, at indklagede i sine skrivelser af 22. og 30. september 1998 til klagerne selv synes at have lagt den førstnævnte forståelse til grund, og at tvivl vedrørende forståelsen må komme indklagede som den professionelle part og som den, der har affattet bestemmelsen, til skade.«

I relation til at der var stillet tabskaution, anførte ankenævnet, at:

---

57 Se nærmere *Peter Møgelvang-Hansen*, Privat kaution for banklån, 1995, s. 54 ff. og *Lennart Lynge Andersen og Peter Møgelvang-Hansen*, Bankretlige emner, 1994, s. 129 ff.

> »Ved tabskaution kan kreditor først rejse krav mod kautionisten, når det gennem retsforfølgning mod hovedmanden og realisation af eventuelle panter m.v. er konstateret, at kreditor har lidt tab. Indklagede kunne derfor ikke ved skrivelsen af 30. september 1998 rejse krav mod klagerne – heller ikke ved at »opsige tabskautionen til indfrielse« – og skrivelsen kan derfor alene forstås som et forbehold om eventuelt senere at rejse krav. Dette kan imidlertid ikke være tilstrækkeligt til at opretholde kautionsforpligtelsen uanset den aftalte tidsbegrænsning. Allerede af denne grund er klagernes kautionsforpligtelse ophørt, og det er således unødvendigt at tage stilling til, om fristen udløb den 30. september eller den 1. oktober 1998.«

Som allerede anført må det antages, at der ved selvskyldnerkaution og simpel kaution er en formodning for, at udtryk som at kautionen »løber indtil«, »er gyldig indtil« eller »bortfalder samme dato« medfører en begrænsning af kautionsforpligtelsens genstand – og dermed ikke en begrænsning af kautionsforpligtelsens varighed. Med hensyn til tabskaution følger det af sag 380/1999, at udtryk som »gældende frem til 1/10-1998« skal forstås som en begrænsning af kautionsforpligtelsens varighed – kautionsforpligtelsen bortfalder hermed, hvis den ikke er gjort gældende inden udløbet af den nævnte frist. Der kan således mellem både selvskyldnerkaution og simpel kaution og med udgangspunkt i sag 380/1999, konstateres en forskellighed med hensyn til kautionsforpligtelsens tidsmæssige udstrækning i forhold til tabskaution.

3.4. *Kautionsaftaler uden tidsbegrænsning*

Som nævnt ovenfor medfører lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 6, at der i en privat kautionsaftale formentligt kun sjældent vil være taget stilling til, i hvor lang tid kautionen skal løbe. I relation til en tidsmæssig begrænsning af en kautionsaftale *uden vilkår* om tidsbegrænsning – stadig inden for de grænser der følger af § 48, stk. 6 – er det især relevant at behandle spørgsmålet, om virkningen af klausuler i en kassekreditkontrakt om kassekredittens løbetid.

Indeholder kreditaftalen en klausul om kassekredittens *foreløbige løbetid* og en klausul om, at kreditten ved den foreløbige løbetids udløb skal genforhandles, kan dette ikke sidestilles med en klausul om, at kreditten skal indfries på det nævnte tidspunkt. Dette gælder tilsvarende ved eksempelvis ordlyden »kreditten tages op til revurdering [...]«. Videreføres kreditten efter udløbet af den foreløbige løbetid, medfører dette således ikke i sig selv, at der skal ske underretning af den private kautionist ifølge § 48, stk.

1.[58] Sådanne klausuler medfører ikke sjældent misforståelser om, hvorvidt en kautionsforpligtelse kan blive aktuel, såfremt pengeinstituttet ikke har gjort den gældende inden for den anførte frist. Praksis fra Pengeinstitutankenævnet viser imidlertid, at sådanne vilkår ikke medfører en tidsmæssig begrænsning af kautionsforpligtelsen – der følger således hverken en tidsmæssig begrænsning af kautionsforpligtelsens genstand eller varighed. Det følger af eksempelvis sag 52/1999, hvor det af kassekreditkontrakten fremgik, at kreditten skulle indfries den 1. juni 1997 »medmindre, der træffes ny aftale om afvikling«. Af kautionsaftalen fulgte endvidere, at »Kontoen indfries den 01.06.97, medmindre der træffes ny aftale om afvikling.« Ankenævnet udtalte bl.a. at:

> »Uanset den noget uheldige formulering i kautionserklæringen finder Ankenævnet ikke, at klageren berettiget kunne forvente, at han pr. den 1. juni 1997 var frigjort for kautionsforpligtelsen, uanset om denne var indfriet. Herved bemærkes, at klageren måtte indse, at ny aftale om afvikling kunne træffes med debitor.«[59]

Er der i en kreditaftale taget *endelig stilling* til løbetiden eller til nedskrivning af kredittens maksimum på bestemt angivne tidspunkter, medfører en manglende efterlevelse heraf en meddelelsespligt ifølge § 48, stk. 1. Dette følger umiddelbart af ordlyden i bestemmelsen.[60] En sådan tidsbegrænsning medfører normalt, at kautionen omfatter træk på kreditten – inden for kassekredittens maksimum – foretaget inden udløbet af den endelige løbetid. Kautionsforpligtelsen bortfalder således ikke på den angivne dato, og forpligtelsen skal derfor ikke inden denne dato være gjort gældende over for kautionisten for ikke at bortfalde. Den tidsmæssige begrænsning vedrører således alene kautionsforpligtelsens genstand. Se hertil sag 299/1999 fra Pengeinstitutankenævnet, hvor det bl.a. udtaltes:

---

58 *Peter Blok*, Pengeinstitutankenævnets årsberetning for 1999, s. 16 med henvisning til relevant praksis ved Pengeinstitutankenævnet.

59 Se nærmere *Lennart Lynge Andersen og Peter Møgelvang-Hansen*, Bankretlige emner, 1994, s. 129 ff., der også anfører, at domstolene på dette punkt har vist sig mere imødekommende over for kautionister, smh. utrykt VLD af 4. marts 1988 (ankesag B 1696/1987).

60 Se også *Peter Blok*, Pengeinstitutankenævnets årsberetning for 1999, s. 15.

> »Klageren accepterede ved sin underskrift på kassekreditaftalen ultimo oktober/primo november 1997 at kautionere som selvskyldnerkautionist for 100.000 kr. Ankenævnet finder ikke, at angivelsen af datoen 15. august 1998 i det fortrykte felt benævnt »Dato for aftale/indfrielse« kan forstås således, at kautionsforpligtelsen bortfaldt den 15. august 1998, med den konsekvens, at den skulle have været gjort gældende inden denne dato.«

Ud fra et kreditsikringssynspunkt forekommer dette selvsagt rimeligt, da det normalt først er efter udløbsdatoen for trækningsretten, at hovedforholdets misligholdelse kan konstateres. Det er netop i dette tilfælde, at kautionen vil og normalt skal have sin betydning.[61] Med hensyn til den private kautionists forståelse, ved kautionsaftalens indgåelse, for kautionsansvarets tidsmæssige omfang kan det anføres, at formuleringen af et vilkår om nævnte bør formuleres, så det normalt ikke vil give anledning til misforståelser. Det bør med andre ord klart følge af kautionsaftalen, at kautionsforpligtelsen dækker træk på kassekreditten foretaget i tiden indtil den aftalte dato, og at kautionsaftalen fortsat vil kunne gøres gældende efter den anførte dato. Anvendelsen af vilkår som »Kautionsforpligtelsen er begrænset til beløb stiftet før den [angivet dato]« eller »Nærværende kautionsforpligtelse bortfalder, såfremt den ikke er gjort gældende senest den [angivet dato]« vil normalt ikke kunne give anledning til misforståelser om en privat kautionsforpligtelsen tidsmæssige udstrækning, hvorfor sådanne kan anbefales.

3.5. *Opsigelse*

DL 1-23-15 indeholder regler om kautionistens opsigelsesret over for hovedmanden. Kautionistens eventuelle opsigelsesret over for fordringshaver er derimod ikke reguleret ved såkaldt »skrevne regler«. De to problemstillinger er ikke identiske, men de har dog nær indbyrdes sammenhæng. Såvel opsigelsen over for hovedmanden som opsigelsen over for fordringshaver må medføre, at hovedmanden enten må betale til fordringshaver, eller at det må forventes at kautionisten vil gøre sit krav gældende over for hovedmanden.[62]

---

61 En kaution vil selvsagt også kunne have sin betydning i situationer, hvor gælden som følge af misligholdelse eller andre særlige grunde kan kræves indfriet før den aftalte forfaldstid.

62 Om kautionistens opsigelsesret generelt se nærmere *Hans Viggo Gods Pedersen*, Kaution, 2002, s. 48 ff. med henvisninger.

3.5.1. *Kautionistens opsigelse over for hovedmanden*

Kautionistens opsigelsesret over for hovedmanden følger af reglen i DL 1-23-15.[63] Kautionisten kan efter opsigelsen kræve beløbet – det beløb som kautionisten kan komme til at betale til fordringshaver – betalt til sig. Hovedmanden bliver ikke frigjort over for fordringshaver ved at betale til kautionisten, og samtidig ophører kautionistens krav, når hovedmanden fyldestgører fordringshaver. Hovedmanden har ret til at vælge, til hvem han vil betale, kautionisten eller fordringshaver. Da hovedmanden som nævnt ikke bliver frigjort over for fordringshaver ved at betale til kautionisten, og da kautionistens ret til at kræve betaling til sig desuden ophører ved fordringshavers fyldestgørelse, vil hovedmanden normalt vælge at betale til fordringshaver.[64]

Opsigelsesretten efter DL 1-23-15 er betinget af, at visse vilkår er opfyldt. For det første er det en betingelse, at der består et retsforhold mellem hovedmanden og kautionisten. Det vil sige, at kautionisten skal have påtaget sig kautionsforpligtelsen efter aftale med hovedmanden. I modsat fald ville en af hovedmanden uvedkommende person, kunne have indflydelse på aftaleforholdet mellem ham og pengeinstituttet. Normalt er denne betingelse opfyldt ved privat kaution for banklån, da hovedmanden sædvanligvis selv »skaffer« en privat kautionist.

Opsigelsesretten er desuden betinget af, at kautionistens forpligtelse kan fastslås. Reglen kan således ikke finde anvendelse ved tabskaution, mens reglen kan finde anvendelse uden hensyn til, om der er stillet selvskyldnerkaution eller simpel kaution.

Ifølge ordlyden i DL 1-23-15 skal opsigelsen være »lovligen«. Det vil sige, at forfaldstiden skal være indtrådt i hovedforholdet. Forfalder hovedfordringen på et bestemt tidspunkt, kan hovedforholdet tidligst opsiges på dette tidspunkt. Forfalder hovedfordringen ved fordringshavers opsigelse

---

63 DL 1-23-15, hvis ordlyd i øvrigt ikke vil blive behandlet nærmere, lyder som følger:
»Om Borgen og Forløfter
15. Forlover haver Magt til at søge Hovedmanden, som hand er Forlover for, for Gielden naar hand til hannem lovligen sit Forløfte opsagt haver, og hand ikke betaler Creditoren; Dog kand hand ikke være fri for sit Forløfte til Creditoren, før end hand hannem fornøjet haver, og sit Forløftningsbrev indfriet.«

64 Betaler hovedmanden til kautionisten, må denne indfri sin forpligtelse over for fordringshaver. I modsat fald må hovedmanden have et krav mod kautionisten om tilbagebetaling.

heraf, må kautionisten tilsvarende overholde dette opsigelsesvarsel.[65] En aftale mellem hovedmanden og fordringshaver om udskydelse af hovedforholdets forfaldstid medfører næppe en tilsvarende udskydelse af kautionistens opsigelsesret, medmindre kautionisten har samtykket dertil.

Efter omstændighederne vil kautionisten ikke kunne påberåbe sig reglen i DL 1-23-15. Dette vil navnlig være tilfældet, hvis kautionsforpligtelsen er indgået i kautionistens interesse.

I UfR 1945.554 påtog sælger af en landejendom sig, for at opnå en større udbetaling, kaution for et sparekasselån, som køber optog i anledning af købet. Sparekassen kunne opsige lånet med et halvt års varsel til en termin. Under disse omstændigheder fandtes sælger ikke at være berettiget til i medfør af DL 1-23-15 at opsige kautionen overfor køber.

I UfR 1983.823 kunne en kautionists konkursbo kræve betaling af hovedskyldneren i medfør af DL 1-23-15. Konkursboet var her afskåret fra endelig opgørelse førend en afklaring af kautionsforholdet. Det forhold, at lånet alene var optaget og kautionen alene stillet i kautionistens interesse, medførte ikke, at DL 1-23-15 ikke kunne finde anvendelse.

3.5.2. *Kautionistens opsigelse over for fordringshaver*

Kaution for en forpligtelse ifølge et vedvarende låneforhold, eksempelvis for en kassekredit, kan normalt opsiges over for fordringshaver.[66] Hovedfordringens forfaldstid er her alene reguleret ved vilkårene for parternes opsigelsesadgang. Kautionisten vil kunne frigøre sig for fremtidige forpligtelser ved at opsige kautionen overfor fordringshaver – forpligtelser opstået før opsigelsen har opsigelsen derimod ikke virkning for.

Se eksempelvis hertil sag 377/1999 hvor klager over for indklagede pengeinstitut opsagde en kautionsforpligtelse. Virkningen af opsigelsen var, at klager alene hæftede for kassekredittens saldo på opsigelsestidspunktet med tillæg af senere påløbne renter heraf. Kautionsforpligtelsen var begrænset, hvilket også medførte en begrænsning i forhold til påløbne renter.

65 Det långivende pengeinstitut bør være opmærksom på, at kaution for en kredit uden aftalt forfaldstidspunkt – det vil sige at kreditten kun forfalder ved opsigelse – kan opsiges med samme varsel som kreditten. Dette vil alt andet lige øge pengeinstituttets risiko. Denne risiko kan undgås ved at det aftales, at kautionisten ikke kan opsige kautionsaftalen. Et sådan afkald vil normalt være gyldigt, og en aftale herom vil kun sjældent kunne tilsidesættes efter aftaleloven § 36.

66 Ved kassekreditter med en aftale om fast afvikling og ved faste lån har kautionisten derimod ikke nogen almindelig adgang til at opsige kautionsforpligtelsen.

Det er en forudsætning for opsigelsesadgangen, at fordringshaver er berettiget til at hindre en udvidelse af hovedforholdet. Dette er normalt tilfældet ved kassekreditter optaget i et pengeinstitut. Kautionistens afkald på opsigelsesretten vil efter omstændighederne kunne tilsidesættes ifølge aftalelovens § 36.

Kapitel 5

Risikoforøgelse

Ved kaution indestår kautionisten for, at hovedmanden opfylder forpligtelsen overfor pengeinstituttet – det centrale element er selvsagt, at kautionisten påtager sig den økonomiske risiko. Kautionistens risiko reduceres i det omfang regreskravet mod hovedmanden eller supplerende sikkerheder har værdi. I vurderingen af en potentiel kautionsforpligtelse vil forhold som hovedmandens økonomi, hovedforholdet og supplerende sikkerheder kunne indgå. Kautionistens potentielle tab afhænger bl.a. af, om der er regres mellem stillede sikkerheder og af hovedmandens økonomi.

Kautionistens risiko kan forøges, som følge af flere forskellige forhold. Eksempelvis vil ændringer i hovedforholdet som renteforhøjelse og fremskyndelse af forfaldstiden for bestemte ydelser kunne medføre, at risikoen for, at hovedforholdet misligholdes, øges. Tilsvarende vil ændringer i hovedmandens øvrige engagement – eksempelvis ved at dette udvides – kunne medføre, at risikoen ved en kautionsforpligtelse forøges. Endelig vil kautionistens risiko kunne forøges, som følge af, at supplerende sikkerheder eksempelvis frigives eller anvendes til sikkerhed for hovedmandens øvrige engagement. Udvalgte forhold behandles nedenfor.[1]

Efter kautionsaftalens indgåelse har pengeinstituttet en vis pligt til loyalt at varetage kautionistens interesser, så kautionistens risiko ikke forøges. En retlig konsekvens af pengeinstituttets culpøse adfærd eller forsømmelighed kan være, at en kautionsforpligtelse bortfalder helt eller delvist. Det er imidlertid ikke umiddelbart givet, hvornår en risikoforøgelse medfører dette Spørgsmålet kan anskues ud fra både aftaleretlige og erstatningsretlige synspunkter – ligsom lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4 og stk. 6 i et vist omfang regulerer spørgsmålet. Det vil umiddelbart følge af nedenstående, at anvendelsen af erstatningsretlige synspunkter synes at være udstrakt – i

1 Pengeinstituttets underretningspligt ved bevilget henstand og ved hovedforholdets misligholdelse behandles i kapitel 6. Underretningspligten, der er reguleret i lov om finansiel virksomhed § 48, vedrører også spørgsmålet om risikoforøgelse. Underretningspligten behandles imidlertid ikke i nærværende kapitel, da en særskildt behandling af emnerne er fundet hensigtsmæssig.

hvert fald ved fastlæggelsen af hvilken betydning risikoforøgelsen har i forhold til en sanktionering heraf. Spørgsmålet er eksempelvis, hvem der skal bære risikoen for risikoforøgende forhold, pengeinstituttet i øvrigt normalt er berettiget til at bevilge. Det er også spørgsmålet, hvilken indflydelse det har, at kautionisten har kunne påregne bestemte forhold ved kautionsaftalens indgåelse. Om et risikoforøgende forhold beror på pengeinstituttets forhold eller ej har tilsvarende betydning for, hvem der skal bære en risikoforøgelse. Indledningsvis kan det anføres, at det kun er forhold, der ligger ud over hvad kautionisten kunne påregne ved kautionsaftalens indgåelse, og forhold der kan tilskrives pengeinstituttet, der kan have den retlige konsekvens, at kautionsansvaret ikke kan gøres gældende fuldt ud.

I sag 377/1999 kautionerede klager for en kassekredit med et maksimum på kr. 1 mio. Kassekreditten var ydet til et aktieselskab tilhørende klagers daværende ægtefælle, og kautionen var begrænset til kr. 600.000. Efter nogle år – ægteskabet var på dette tidspunkt ophævet – opsagde klager kautionsforpligtelsen over for det indklagede pengeinstitutder, der herefter spærrede kassekreditten. Selskabet havde på tidspunktet for opsigelsen trukket kr. 463.182,74 på kreditten. Det indklagede pengeinstitut bevilgede herefter selskabet en ny kassekredit på kr. 536.816,26, som klagers tidligere ægtefælle selv kautionerede for. Selskabet blev senere overdraget til en tredjemand. Kassekreditten, for hvilken klager havde kautioneret, fortsatte uændret uden at indklagede krævede den indfriet af selskabet. Klager mente imidlertid ikke at hæfte for kreditten, på grund af at hun ikke var underrettet om dennes forløb, ligesom hun mente, at den nye kassekredit var prioriteret frem for den kassekredit, hun havde kautioneret for. Indklagede oplyste bl.a., at kreditten ikke var misligholdt, at klager løbende havde fået oplysninger om rentetilskrivninger på kreditten, og at det ikke havde haft anledning til at kræve engagementet indfriet af selskabet. Indklagede pengeinstitut fastholdt hæftelsen. Ankenævnet udtalte bl.a. hertil:

»I juni 1996 opsagde klageren sin kautionsforpligtelse over for indklagede. Virkningen heraf er, at klageren alene hæfter for kassekredittens saldo på opsigelsestidspunktet, 463.183,74 kr., med tillæg af senere påløbne renter heraf, dog fortsat begrænset til 600.000 kr.

Opsigelsen indebar derimod ikke, at indklagede havde pligt til over for aktieselskabet at forlange kassekreditten indfriet eller nedbragt. Indklagede har heller ikke handlet uberettiget over for klageren ved at indrømme aktieselskabet yderligere kredit, for hvilken klageren ikke hæfter, ved oprettelse af en anden kassekredit.

Herefter, og da der heller ikke er oplyst andre forhold, som kan medføre, at klagerens kautionsforpligtelse er ophørt, tages klagerens påstand herom ikke til følge.«

Den nye kredit kunne selvsagt tilskrives pengeinstiuttet, men da kreditten lå indenfor, hvad kautionisten havde kunnet påregne ved kautionsaftalens indgåelse, havde dette ikke nogen retlig konsekvens for kautionsforpligtelsen. Den manglende indfrielse kunne i et vist omfang tilskrives pengeinstituttet. Indklagede pengeinstitut havde imidlertid ikke pligt til at forlange kreditten indfriet – en manglende indfrielse lå således inden for, hvad kautionisten kunne påregne ved kautionsaftalens indgåelse.

1. Det kautionssikrede engagement

1.1. *Bevilget henstand og ydelsesnedsættelse*

1.1.1. *Henstand eller ydelsesnedsættelse uden aftale herom med kautionisten*

Det långivende pengeinstiut kan bevilge henstand med eller nedsættelse af hovedskyldnerens betaling af en eller flere ydelser i det kautionssikrede hovedforhold.[2] Som følge heraf kan kautionistens risiko være forøget, og det centrale spørgsmål er herefter, hvem der skal bære den forøgede risiko – kautionisten eller pengeinstituttet. Bl.a. *Ussing* har tidligere anført, at henstand uden aftale herom med kautionisten måtte bevirke, at kautionsforpligtelsen var reduceret for de berørte ydelser. Dette var således tidligere fast antaget i praksis.[3] Det følger nu af senere praksis, at henstand i sig selv ikke medfører, at kautionsforpligtelsen reduceres for de anførte ydelser. Kautionistens uændrede hæftelse er imidlertid betinget af, at pengeinstituttet kan godtgøre, at den bevilgede henstand ikke har forringet kautionistens mulighed for at søge fyldestgørelse for regreskravet mod hovedmanden. En bevismæssig tvivl vedrørende henstandens betydning for regreskravets gennemførelse vil således gå ud over pengeinstituttet. Dette antages tilsvarende

---

2 I denne bog anvendes »henstand« som betegnelse for pengeinstituttets bevilgede udsættelse af en eller flere ydelsers forfald eller nedsættelse af en eller flere ydelsers størrelse. »Misligholdelse« er derimod betegnelsen for den situation, hvor hovedmanden ikke betaler en eller flere ydelser ifølge låneaftalen.

Se nærmere *Michael Camphausen*, Justitia, nr. 4, 1995 for behandling af sondringen mellem henstand og misligholdelse – også benævnt kontraktsmæssig henstand og faktisk henstand. Samme behandler også spørgsmålet om henstandsydelsens indvirkning på en kautionsforpligtelse og spørgsmålet om kreditors diligenspligt ved henstandsydelse.

3 *Ussing*, Kaution, 1928, s. 234 ff. *Ussing* anførte endvidere, at reglen langt sikrere når det tilstræbte mål, at reglens retstekniske klarhed i øvrigt talte for reglen, ligesom der ingen væsentlige betænkeligheder var ved at antage den. Se også *Nebelong*, Om forløfte, 1947, s. 109 ff.,

at være tilfældet ved bevilget ydelsesnedsættelse, jf. UfR 1976.380 H hvor en ydelsesnedsættelse ikke fandtes at kunne medføre, at appellanten blev frigjort for sin kautionsforpligtelse. I UfR 1979.168 H antoges henstand, ydet uden kautionisternes samtykke hertil og uden underretning herom til kautionisterne, ej at have været risikoforøgende. Kautionsforpligtelserne fastholdes bl.a. derfor.[4]

Lov om finansiel virksomhed § 48 regulerer i et vist omfang kautionistens fortsatte hæftelse ved bevilget henstand eller ydelsesnedsættelse. § 48, stk. 4 sætter således et samlet maksimum for kautionsforpligtelsen, jf. nærmere ovenfor i kapitel 4. I det omfang den bevilgede henstand eller ydelsesnedsættelse medfører, at restgælden som følge af rentetilskrivninger bliver større end lånets hovedstol eller kredittens maksimum ved kautionsaftalens indgåelse, vil kautionsansvaret ikke omfatte hele restgælden i hovedforholdet. Den del af restgælden, der overstiger lånets hovedstol eller kredittens maksimum ved kautionsaftalens indgåelse, vil ikke være omfattet af kautionsansvaret. Tilsvarende vil reglen i § 48, stk. 6, ifølge hvilken en kautionsforpligtelse skal være gjort gældende inden for en vis frist, kunne medføre, at kautionsansvaret nu ikke omfatter en del af hovedforholdet, der ellers oprindeligt var omfattet af kautionsansvaret. Det gælder den del af hovedforholdet, der, som følge af henstanden eller ydelsesnedsættelsen, nu forfalder efter den i stk. 6 angivne frist.

1.1.2. *Henstand eller ydelsesnedsættelse med kautionistens konkrete samtykke*

Kautionistens konkrete samtykke til, at der i hovedforholdet ydes henstand eller ydelsesnedsættelse, medfører, at kautionsansvaret ikke reduceres eller bortfalder som følge af hovedmandens forringede økonomi i henstandsperioden. Kautionisten har konkret samtykket til, at betalingen i hovedforholdet kan udskydes, og på trods af at hovedmandens økonomi kan forringes i perioden og på trods af, at det alt andet lige vil forringe kautionisten regresmulighed, så består kautionsforpligtelsen fortsat.[5]

Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4 og stk. 6 vil som anført ovenfor kunne begrænse kautionsansvaret ved bevilget henstand eller ydelsesned-

---

4 Smh. også *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 63, *Lars Halgreen Olsen og Søren Kokkenborg*, UfR 1989 B s. 335 og *Bo von Eyben, Peter Mortensen og Ivan Sørensen*, Lærebog i obligationsret II, 2000, s. 219 f.

5 *Bo von Eyben, Peter Mortensen og Ivan Sørensen*, Lærebog i obligationsret II, 2000, s. 219.

sættelse uden aftale herom med kautionisten. Dette må som udgangspunkt tilsvarende gælde, såfremt kautionisten konkret har samtykket til henstanden eller ydelsesnedsættelsen. En sådan begrænsning af kautionsansvaret vil imidlertid kunne undgås ved, at der indgås en ny kautionsaftale. Indgås der en ny kautionsaftale i forbindelse med kautionistens konkrete samtykke til, at der i hovedforholdet bevilges henstand eller ydelsesnedsættelse, må ansvarstiden skulle regnes fra den »nye« kautionsaftales indgåelse, ligesom kautionsforpligtelsens maksimum må kunne udgøre et nyt beløb.

Som også anført i kapitel 4 må det antages, at Finansrådets og Forbrugerrådets fælles regler ikke medfører, at den »nye« kautionsaftale er ugyldig.

1.1.3. *Henstand eller ydelsesnedsættelse bevilget med hjemmel i kautionsaftalen*

Er der ved kautionsaftalens indgåelse givet samtykke til, at hovedskyldner kan bevilges henstand med betalingen af en eller flere ydelser i hovedforholdet eller bevilges ydelsesnedsættelse, vil dette normalt være forpligtende for kautionisten.[6]

Tidligere kunne henstand og ydelsesnedsættelse efter omstændighederne medføre at en kautionsforpligtelse blev reduceret efter aftalelovens § 36. Omfanget af henstanden var afgørende herfor.[7] Hertil kan da også anføres, at pengeinstitutter normalt har indføjet en klausul i kautionsaftalen, ifølge hvilken de er berettigede til at bevilge henstand eller ydelsesnedsættelse uden kautioninstens konkrete samtykke, ligesom det ikke sjældent må antages, at en bevilling af henstand eller ydelsesnedsættelse sker på baggrund af en forventning om, at kautionisten vil indfri hovedforholdet inklusive den bevilgede henstand eller ydelsesnedsættelse. Som allerede anført ovenfor vil lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4 og 6 kunne medføre en vis begræsning af kautionsansvaret ved bevilget henstand og ydelsesnedsættelse uden aftale herom med kautionisten. Dette må som udgangspunkt gælde tilsvarende, såfremt kautionisten i kautionsaftalen har samtykket til, at der i hovedforholdet kan bevilges henstand eller ydelsesnedsættelse. I det omfang § 48, stk. 4 og stk. 6 vil medføre en begrænsning af kautionsansvaret, synes aftalelovens § 36 kun undtagelesvist at ville kunne finde anvendelse i forbindelse med en eventuel reduktion af kautionsansvaret.

6 Smh. UfR 1986.702 Ø.

7 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 64 med henvisning.

1.2. *Tilbageførsel af betalte ydelser*

Det långivende pengeinstituttet vil aktivt kunne medvirke til at forøge risikoen, for at kautionsansvaret aktualiseres, ved at tilbageføre allerede betalte ydelser på den kautionssikrede hovedfordring. Baggrunden for at tilbageføre betalte ydelser vil typisk være, at en allerede konstateret misligholdelse – ofte i form af et ikke bevilget overtræk på en konto – herved flyttes fra en konto, der ikke er sikret, til et lån eller en kassekredit der er sikret ved eksempelvis kaution. Er hovedforholdet sikret ved selvskyldnerkaution, vil pengeinstituttet ved hovedforholdets blotte misligholdelse kunne gøre kautionsforpligtelsen gældende overfor kautionisten, hvis betalingsevne selvsagt normalt er uafhængig af hovedmandens betalingsevne, ligesom udlæg, såfremt betingelserne herfor er opfyldt, kan foretages hos selvskyldnerkautionisten uden forudgående dom.[8] Pengeinstituttets risiko vil derved være mindsket ved tilbageførslen.

Har pengeinstituttet flere fordringer på hovedskyldner, hvoraf nogle er usikrede, mens andre er sikret ved eksempelvis kaution, vil pengeinstituttet og kautionisten ikke sjældent have modstridende interesser med hensyn til, på hvilken fordring en indbetaling skal afskrives. Det følger af kreditaftaleloven § 28, stk. 1, at hovedmanden har ret til at bestemme, på hvilken af flere fordringer en indbetaling skal afskrives.[9] Reglen er ufravigelig, og det kan ikke aftales at pengeinstituttet har valgretten. Reglen i kreditaftaleloven regulerer ikke forholdet mellem hovedmanden og kautionisten eller forholdet mellem kautionisten og pengeinstituttet. Disse forhold er reguleret i den almindelige obligationsret.[10]

Også kautionistens tilkendegivelse, om hvilken fordring indbetalinger skal afskrives på, vil kunne være bindende i forhold til fordringshaver.

I UfR 1997.1638 H fandtes en eneanpartshavers kautionserklæring at måtte fortolkes som en tilkendegivelse om, at indbetalinger skulle afskrives

8 Kautionsformer, herunder selvskyldnerkaution, og betingelserne for udlæg uden forudgående dom behandles nedenfor i kapitel 7.

9 Hovedmanden har derimod ikke ret til at bestemme, på hvilken del af en fordring en indbetaling skal afskrives, FT 1981-82 tillæg A, sp. 1702.

10 *Lennart Lynge Andersen*, Lov om kreditaftaler med kommentarer, 2001, s. 202. Det anføres bl.a. også, at »valgretten efter § 28 tilkommer kunden i en forbrugerkreditaftale« som dels har et usikret lån, dels et lån sikret ved kaution eller tredjemandspant.

Stig Jørgensen, UfR 1960 B197, behandler ligeledes valgretten. Som også anført af *Lennart Lynge Andersen*, er det »noget uklart, hvad der egentlig gælder« efter almindelige obligationsretlige regler i relation hertil, ligesom det anføres, at der er givet holdepunkter for *Stig Jørgensens* kritik.

fuldt ud på den daværende gæld. Told & Skat fandtes derfor ikke at være berettiget til at anvende de indbetalte beløb til dækning af det løbende tilsvar.

Var der på betalingstidspunket dækning på den konto, hvorfra betalingen er sket, må det antages at pengeinstituttet ikke vil kunne tilbageføre betalingen. Det vil være efterfølgende betalinger, der eventuelt medfører et ikke bevilget overtræk. Er skyldner informeret om overførslen, vil dette formodentlig tilsvarende medføre, at den ikke kan tilbageføres.

Var der på betalingstidspunktet ikke dækning, må pengeinstituttets ret til at tilbageføre en eller flere betalinger afhænge af, hvor lang tid betalingen er blevet respekteret, og afhænge af om skyldner er informeret om, at overførslen er gennemført. Det må antages, at der efter omstændighederne vil kunne foreligge en stiltiende aftale om valget eller godkendelse af valget.

Spørgsmålet, om tilbageførsel af betalte ydelser *inden* kautionsansvaret er gjort gældende, er behandlet ved Pengeinstitutankenævnet i flere sager. Det følger af ankenævnets faste praksis, at et pengeinstituts tilbageførsel af flere ydelser, det vil sige ydelser, der omfatter flere terminer og således et vist tidsrum, er uberettiget i forhold til kautionisten.

I eksempelvis sag 77/2000 fandt Pengeinstitutankenævnet – efter at have anført at dette var i overensstemmelse med nævnets faste praksis – »at indklagedes tilbageførsel den 11. marts 1999 af ydelserne for januar, februar og marts var uberettiget i forhold til klageren som kautionist.« Det indklagede pengeinstitut gjorde alene det i sagen omhandlede lån gældende, uanset at kautionsaftalen angav, at kautionsforpligtelsen omfattede alt mellemværende mellem hovedmanden og pengeinstituttet.

Tilbageførsel af en ydelse inden for rimelig tid, kan være berettiget i forhold til kautionisten. Det følger af eksempelvis sag 229/2002, hvor ankenævnet bl.a. udtalte:

»Af kontoudtoget for lånet fremgår, at indklagede den 2. april 2002 tilbageførte 3.987 kr. til lånet med kontoteksten »tilbageført pga. mgl. dækning« med valør den 1. marts 2002. Denne tilbageførsel var uberettiget i forhold til klageren som kautionist, og indklagedes krav mod klageren bør derfor nedsættes med 3.987 kr. med tillæg af renter heraf. Tilbageførslen den 3. april 2002 af april-ydelsen var derimod berettiget, idet denne skete bankdagen efter, at ydelsen var overført til lånet.«

Se også sag 106/2001, hvor Pengeinstitutankenævnet fandt, at tilbageførslerne, der var sket inden for rimelig tid, var berettigede i forhold til klager som kautionist. Ydelserne var tilbageført indenfor henholdsvis 1, 0, 10 og 4 dage.

Efter at kautionsforpligtelsen er gjort gældende over for kautionisten, vil pengeinstituttet ikke kunne tilbageføre betaling til en kautionssikret fordring. I UfR 1991.945 H tiltrådte Højesteret, at pengeinstituttet ikke kunne gøre en senere foretagen tilbageførsel gældende over for kautionisten, efter at kautionsforpligtelsen var gjort gældende.

I den situation, hvor skyldner ikke tilkendegiver, på hvilken af flere fordringer en indbetaling skal afskrives, har pengeinstituttet valgretten. Såfremt valgretten ikke udnyttes, må indbetalingen skulle afskrives forholdsmæssigt på skyldnerens fordringer.[11] Det er desuden anført i teorien, at i den situation hvor hovedmanden har såvel et sikret som et usikret lån, da vil pengeinstituttet, med mindre hovedmanden har tilkendegivet andet herom, have valgretten i forhold til på hvilket lån en indbetaling skal afskrives. Valgretten skal ikke udøves under hensyn til tredjemands interesser.[12] Se hertil UfR 1983.404 H, hvor en kautionist ikke fik medhold i, at fordringshaver skulle afskrive en betaling på den fordring, kautionisten hæftede for.

I sag 311/2001 anmeldte indklagede pengeinstitut et krav i hovedskyldners dødsbo. Kravet var nedsat som følge af indklagedes modregning i hovedskyldners positive indeståender. Pengeinstitutankenævnet udtalte bl.a., at indklagede pengeinstitut var berettiget til at anvende hovedskyldners indeståender til modregning i det ikke kautionssikrede lån.

Det følger af teorien, at pengeinstituttets valgret ophører, når dette »har tilkendegivet skyldneren, på hvilken post han [pengeinstituttet] vil afskrive det modtagne«.[13] Det må umiddelbart følge heraf, at pengeinstituttet ikke vil kunne tilbageføre foretagne krediteringer – en form for »efterfølgende valgret« – når det har tilkendegivet skyldneren, på hvilken fordring en indbetaling er afskrevet.

Det må antages, at den information, som en skyldner har adgang til via eksempelvis Internettet, må kunne sidestilles med pengeinstituttets tilkendegivelse om afskrivningen.

---

11 *Bo von Eyben, Peter Mortensen og Ivan Sørensen*, Lærebog i obligationsret II, 2000, s. 128 med henvisninger.

12 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 54 og *Bo von Eyben, Peter Mortensen og Ivan Sørensen*, Lærebog i obligationsret II, 2000, s. 128. Den modsatte opfattelse er dog også gjort gældende, jf. *Stig Jørgensen*, Kontraktsret, 2. bind, 1972, s. 63.

Om retsmisbrug se *Jens Evald*, Retsmisbrug i formueretten, 2001.

13 *Ussing*, Almindelig del, 1961, s. 311.

Pengeinstituttets berettigede tilbageførsel af en eller flere ydelser vil kunne medføre, at restgælden i hovedforholdet forøges som følge af rentetilskrivninger, og at restløbetiden forlænges. Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4 og stk. 6 vil som anført ovenfor kunne begrænse et kautionsansvar ved bevilget henstand eller ydelsesnedsættelse. Dette må som udgangspunkt tilsvarende gælde, såfremt pengeinstituttet berettiget tilbagefører en eller flere ydelser.

1.3. *Hovedforholdets misligholdelse og pengeinstituttets manglende inddrivelse af dette*

Pengeinstituttets undladelse af at søge hele eller dele af hovedfordringen inddrevet ved hovedskyldner gennem en længere periode vil kunne medføre, at kautionistens risiko forøges. Risikoforøgelsen kan bl.a. skyldes, at kautionistens mulighed for at få regreskravet mod hovedmanden indfriet kan være reduceret. På trods af den potentielle risikoforøgelse vil det som udgangspunkt ikke påvirke kautionistens hæftelse, at pengeinstituttet undlader at indkræve en eller flere misligholdte terminer, jf. eksempelvis UfR 1989.262 H, hvor Højesteret ikke anså en garantiforpligtelse for bortfaldet som følge af et pengeinstituts passivitet.[14]

> Smh. også praksis fra Pengeinstitutankenævnet, hvor bevilling af overtræk svarende til et allerede eksisterende træk som hovedregel ikke medfører, at kautionistens risiko anses for forøget i et omfang, der medfører, at en kautionsforpligtelse bør bortfalde helt eller delvist, jf. eksempelvis sag 432/2002.

Kautionsforpligtelsen bortfalder heller ikke, såfremt pengeinstituttet undlader at anmelde hovedfordringen i konkursboet ved hovedmandens konkurs.[15] Efter omstændighederne vil tabskautionistens hæftelse skulle nedsættes i det omfang pengeinstituttet ved retsforfølgning mod hovedskyldner kunne have opnået hel eller delvis dækning for restgælden i hovedforholdet.[16]

---

14 *Ussing*, Kaution, 1928, s. 268 ff. og *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 64 med henvisninger.

15 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 102 forudsætningsvis.

16 *Ussing*, Kaution, 1928, s. 268 ff. og *Halfdan Krag Jespersen*, Kaution, 1965, s. 57. Sidstnævnte anfører desuden, at samme måske vil være tilfældet ved simpel kaution.

> Det er desuden anført, at kreditors passivitet ikke ifølge foreliggende praksis medfører nogen lempelse af kautionsansvaret, selvom hovedmandens økonomi påviseligt er forværret i tiden efter forfaldstidens indtræden.[17]

Det anførte medfører, at kautionisten efter omstændighederne vil kunne have en interesse i, at pengeinstituttet ikke går hårdt frem mod hovedmanden ved hovedforholdets misligholdelse, og omvendt vil kautionisten samtidig kunne have en interesse i, at hovedfordringen i hvert fald inden for en vis periode gøres gældende over for hovedskyldner. Normalt har kautionisten en interesse i, at pengeinstituttet ikke går hårdt frem mod hovedmanden ved hovedforholdets misligholdelse. Dette skyldes, at der ikke sjældent vil være mulighed for, at pengeinstituttet og hovedmanden vil kunne finde en udvej på hovedforholdets misligholdelse, der medfører, at kautionsforpligtelsen aktuelt ikke vil blive gjort gældende. Omvendt vil kautionistens risiko i visse tilfælde kunne forøges, såfremt hovedfordringen ikke gøres gældende over for hovedmanden gennem en længere periode. Kautionisten vil selvsagt derfor kunne have en interesse i, at pengeinstituttet forsøger at inddrive hovedfordringen.

I forhold til spørgsmålet, om en given misligholdelse har indflydelse på kautionsansvaret, kan pengeinstituttets underretningspligt herom, jf. også lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 1, der behandles nedenfor i kapitel 6, og pengeinstituttets pligt til i øvrigt at varetage kautionistens interesser, oftest ikke holdes skarpt adskilt. Som det følger ovenfor af kapitel 4, vil kautionisten have en vis opsigelsesret, og netop en underretning om hovedforholdets misligholdelse vil kunne være anledning til kautionistens opsigelse. Ovenstående regel er i teorien begrundet med, at kautionisten kan opsige kautionsaftalen efter DL 1-23-15 eller som anført selv indfri kreditor og iværksætte regres mod hovedmanden.[18]

> Som det følger af ovenstående, er retsvirkningerne af bevilget henstand i hovedforholdet og misligholdelse kombineret med pengeinstituttets efterfølgende passivitet – når der ses bort fra pengeinstituttets underretningspligt om misligholdelsen – ikke sammenfaldende. Det rimelige i den traditionelle

---

17 *Bent Nebelong*, Om forløfte, 1947, s. 109.

18 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution 2002, s. 64, *Gomard*, Obligationsret, 4. Del, 1994, s. 66 og *Krag Jespersen*, Kaution, 1965, s. 57.
Det skal tilføjes, at reglen i DL 1-23-15 ikke kan finde anvendelse ved tabskaution, jf. nærmere kapitel 4, afsnit 3.5.1, hvilket begrunder den ovenfor anførte regel.

> sondring mellem henstand og misligholdelse – en sondring der selvsagt kan have afgørende indflydelse på et kautionsansvar – er behandlet af Michael Camphausen i Justitia, nr. 4, 1995.[19] Her skal blot anføres, at det for kautionisten i visse situationer kan forekomme mindre væsentligt, om den manglende planmæssige afvikling af hovedforholdet skyldes henstand eller misligholdelse. Hovedmanden har i begge tilfælde ikke været i stand til at afvikle hovedforholdet som oprindeligt påregnet ved kautionsaftalens indgåelse.

I forlængelse af ovenstående skal lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4 og stk. 6 nævnes, idet bestemmelserne vil medføre et samlet maksimum for kautionsforpligtelsen og en begrænset ansvarstid, inden for hvilken kautionsforpligtelsen vil kunne gøres gældende. Kautionistens risiko som følge af hovedforholdets misligholdelse og pengeinstituttets manglende inddrivelse vil hermed i et vist omfang være begrænset. Hverken stk. 4 eller stk. 6 afhjælper imidlertid problemet med den forringede regresmulighed.

1.4. *Frivillig akkord*

Det følger af almindelige kautionsretlige principper, at pengeinstituttets hele eller delvise eftergivelse af den kautionssikrede fordring medfører, såfremt kautionisten ikke har samtykket hertil, at kautionsforpligtelsen bortfalder i samme omfang som eftergivelsen. Følger det af kautionsaftalen, at pengeinstituttet må indgå en frivillig akkord uden kautionistens konkrete samtykke, vil dette normalt være bindende for kautionisten, medmindre kautionisten kan godtgøre, at pengeinstituttet ikke er fyldestgjort i tilstrækkeligt omfang.

Traditionelt er det antaget, at kautionisten frigøres i det omfang, hovedfordringen nedsættes ved frivillig akkkord.[20] Dette skyldes, at der ikke som ved tvangsakkord er den samme sikkerhed for, at pengeinstituttet er fyldestgjort bedst muligt. Det følger imidlertid af praksis fra Pengeinstitutankenævnet, at hvis det kan lægges til grund, at pengeinstituttet ikke ville have opnået mere ved en tvangsakkord, så påvirkes kautionistens hæftelse

19 Modsat *Nebelong* der argumenterer for det rimelige i sondringen. Samme anfører dog også, at der kan forekomme enkelttilfælde, hvor det i forhold til kautionistens risiko er irrelevant, om der foreligger en udtrykkelig bevilget henstand, eller at kreditor er passiv i forhold til at inddrive hovedforholdet, Forløfte, 1947, s. 113.

20 *Ussing*, Kaution, 1928, s. 195 f.

ikke ved en frivillig akkord.[21] I eksempelvis sag 484/1996 udtalte ankenævnet bl.a. at:

> »Det forhold, at indklagede uden klagerens samtykke har tiltrådt en frivillig akkord for klagerens tidligere ægtefælle, findes ikke som anført af klageren i sig selv at medføre, at klagerens kautionsforpligtelse for kassekreditten er bortfaldet. Såfremt indklagede kan godtgøre, at ægtefællen alternativt kunne have opnået en tvangsakkord eller en gældssanering i henhold til konkurslovens regler, og at indklagede ikke herved ville have opnået en større dividende, må klagerens kautionsforpligtelse fortsat bestå, sammenlign herved konkurslovens § 191 og § 226, stk. 3.«

Sagen blev imidlertid afvist i medfør af vedtægternes § 7, stk. 1, da den nødvendige bevisførelse efter sin art og omfang fandtes at ligge uden for, hvad der kunne finde sted ved ankenævnet.[22]

2. Udvidelse af hovedmandens øvrige engagement

Pjecen udarbejdet af Finansrådet og Forbrugerrådet har bl.a. et afsnit, der indeholder følgende tekst:

> »Når du overvejer risikoen ved at kautionere, skal du være opmærksom på, at de oplysninger, du får af pengeinstituttet og af låntager selv, udelukkende er et øjebliksbillede af låntagers økonomi og kreditaftaler. Efter at kautionen er stillet, er pengeinstituttet eller fx kreditkortselskaber ikke forhindret i at give låntager yderligere lån eller kredit, uden at du vil få besked. Den kaution, du har stillet, dækker selvfølgelig ikke disse efterfølgende lån eller kreditter. Men det kan øge risikoen for, at låntager ikke kan tilbagebetale det lån, du kautionerer for.«

21 Dette følger også af nyere teori, jf. eksempelvis *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 56 med henvisninger, *Peter Møgelvang-Hansen*, Privat kaution for banklån, 1995, s. 74 og *Jørgen Nørgaard*, Juristen 1977, s. 463 med henvisning til utrykt Vestre Landsrets dom (V.L. nr. 2700/1976). Begrundelsen herfor er, at den »frivillige« akkord ofte er udtryk for, at pengeinstituttet har forsøgt at få det bedst mulige ud af den situation, som hovedskyldner befinder sig i. Pengeinstituttet vil kun sjældent give afkald på en større del af dets tilgodehavende, end det skulle have givet afkald på ved en tvangsakkord eller konkurs. Pengeinstituttet har bevisbyrden for, at der ved den frivillige gældsordning er opnået, hvad der kunne opnås ved tvangsakord.

Risikoforøgelse

Som det præcist følger af pjecen, vil en udvidelse af hovedmandens engagement med pengeinstituttet – eller eventuelt andre långivere – kunne øge risikoen for, at hovedforholdet ikke tilbagebetales. Kautionisten hæfter selvsagt ikke for udvidelsen, jf. bl.a. lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 4, der alene regulerer det kautionssikrede forhold. Risikoforøgelsen skyldes imidlertid, at hovedskyldners rådighedsbeløb alt andet lige vil være reduceret på grund af dennes øgede forpligtelser. Risikoen, for at kautionsansvaret vil blive gjort gældende, vil hermed være forøget i forhold til, hvad kautionisten havde mulighed for at vurdere ved kautionsaftalens indgåelse.

Kautionistens regreskrav vil også kunne være svækket som følge af en forøgelse af hovedskyldnerens engagement og dermed pengeinstituttets øgede krav i tilfælde af misligholdelse og konkurs.[23] Om dette vil kunne have indflydelse på kautionistens hæftelse, synes ikke afgjort i praksis.

Aftalen mellem kautionisten og det långivende pengeinstitut er umiddelbart afgørende for, om pengeinstituttet kan bevilge hovedmanden yderligere lån og kredit uden kautionistens samtykke. Det følger af almindelige regler, at såfremt der ikke i kautionsaftalen er taget forbehold for, at hovedmandens engagement ikke må udvides uden kautionistens accept, så vil pengeinstituttet kunne bevilge yderligere lån og kredit uden kautionistens samtykke, og uden at der skal ske underretning herom af kautionisten.[24] En sådan udvidelse af hovedmandens engagement vil således normalt ikke have betydning for, om et kautionsansvar vil kunne gøres gældende.[25]

I eksempelvis sagerne 191/2001 og 307/2002 udtalte Pengeinstitutankenævnet lakonisk, at det ikke var aftalt, at hovedskyldnernes engagement ikke måtte udvides uden samtykke fra kautionisterne, og at kautionerne, der begge var begrænset, ikke blev forøget som følge af det bevilgede overtræk henholdsvis yderligere bevilgede kredit. Bl.a. som følge heraf blev klagerne ikke taget til følge.

I sag 432/2002, hvor det blev lagt til grund, at overtræk på kreditten ikke ville blive accepteret af hverken klageren eller af indklagede, fandt

22 Se også sag 255/1989 samt mindretallets udtalelse i sag 317/2000.

23 Jf. nærmere nedenfor i kapitel 10.

24 Jf. eksempelvis *Peter Blok*, Pengeinstitutankenævnets årsberetning for 1999, s. 15 og *Peter Møgelvang-Hansen*, Julebog, 1999, s. 297.

25 Det er anført i teorien, at hovedforholdet kan være så (materielt) kritisabelt, at der efter omstændighederne er grundlag for at lade kautionsforpligtelsen bortfalde helt eller delvist, *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff*, Kreditretten, 2000, s. 378 ff.

Pengeinstitutankenævnet at mindre og kortvarige overtræk og den manglende underretning herom til kautionisten ikke kunne medføre, at indklagede havde pådraget sig et ansvar. Klager blev straks underrettet, da overtrækkene antog en mere vedvarende karakter. Ankenævnet fandt desuden ikke, at indklagede pengeinstitut burde have indset, at bevillingen af et blancolån var i strid med klagerens forudsætninger for at ville stille kaution.

I sag 402/1993 fandt ankenævnet det desuden ikke godtgjort, at klager havde betinget sig, at hovedskyldners optagelse af yderligere lån skulle accepteres af klager.[26]

Følger det derimod af kautionsaftalen, at hovedmandens engagement ikke må udvides uden kautionistens accept, eller var dette en væsentlig forudsætning for kautionisten, og var det kendeligt for pengeinstituttet, vil hovedforholdet imidlertid ikke kunne udvides uden kautionistens samtykke hertil.[27] Dette må antageligt også gælde ved en betydeligt udvidelse af hovedforholdet, såfremt kautionistens risiko er forøget væsentligt, og såfremt kautionistens tab er forøget som følge heraf.[28]

Sag 450/1990 er et eksempel på, hvilken betydning et klart vilkår i en kautionsaftale kan have for kautionsforpligtelsen. I sagen kautionerede klagerne, hver begrænset til kr. 25.000, for et lån på kr. 235.000. Det følger af sagen, at vilkårene »Der kan ikke hæves på budgetkontoen uden forudgående aftale« og »Der kan ikke foretages forhøjelser på lånet uden kautionisternes samtykke« fulgte af den oprindelige kautionsaftale, mens vilkåret »Der må ikke bevilliges overtræk eller låneforhøjelser uden skriftlig accept fra begge kautionister« efterfølgende blev tilføjet i forbindelse med en ændring af hovedforholdet. Et mindre overtræk på kr. 3.000 bevirkede, at kautionsansvaret ikke kunne gøres gældende fuldt ud. Klagernes kautionsforpligtelser blev derfor nedsat til kr. 23.500, uanset om overtrækket måtte anses for at have forringet klagernes regresmulighed. Ankenævnet udtalte bl.a., at:

> »Det findes på denne baggrund at måtte have stået indklagede klart, at det var en afgørende forudsætning for klagernes kautionstilsagn, at der ikke blev ydet debitorerne yderligere kredit af indklagede.«

---

26 Se også UfR 1986.702 Ø, hvor kautionisten påstod at være frigjort bl.a. på grund af en ydet kredit ud over det aftalte maksimum, og UfR 1987.488 H, hvor Eksportkreditrådet påstod hæftelsen nedsat på grund af, at risikoen var øget ved yderligere leverancer.

27 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 74 f.

28 *Ussing*, Kaution, 1928, s. 234, n. 28, og *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff*, Kreditretten, 2000, s. 381.

Smh. også UfR 1982.162 H, hvor leverancer, ud over det i garantien angivne maksimum, måtte fradrages i garantien.

3. Risikoforøgelse som følge af supplerende sikkerheders bortfald

Ved kautionsforpligtelsens påtagelse vil kautionisten kunne have haft visse forudsætninger om, at hovedforholdet var sikret ved supplerende sikkerheder – hovedforholdet vil kunne være sikret ved, at der er stillet kaution af flere kautionister, eller ved at det også er sikret ved pant stillet af hovedskyldner eller tredjemand. Brister forudsætningerne, vil kautionisten kunne hævde, i visse tilfælde med rette, at kautionsforpligtelsen er bortfaldet helt eller delvist som følge heraf.[29] Som det følger ovenfor af kapitel 3, vil supplerende sikkerheder kunne have indflydelse på kautionistens risiko. Det følger heraf, at medkautionister og supplerende pant normalt ikke kan frigives, uden at kautionistens risiko derved forøges. Baggrunden herfor er, at kautionisten ved at indfri hovedfordringen normalt indtræder i de supplerende sikkerheder knyttet til hovedfordringen, smh. eksempelvis UfR 1996.321 V.[30] Afhængig af, af hvilken grund den supplerende sikkerhed ikke som forudsat hæfter for hovedforholdet, vil en kautionsforpligtelse kunne bortfalde helt eller delvist, såfremt den supplerende sikkerheds bortfald har forøget kautionistens tab. Kautionistens hæftelse vil bl.a. afhænge af dennes regresmulighed.

> En kontrakautionists risiko vil også kunne forøges som følge af hovedkautionistens frigivelse af supplerende sikkerheder eller som følge af hovedkautionistens adfærd i øvrigt. Efter omstændighederne vil dette kunne medføre, at kontrakautionistens hæftelse skal reduceres helt eller delvist efter de almindelige regler.

Har kautionisten i kautionsaftalen samtykket til, at pengeinstituttet er berettiget til at frigive samkautionister eller supplerende pant, vil dette normalt

---

29 *Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmænd, 2001 og *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret, 2002 behandler forudsætningslæren.

30 Det skal bemærkes, at i UfR 1996.321 V var kautionisten ikke ved kautionsaftalens indgåelse bekendt med den pantsatte livsforsikringspolice. Sikkerheden var ikke stillet, da kautionisten påtog sig kautionsforpligtelsen.

være gyldigt.[31] Pengeinstituttet vil imidlertid ofte sikre egne interesser ved, at frigivelsen sker under forbehold af, at pengeinstituttet bevarer sit fulde krav mod øvrige stillede sikkerheder. En sådan frigivelse vil således ofte medføre, at et kautionsansvar fortsat vil kunne gøres gældende. De ikke frigivne kautionister vil i øvrigt have samme ret til regres over for den kautionist, hvis forpligtelse er eftergivet.[32] I UfR 1998.420 H antoges det ikke, at saldokvitteringer til nogle solidarisk hæftende skyldnere medførte, at et regreskrav ikke kunne gøres gældende mod disse.

Følger det ikke af kautionsaftalen, hvorvidt pengeinstituttet er berettiget til at frigive samkautionister eller supplerende pant, vil kautionistens fortsatte hæftelse afhænge af, om kautionisten ved bedømmelsen af risikoen har haft anledning til at regne med den pågældende sikkerhed. Er dette tilfældet, vil pengeinstituttet ikke uden kautionistens samtykke kunne frigive den pågældende sikkerhed uden, at kautionsansvaret efter omstændighederne vil bortfalde i det omfang kautionistens tab er forøget.[33] Pengeinstituttet har bevisbyrden for, at frigivelsen ikke er kommet kautionisten til skade. Dette gælder tilsvarende, hvis sikkerheden hæfter for andre fordringer.[34]

Smh. UfR 1992.488 hvor et ejerpantebrev, der lå til sikkerhed for den kautionssikrede fordring, også var stillet til sikkerhed for anden gæld. Pengeinstituttet fandtes at have bevisbyrden for, at kautionisterne inden kautionsaftalens indgåelse var bekendt hermed. Kautionsansvaret nedsattes derfor.

Se også sag 242/2002 fra Pengeinstitutankenævnet, der vedrører spørgsmålet, om det indklagede pengeinstitut var berettiget til at udbetale en del af en forsikringssum for en totalskadet pantsat bil til hovedskyldners finansiering af et nyt bilkøb. Det første bilkøb var finansieret ved en forhøjelse af hovedskyldners eksisterende lån hos indklagede pengeinstitut. Til sikkerhed for lånet fik pengeinstituttet håndpant i et ejerpantebrev med pant i bilen, ligesom klager stillede selvskyldnerkaution for lånet. Klager påstod,

31 Et sådan vilkår vil i givet fald skulle tilsidesættes med hjemmel i aftalelovens § 36.

32 *Bernhard Gomard*, Tillæg til obligationsretten i en nøddeskal, 1985, s. 186 f. og *Ussing*, Obligationsretten, alm. del, s. 427 f. *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff*, Kreditretten, 2000, s. 383 analyserer en klausul vedrørende pengeinstituttets ret til at eftergive en kautionist.

33 *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 4. Del, 1994, s. 63.

34 Pengeinstituttets forsømmelse af at foretage nødvendige sikringsakter, eller undladelse af at holde en panteret i kraft vil tilsvarende kunne have indflydelse på et kautionsansvar.

at indklagede skulle tilpligtes til at nedsætte dets krav, således at hun ville blive stillet, som om hele forsikringssummen var anvendt til nedbringelse af lånet. Ankenævnet udtalte hertil:

»Det må lægges til grund, at det var en forudsætning for klagerens kaution, at lånet blev sikret ved pant i den bil, som blev finansieret ved lånet. Indklagede måtte indse dette og har da også anført, at kautionen havde til formål at afdække lånets blancoelement.

Ankenævnet finder, at indklagede ikke uden klagerens udtrykkelige samtykke var berettiget til at anvende en del af forsikringssummen til finansiering af et nyt bilkøb m.v. Indklagede bør derfor nedsætte sit krav mod klageren således, at denne stilles som om den samlede forsikringssum på 123.893 kr. var blevet kreditteret lånet i juli 1999.«

Ved simpel kaution og tabskaution er det ikke en betingelse for kautionsansvarets nedsættelse, at kautionisten ville indtræde i pengeinstituttets rettigheder ved indfrielsen af kautionsansvaret. Forklaringen er, at pengeinstituttet først kan kræve kautionsforpligtelsen indfriet, efter at der er søgt dækning hos hovedmanden. Før kautionsansvaret kan gøres gældende, skal pengeinstituttet ved simpel kaution godtgøre ved udtømmende retsforfølgning, at betaling ikke kan opnås hos hovedmanden, mens det ved tabskaution tillige antages, såfremt hovedfordringen yderligere er sikret ved kaution eller pant, at tabskautionisten kun hæfter for det tab, der er tilbage, efter at de supplerende sikkerheder er realiseret eller gjort gældende. Dette gælder dog ikke andre tabskautionister.[35] På trods af, at kautionisten ved kautionsaftalens indgåelse således ikke har haft anledning til at regne med et aktiv, vil dette således alligevel kunne have indflydelse på, om kautionsansvaret fuldt ud kan gøres gældende.

Var kautionisten bekendt med, at en supplerende sikkerhed primært var stillet til sikkerhed for en anden fordring – eller har kautionisten i øvrigt ikke kunne påregne, at den supplerende sikkerhed ville mindske hans tab fuldt ud[36] – vil pengeinstituttet kunne søge fyldestgørelse i sikkerheden for denne fordring i stedet for den kautionssikrede fordring. Kautionisten har ikke, da han forpligtede sig, med rimelighed kunnet påregne, at sikkerheden

35 *Ussing*, Kaution, 1928, s. 93 f., note 11.

36 Det er traditionelt antaget, at det gyldigt kan aftales, at et af hovedskyldneren stillet pant også kan anvendes til dækning af andre fordringer end hovedforholdet, *Ussing*, Kaution, 1928, s. 259, note 40 forudsætningsvis.

ville reducere hans tab. I UfR 1989.802 H afgav Eksportkreditrådet garanti ved et eksportsalg. Garantien var betinget af vekselkredit. Sælger stillede senere krav om bankbekræftelse af vekslen før levering, hvilket ved en fejl fra speditørens side ikke blev opfyldt. Køber gik konkurs. Eksportkreditrådet havde ikke krævet, at vekslen skulle være bekræftet, og risikoen var ikke forøget som følge af speditørens fejl, hvorfor Eksportkreditrådet ikke blev frigjort for forpligtelsen.

Pengeinstituttets manglende anmeldelse i en tredjemandspantsætters bo må antages at kunne øge kautionistens risiko. I det omfang, at øvrige kautionisters regresret er tabt, som følge af den manglende anmeldelse, må disses hæftelse således reduceres. En manglende anmeldelse i en medkautionists personlige bo vil antageligt kunne have en anden retsvirkning. Krav – herunder et regreskrav – mod medkautionisten vil fortsat bestå, medmindre der i dennes dødsbo er udstedt præklusivt proklama. Er regresretten overfor medkautionisten imidlertid forringet, og medfører dette et tab for de øvrige kautionister, vil disses forpligtelser normalt skulle reduceres i det omfang, regresretten er tabt.[37]

Risikoforøgelse, der ikke beror på pengeinstituttets forhold, medfører normalt ikke, at et kautionsansvar bortfalder helt eller delvist. Det følger af UfR 1991.156 H, hvor et ejerpantebrevs bortfald som udækket på tvangsauktion ikke skyldtes kreditors forsømmelighed.[38]

Som det følger ovenfor i kapitel 4, skal et kautionsansvar gøres gældende inden for en vis frist. Ifølge lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 6 bortfalder en kautionsforpligtelse således efter henholdsvis 10 år eller 5 år efter kautionsaftalens indgåelse, medmindre kautionsforpligtelsen forinden er gjort gældende af pengeinstituttet. En kautionsforpligtelses bortfald som følge af reglen i § 48, stk. 6 beror alene på et forhold; det er pengeinstituttet, der har undladt at gøre kautionsforpligtelsen gældende inden for de angivne frister. Ifølge den præcise ordlyd i bestemmelsen medfører nævnte undladelse et bortfald af kautionsforpligtelsen. Bortfald ifølge lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 6 medfører antageligt, at den kautionsforpligelse,

---

37 *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff*, Kreditretten, 2000, s. 373 f. behandler spørgsmålet om retsvirkningen af en klausul i kautionsaftalen, ifølge hvilken pengeinstituttet bevarer sit krav trods en manglende anmeldelse.

38 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 67 ff. og *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff*, Kreditretten, 2000, s. 389 ff. Se endvidere *Lennart Lynge Andersen og Peter Møgelvang-Hansen*, Bankretlige emner, 1994, s. 133 f. for behandling af Pengeinstitutankenævnets praksis og *Peter Møgelvang-Hansen*, Julebog 1999, s. 297 (s. 300).

der fortsat består, vil bortfalde helt eller delvist, såfremt kautionisten har haft grund til at regne med den nu bortfaldne kaution. Dette skyldes, at kautionisten ved bortfaldet ifølge § 48, stk. 6 har mistet retten til at gøre et regreskrav gældende overfor medkautionisten.[39]

39 Som anført nedenfor i kapitel 8 vil et kautionsansvars bortfald ifølge § 48, stk. 6 antageligt medføre, at medkautionister ikke vil kunne gøre et regreskrav gældende overfor vedkommende kautionist.

Kapitel 6

Pengeinstituttets meddelelsespligt efter kautionsaftalens indgåelse

Pengeinstituttet vil efter kautionsaftalens indgåelse være forpligtet til ved meddelelse at varetage kautionistens interesser.[1] Denne meddelelsespligt følger af lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 1 og stk. 7 samt af bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder § 17, stk. 3.[2] En kautionist vil normalt have en interesse i at modtage meddelelse om hovedforholdets misligholdelse samt en interesse i løbende – eksempelvis en gang årligt – at blive informeret om restgælden i hovedforholdet og udviklingen i dette. Meddelelse om hovedforholdets misligholdelse vil give kautionisten mulighed for at vurdere den aktuelle situation samlet, ligesom det vil give kautionisten mulighed for at varetage egne interesser på grundlag heraf. Kautionistens muligheder for at varetage egne interesser vil normalt hænge nært sammen med, hvor tidligt denne bliver underrettet om hovedforholdets misligholdelse. Kautionistens interesse i løbende at blive informeret om udviklingen i hovedforholdet er bl.a. begrundet i, at kautionisten herved får mulighed for løbende at vurdere risikoen ved den påtagne kautionsforpligtelse – herunder at vurdere risikoen i forhold til kautionistens egen økonomi.

Dette kapitel afsluttes med en kommentar om pengeinstituttets informationspligt i øvrigt, det vil sige uden for anvendelsesområdet af lov om finansiel virksomhed § 48 og uden for anvendelsesområdet af bekendtgørelsen. En sådan informationspligt kan blive aktuel, såfremt kautionisten på eget initiativ retter henvendelse til pengeinstituttet om det kautionssikrede engagement.

---

1 Spørgsmålet om pengeinstituttets pligt til efter kautionsaftalens indgåelse at varetage kautionistens interesser ved ikke at forøge dennes risiko er behandlet ovenfor i kapitel 5.

2 Reglerne i lov om finansiel virksomhed og i bekendtgørelsen er en undtagelse fra den traditionelt antagne regel om, at kreditor ikke har en underretnings- eller meddelelsespligt over for en kautionist efter kautionsaftalens indgåelse. Som det også fremgår af kapitel 2, kan reglen i § 48 ikke anvendes analogt på andre långivere end pengeinstitutter, ligesom reglen heller ikke kan anvendes analogt på tredjemandspant.

1. Meddelelse ved hovedforholdets misligholdelse og ved bevilget henstand – lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 1

Pengeinstituttets pligt til at give kautionisten meddelelse om hovedforholdets misligholdelse følger af lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 1, der i sin helhed lyder som følger:

> »Har en kautionist uden for erhvervsforhold stillet kaution for lån ydet af et pengeinstitut, og udebliver låntager med hovedstol, afdrag eller renter, skal der senest 3 måneder efter de pågældende ydelsers forfaldsdag gives skriftlig meddelelse herom til kautionisten. Bestemmelsen i 1. pkt. finder tilsvarende anvendelse, hvis pengeinstituttet giver låntageren henstand, uden at kautionisten har givet samtykke hertil i det konkrete tilfælde.«

Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 1, 1. pkt. foreskriver altså en pligt for pengeinstituttet til senest 3 måneder efter, at låntager er udeblevet med hovedstol, afdrag eller renter, at give kautionisten meddelelse herom.

> § 48, stk. 1 omtaler – modsat § 48, stk. 3 – alene meddelelse til *en* kautionist. Det følger af forarbejderne, hvilket også umiddelbart følger af bestemmelsens ordlyd, at hvis der er flere kautionister, skal enhver af disse som udgangspunkt underrettes om hovedforholdets misligholdelse.[3] Det følger desuden af forarbejderne, at dette ikke udelukker, at der gives meddelelse til en kautionist på vegne af andre kautionister, såfremt der er en rimelig begrundelse herfor. Som eksempel herpå nævnes den situation, hvor en blandt flere kautionister er bosiddende i udlandet. Som det også følger af teorien, medfører ordlyden i bestemmelsen, at pengeinstituttet skal være forsigtig med ikke at underrette samtlige kautionister om hovedforholdets misligholdelse.[4]

3 Formuleringen i den tidligere bank- og sparekasselov § 41 »til den eller dem af disse, der er bemyndiget til at modtage meddelelsen på samtlige kautionisters vegne« er ikke anvendt i § 48. Det følger af forarbejderne, at det fortsat ved kaution i erhvervsforhold, omfattet af § 47, er muligt at give meddelelse til personer bemyndiget til at modtage meddelelsen på disse kautionisters vegne.

4 *Lennart Lynge Andersen og Nina Dietz Legind*, UfR 2002 B s. 347.
Hans Viggo Godsk Pedersen, Kaution, 2002, s. 65, n. 32 anfører, at hvis kautionistens bopæl eller e-mail adresse er kendt, bør det forhold, at kautionisten har bopæl i udlandet, næppe anses for en god begrundelse for undladt meddelelse.

Det følger desuden af § 48, stk. 1, 2. pkt., at meddelelsespligten tilsvarende finder anvendelse, »hvis pengeinstituttet giver låntageren henstand, uden at kautionisten har givet samtykke hertil i det konkrete tilfælde«. Det forhold, at kautionisten ved kautionsaftalens indgåelse har samtykket til, at der i hovedforholdet må ydes henstand uden dennes konkrete samtykke, medfører således ikke, at henstand kan bevilges uden, at der sker underretning herom til kautionisten.[5]

Pengeinstituttets meddelelse om hovedforholdets misligholdelse eller om bevilget henstand skal gives skriftligt. Det følger af forarbejderne til § 48, stk. 1, 1. pkt., at det, at meddelelsen blot skal gives skriftlig – der stilles således ikke længere krav om, at meddelelsen skal gives ved anbefalet brev – medfører, at meddelelsen kan gives via elektronisk post. Pengeinstituttet vil således kunne give meddelelsen via en e-mail.[6]

Pengeinstituttet har bevisbyrden for, at § 48, stk. 1 er overholdt, og det må således antages, at dette normalt vil give meddelelsen i en form, hvor det kan løfte bevisbyrden.[7]

1.1. *Kassekreditter*

Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 1 omfatter efter ordlyden kun »lån« eller fordringer ifølge hvilke, der skal betales »ydelser«. Et interessant og ikke uvæsentligt spørgsmål er imidlertid, om § 48, stk. 1 kan anvendes analogt på kassekreditter. I bekræftende fald medfører dette, at der også skal gives meddelelse til kautionisten ved eksempelvis ubevilget overtræk på en kassekredit.[8]

---

5 Dette stemmer overens med hidtidig gældende ret i forhold til bank- og sparekasseloven § 41.

6 *Lennart Lynge Andersen og Nina Dietz Legind*, UfR 2002 B s. 347 behandler spørgsmålet om det hensigtsmæssige i, at meddelelsen blot kan gives via en e-mail.

7 Det følger af praksis fra Pengeinstitutankenævnet, at pengeinstituttet har bevisbyrden for, at meddelelsespligten er efterlevet, jf. eksempelvis sag 60/2001. Nævnte sag er afgjort med hjemmel i den tidligere bank- og sparekasselov § 41. Reglerne, om hvem der skal løfte bevisbyrden, må imidlertid antages ikke at være ændret.
Se *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 284 for betydningen af, at en meddelelse om misligholdelse skulle gives ved anbefalet skrivelse før § 48's ikrafttræden.

8 Der er delte meninger herom i teorien, og spørgsmålet er kun behandlet ved domstolene i ganske få sager, smh. *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 285 ff. med henvisninger.

> Som det allerede følger af § 48, stk. 4, behandlet ovenfor i kapitel 4, hæfter en kautionist ikke for et beløb, der er større end lånets hovedstol eller kassekredittens maksimum ved kautionsaftalens indgåelse. Det følger således direkte af ordlyden i stk. 4, at bestemmelsen finder anvendelse på kassekreditter. Spørgsmålet i nærværende afsnit er imidlertid, om pengeinstituttet skal give kautionisten meddelelse om misligholdelsen af en kassekreditaftale, jf. reglen i stk. 1.

Det forhold, at selve hovedforholdet vil være misligholdt ved overtrækket, og at et ubevilget overtræk normalt vil være udtryk for, at hovedmanden har økonomiske problemer, kan nævnes som argumenter for, at § 48, stk. 1 bør finde anvendelse på kassekreditter. På trods af at kautionisten ikke hæfter herfor, kan det derfor forekomme mest hensigtsmæssigt at anvende bestemmelsen analogt på kassekreditter. Det følger da også af forarbejderne, at underretningspligten indtræder »ved kassekreditter, når der igennem en sammenhængende periode på 3 måneder har været et ubevilget overtræk.« Dette svarer til tidligere praksis fra ankenævnet vedrørende § 41 i bank- og sparekasseloven, hvor ankenævnet har anvendt bestemmelsen analogt på kautionssikrede kassekreditforhold i flere afgørelser, jf. eksempelvis sag 190/2000, hvor underretningspligten vedrørende overtræk på en kassekredit ikke var iagttaget. Se også sag 432/2002 hvor Pengeinstitutankenævnet bl.a. udtalte:

> »Bestemmelsen i bank- og sparekasselovens § 41 med den ordlyd, som er gældende for aftaler indgået før den 1. juli 2002, må for så vidt angår kassekreditter forstås således, at pligten til at give underretning til kautionisten indtræder, når der har været et ubevilget overtræk gennem en sammenhængende periode på seks måneder. Der er således ikke grundlag for at fastslå, at indklagede har forsømt sin pligt til at give meddelelse i medfør af den nævnte bestemmelse.«

Anvendelsen af § 48, stk. 1 analogt på kassekreditter medfører, at underretningspligten tilsvarende gælder, såfremt det følger af kreditaftalen, at en kassekredit skal nedskrives på bestemte tidspunkter eller indfries på et bestemt tidspunkt, og aftalen herom ikke opfyldes af låntager.[9]

Pengeinstituttet kan, medmindre andet er aftalt, normalt bevilge yderligere lån og kreditter til hovedskyldner uden kautionistens samtykke. Bevilget overtræk på en kautionssikret kassekredit er ifølge praksis fra

9 *Peter Blok*, Pengeinstitutankenævnets årsberetning, 1999, s. 15.

Pengeinstitutankenævnet ikke omfattet af underretningspligten i § 48, stk. 1, jf. tidligere praksis vedrørende reglerne i bank- og sparekasseloven § 41. Denne praksis er begrundet i, at bevilget overtræk må sidestilles med yderligere kreditgivning, der som nævnt normalt kan bevilges uden kautionistens samtykke – og således også uden at kautionisten underrettes herom.

> Se eksempelvis sag 191/2001 hvor pengeinstituttet i december 1999 ydede klagerens datter og svigersøn en kredit på kr. 400.000 og et lån på kr. 253.861, der skulle anvendes til opstart af en virksomhed. Der blev aftalt afdragsfrihed for både lån og kredit frem til maj 2001. Allerede i marts 2000 bevilgedes et overtræk på kr. 200.000, mens der i maj bevilgedes yderligere overtræk på henholdsvis kr. 100.000 og kr. 50.000 frem til september s.a. I september blev overtræksbevillingen forlænget. Klager anførte, at pengeinstituttet burde have orienteret ham om overtrækkene og de økonomiske problemer i virksomheden. Pengeinstitutankenævnet anførte, at der ikke i 2000 forelå en situation, hvor der skulle gives meddelelse i medfør af bank- og sparekasseloven § 41, da såvel lånet som kreditten blev etableret uden afvikling frem til maj 2001. Ankenævnet anførte desuden, at det ikke var aftalt, at hovedforholdet ikke måtte udvides uden samtykke fra klageren, ligesom kautionen, der var begrænset til kr. 87.500, ikke blev forøget som følge af de bevilgede overtræk. Klagen blev således ikke taget til følge.

Det følger heraf, at et ubevilget overtræk ikke vil være omfattet af § 48, stk. 1, såfremt dette efterfølgende bevilges inden nævnte 3 måneders frist.[10] Da en udvidelse af hovedskyldners samlede engagement i pengeinstituttet ikke uden særlige holdepunkter herfor udløser en underretningspligt, jf. praksis fra Pengeinstitutankenævnet, synes der hermed kun helt undtagelsesvist at være en underretningspligt for pengeinstituttet i tilfælde af anticiperet misligholdelse i hovedforholdet.[11]

1.2. *Meddelelsespligtens indtræden*

Pengeinstituttets pligt til at give kautionisten meddelelse om hovedforholdets misligholdelse indtræder, for så vidt angår lån med en aftalt afdragsordning, når hovedskyldneren har været i restance gennem en sammenhængende periode på 3 måneder.[12] Underretningspligtens indtræden

10 *Peter Blok*, Pengeinstitutankenævnets årsberetning 1999, s. 15 f.
11 Smh. *Peter Møgelvang-Hansen*, Julebog, 1999, s. 297 (s. 303).
12 Jf. forarbejderne til § 48, stk. 1.

er uafhængig af, om hovedskyldneren har foretaget indbetalinger efter tidspunktet for restancens indtræden. Det er således ikke en betingelse for underretningspligtens indtræden, at restancen udgør et beløb svarende til 3 måneders ydelser, jf. sag 576/1992 – for så vidt angår 6-måneders fristen i den tidligere § 41 – hvor Pengeinstitutankenævnet fandt, at:

> »indklagede i medfør af bank- og sparekasseloven § 41 skulle have givet klageren meddelelse herom inden seks måneder efter det tidspunkt, da restance først opstod, selv om klageren løbende indbetalte ydelser, således at restancen indtil 1991 højst udgjorde nogle måneders ydelser.«[13]

Med hensyn til kassekreditter udløser ubevilget overtræk, der sammenhængende har varet 3 måneder, som allerede anført ovenfor en underretningspligt.

Efter at have underrettet kautionisten inden for fristen i § 48, stk. 1 er pengeinstituttet ikke forpligtet til løbende at holde kautionisten underrettet om, hvorvidt og i givet fald i hvilket omfang hovedmanden efterfølgende øger restancen i forhold til pengeinstituttet. Såfremt hovedskyldner berigtiger restancen, efter at underretning er givet til kautionisten, skal pengeinstituttet imidlertid give underretning pány ved hovedmandens senere restance. Dette følger – for så vidt angår den tidligere bank- og sparekasselov § 41 – af sag 56/1995, hvor Pengeinstitutankenævnet udtalte:

> »Fra slutningen af maj 1993 kom lånet på ny i restance, og indklagede skulle herefter senest ved udgangen af november 1993 have givet klageren meddelelse i henhold til bank- og sparekasseloven § 41.«

2. Pengeinstituttets manglende meddelelse om hovedforholdets misligholdelse – sanktioneringen heraf ifølge § 48, stk. 2 og stk. 3

Som allerede anført ovenfor, har betydningen af den tidligere bank- og sparekasselov § 41 ikke være udpræget stor i praksis. Den manglende betydning har bl.a. været begrundet i, at pengeinstitutterne ikke har haft noget økonomisk incitament til at overholde fristen, og den manglende

13 Se ligeledes *Peter Blok*, Pengeinstitutankenævnets årsberetning 1999, s. 14 f.

efterlevelse af reglen har således kun i et beskedent antal sager medført, at kautionsansvaret er blevet reduceret. Med tilføjelsen af stk. 2 og stk. 3 i først bank- og sparekasselovens § 41 a og nu i lov om finansiel virksomhed § 48 synes pengeinstituttets manglende efterlevelse af meddelelsespligten nu sanktioneret hensigtsmæssigt.[14]

2.1. *§ 48, stk. 2*

§ 48, stk. 2 indeholder en regel, der er enkel at anvende ved pengeinstituttets manglende underretning af kautionisten om hovedforholdets misligholdelse. Det følger således af § 48, stk. 2:

> »Overskrides fristen i stk. 1, kan kautionsforpligtelse kun gøres gældende over for kautionisten for det beløb, som låntagers gæld efter den sikrede fordring ville have udgjort, hvis låntager havde betalt alle ydelser rettidigt indtil det tidspunkt, som ligger 3 måneder forud for det tidspunkt, hvor meddelelse gives.«

Pengeinstituttets manglende efterlevelse af underretningspligten i stk. 1 medfører, at kautionsansvaret reduceres med misligholdte terminer, der har været misligholdt i mere end tre måneder på tidspunktet for pengeinstituttets underretning. I overensstemmelse med den aftale, der ligger til grund for hovedforholdet, reduceres kautionsansvaret således med hensyn til terminer, der er forfaldent til betaling tidligere end tre måneder før pengeinstituttets underretning om hovedforholdets misligholdelse.

> Har låntager eksempelvis misligholdt det kautionssikrede lån i de syv måneder, der ligger forud for tidspunktet for meddelelsen ifølge § 48, stk. 1, hæfter kautionisten ikke for renter og afdrag, der skulle have været betalt i de fire måneder inden tre månedersperioden nævnt i stk. 2. Kautionisten vil selvsagt fortsat hæfte for den resterende restgæld.

Provision og gebyrer, samt rykkergebyrer og omkostninger ved forsøg på at inddrive ydelser hos låntager må bortfalde, i det omfang de ydelser, som de vedrører, bortfalder i forhold til kautionisten. Dette må umiddelbart følge af ordlyden i § 48, stk. 1 – jf. dennes opregning: »hovedstol, afdrag eller renter«, og det synes da også at følge af forarbejderne til bestemmelsen, jf. »renter, afdrag, gebyrer og lign.«. Som anført i teorien vil kautionisten i

14 Som det også følger af forarbejderne til § 48, stk. 2, er det et formål med reglen, at pengeinstitutterne skal have et økonomisk incitament til at overholde fristen i stk. 1.

modsat fald ikke stilles, »som om alle ydelser var betalt rettidigt indtil det tidspunkt, som ligger 3 måneder forud for underretningen.«[15]

Reglen i § 48, stk. 2 er enkel at anvende. Reduktionen af kautionsansvaret er uafhængig af kautionistens eventuelle tab ved den manglende underretning. Samtidig medfører reglen, at kautionisten – når denne ikke hører andet fra pengeinstituttet – kan forvente, at gælden i hovedforholdet afvikles i overensstemmelse med den oprindelige låneaftale. Tilsvarende vil kautionisten kunne forvente, at kautionsansvaret bliver reduceret i overensstemmelse hermed.[16]

2.2. *§ 48, stk. 3*

Reglen i § 48, stk. 2 supplerer ifølge forarbejderne reglen i stk. 3, der lyder som følger:

> »Overskridelse af fristen i stk. 1 medfører, at pengeinstituttet taber sit krav over for kautionisterne, i det omfang disses regreskrav mod låntagerne er blevet forringet, selv om nedsættelsen af kautionsforpligtelsen efter stk. 2 tages i betragtning.«

Som det følger af bestemmelsens ordlyd, vil pengeinstituttet, i det omfang kautionistens regresmuligheder er forringet i et omfang, stk. 2 ikke kompenserer for, tabe sit krav over for kautionisterne.

> Det kan anføres, at det er reglen i stk. 3, der i praksis vil supplere reglen i stk. 2. Dette er begrundet i, at reglen i stk. 2 i praksis vil blive anvendt før reglen i stk. 3. Reglen i stk. 3 vil for det første alene blive anvendt i det omfang, værdien af kautionistens regreskrav er blevet forringet i et omfang, stk. 2 ikke råder bod på. Reglen i stk. 2 er desuden enkel at anvende, hvorimod reglen i stk. 3 vil kræve bevisførelse for værdiforringelsen af regreskravet, jf. nærmere nedenfor.[17]

---

15 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 66.

16 Se nærmere *Lennart Lynge Andersen og Nina Dietz Legind*, UfR 2002 B s. 347 om formålet med reglen i § 41 a, stk. 2.

17 Den aktuelle rækkefølge af stk. 2 og stk. 3 synes at være foranlediget af et høringssvar vedrørende bank- og sparekasseloven § 41 a udfærdiget af Pengeinstitutankenævnets formand *Peter Blok*. Høringssvaret fremgår af Finansrådets høringssvar af 25. februar 2002, Underbilag til bilag 2.

Det anføres i høringssvaret, at reglen, der nu følger af stk. 3, i praksis vil blive et supplement til den (nye) regel, der nu følger af stk. 2.

Reglen i § 48, stk. 3 svarer, når der ses bort fra sidste komma, til den, der fulgte af den tidligere bank- og sparekasselov § 41, 2. pkt. Reglen svarer desuden til reglen i § 47, 2. pkt. En forringelse af værdien af kautionistens regreskrav vil således fortsat ved privat kaution – og også fortsat ved kaution inden for erhvervsforhold – kunne medføre en nedsættelse af kautionsansvaret, der er uafhængig af hovedforholdets planmæssige nedbringelse. Nedsættelsen ifølge stk. 3 er afhængig af forringelsen af regreskravet. Det vil sige, at den manglende efterlevelse af reglen i stk. 1 ikke – når der ses bort fra stk. 2 – medfører noget ubetinget bortfald af kravet mod kautionisten. Modsat udgør restancen i hovedforholdet ikke noget maksimum for reduktionen af kautionsansvaret, og kautionisten vil således efter omstændighederne kunne kræve, at kautionsansvaret eksempelvis helt bortfalder.[18]

2.2.1. *Forringelse af regreskravet*

Antallet af sager ved Pengeinstitutankenævnet og domstolene, hvor pengeinstituttet ikke har efterlevet sin underretningspligt ifølge § 48, stk. 1, må antages at aftage væsentligt på grund af den klare regel i § 48, stk. 2. Praksis viser, at det er vanskeligt for kautionisten at bevise, at regreskravet er forringet som følge af den manglende underretning om hovedforholdets misligholdelse. Samtidig vil sager herom ofte blive afvist ved Pengeinstitutankenævnet på grund af bevisspørgsmålet. Det anføres således af Pengeinstitutankenævnets formand i årsberetningen for 1999, at antallet af sager, der afvises i medfør af vedtægternes § 7, er så stort, at det »vist må siges, at være det typiske udfald« i sådanne sager.[19] Sammenholdt med reglen i stk. 2 må det desuden antages, at der formodentlig kun sjældent vil være grundlag for en nedsættelse af kautionsansvaret ifølge stk. 3.

Påstår en kautionist imidlertid, at denne eksempelvis er frigjort helt fra kautionsforpligtelsen, da dennes regreskrav mod låntager er forringet, selvom nedsættelsen af kautionsforpligtelsen ifølge stk. 2 tages i betragtning, vil dette som sagt skulle ske med hjemmel i § 48, stk. 3, der materielt set svarer til den regel, der fulgte af den tidligere § 41 og § 41 a i bank- og sparekasseloven. Det er derfor relevant at have kendskab til foreliggende

---

18 *R. Kæstel*, Bankjura, 1981, 4. udgave, s. 18 f.
I sag 347/1991 fandt Pengeinstitutankenævnet, at det ikke kunne udelukkes, at klagerens regreskrav var forringet i videre omfang, end det hovedforholdet ville være nedbragt, såfremt dette var afviklet som aftalt. Restancen udgjorde således ikke noget maksimum for reduktionen af kautionsansvaret. Sagen blev imidlertid afvist i medfør af vedtægternes § 7.

19 *Peter Blok*, Pengeinstitutankenævnets årsberetning 1999, s. 18.

praksis på området. På grund af den ringe sandsynlighed for en nedsættelse efter stk. 3, jf. ovenstående, vil praksis imidlertid ikke blive behandlet her.[20]

2.2.2. *Bevisbyrden for forringelsen af regreskravet*

Hvorvidt og i hvilket omfang en kautionists regreskrav er blevet forringet som følge af pengeinstituttets manglende underretning om hovedforholdets misligholdelse, må vurderes på grundlag af en sammenligning af værdien af regreskravet på tidspunktet for den rettidige underretning og værdien af regreskravet på tidspunktet for den faktiske underretning. Vurderingen vil dermed skulle ske på grundlag af en sammenligning af hovedmandens økonomiske stilling på de nævnte tidspunkter.

Det forekommer at være en svær opgave at bevise en eventuel forringelse af et regreskrav i forhold til tidspunktet for en rettidig underretning. For det første vil det være svært at vurdere hovedskyldners økonomi på to forskellige tidspunkter i forhold til kautionistens regreskrav. Det vil for det andet kunne være svært at fremskaffe relevante oplysninger, ligesom det forhold, at hovedskyldneren allerede har misligholdt lånet på tidspunktet for den rettidige underretning, kan tale for, at regreskravet allerede på dette tidspunkt har haft en begrænset værdi.

På grund af vanskeligheden med at løfte bevisbyrden er det afgørende for sagens udfald, hvem der skal bære bevisbyrden, og hvilke krav der stilles til beviserne. Det følger ikke klart af lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 3, hvem af parterne der har bevisbyrden for forringelsen af regreskravet. Det synes dog at følge af en fortolkning af bestemmelsens ordlyd, og også af teori og praksis vedrørende den tidligere bank- og sparekasselov § 41, at det er kautionisten, der har bevisbyrden.[21] I både rets- og ankenævnspraksis har det således normalt været lagt til grund, at det er kautionisten, der har bevisbyrden for, at den manglende underretning om hovedforholdets

---

20 Se nærmere *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 288 ff. med henvisninger og for gennemgang af relevant praksis. Det skal for god ordens skyld bemærkes, at gennemgangen af relevant praksis ikke udtrykker forholdet mellem en nedsættelse ifølge § 48, stk. 2 og en forringelse af regreskravet og en eventuel nedsættelse af kautionsansvaret ifølge § 48, stk. 3.

21 *Henry Ussing*, Kaution, 1928, s. 267 f. vedrørende meddelelse efter Sparekassel 539 4 Okt 1919 § 11.4°: der fandt, at bevisbyrden ikke var endeligt afgjort ved bestemmelsens ordlyd. *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff*, Kreditretten, 2000, s. 376, *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 65 og *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 290 ff.

misligholdelse har medført, at kautionistens regreskrav er forringet, jf. for eksempel UfR 1975.168 H og sag 258/1998 samt de i kapitel 2, afsnit 1.1.1 nævnte sager.

I en række afgørelser har Pengeinstitutankenævnet lagt til grund, at bevisbyrden påhviler kautionisten. Det følger imidlertid også af ankenævnets praksis, at der ikke stilles strenge krav til bevisets styrke. Dette følger af de af Pengeinstitutankenævnet anvendte formuleringer i flere afgørelser. Formuleringer som, at det »ikke er sandsynliggjort« eller, at der »ikke var grundlag for at antage«, anvendes i en række afgørelser ved en stillingtagen til, om en kautionists regreskrav er forringet på grund af pengeinstituttets manglende underretning om hovedforholdets misligholdelse.[22] For tilsvarende om krav til beviset se UfR 1975.168 H.

I teorien er det tidligt blevet anført, at karakteren af kreditors manglende efterlevelse af den lovregulerede underretningspligt bør have indflydelse på beviskravet. *Ussing* har således anført, at

> »ialfald når der foreligger en grov (langvarig) forsømmelse fra sparekassens eller bankens side, vilde det være ganske urimeligt at pålægge kautionisten bevisbyrden for, hvor meget hovedskyldneren var mere værd på det tidligere tidspunkt, da meddelelse burde være givet. Under alle omstændigheder må der stilles meget ringe krav til kautionistens bevis i sidstnævnte henseende«.[23]

Sag 576/1992 fra Pengeinstitutankenævnet skal nævnes i forlængelse heraf, da ankenævnet ved afgørelsen af sagen udøvede et skøn ved vurderingen af, hvilket tab kautionisten blev udsat for som følge af pengeinstituttets manglende efterlevelse af bank- og sparekasseloven § 41. En nedsættelse af kautionsansvaret vil således også kunne ske på grundlag af en skønsmæssig vurdering af kautionistens mulighed for at begrænset tabet og af pengeinstituttets manglende opfyldelse af diligenspligten.[24]

---

22 *Peter Blok*, Årsberetningen for Pengeinstitutankenævnet, 1999, s. 17 f., hvor det endvidere er anført, at der har hersket nogen usikkerhed om, hvem der skal bære bevisbyrden. Peter Blok anfører, at de anvendte udtryksmåder indicerer mindre strenge krav til bevisets styrke, »som hvis udtrykkene »ikke er bevist« eller »ikke er godtgjort« havde været benyttet. De nævnte afgørelser er således udtryk for, at kautionisten efter nævnets opfattelse ikke havde ført det fornødne bevis, selv om kravene til bevisets styrke er moderate«.

23 *Henry Ussing*, Kaution, 1928, s. 267 f. vedrørende meddelelse efter Sparekassel 539 4 Okt 1919 § 11.4°. Se desuden *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 292 med henvisninger.

24 Smh. *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff*, Kreditretten, 2000, s. 377.

3. Pengeinstituttets årlige meddelelsespligt

3.1. *Lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 7*

Inden reglerne i henholdsvis bank- og sparekasseloven § 41 a og lov om finansiel virksomhed § 48 trådte i kraft, havde pengeinstituttet ikke uden særlig aftale herom pligt til at informere kautionisten om hovedforholdets afvikling, om den aktuelle kautionssikrede restgæld, om rentetilskrivninger, om tilskrevne rykkergebyrer m.m. Pengeinstituttet havde således ikke pligt til på eget initiativ at holde kautionisten informeret om udviklingen i hovedforholdet, medmindre dette misligholdtes af låntager i et nærmere bestemt omfang.

Med reglen i § 48, stk. 7 er der imidlertid indført *en vis* pligt for pengeinstituttet til løbende at informere kautionisten om udviklingen i hovedforholdet. En informationspligt, der er uafhængig af hovedforholdets eventuelle misligholdelse. Dette følger af § 48, stk. 7, der lyder som følger:

> »Ved kautionsaftaler efter stk. 1 skal pengeinstituttet årligt og skriftligt meddele kautionisten størrelsen af den gældspost, som kautionen er stillet til sikkerhed for.«

Reglen medfører, at kautionisten holdes informeret om restgælden i hovedforholdet, og dermed udviklingen i denne. Kautionisten vil hermed løbende kunne følge udviklingen i kautionsansvaret og løbende kunne vurdere risikoen ved dette i forhold til dennes egen økonomi. Som det også fremgår af forarbejderne til stk. 7, er formålet med det, at kautionisten kan følge udviklingen i hovedforholdet, »at kautionisten derved har bedre mulighed for at være forberedt i tilfælde af, at kautionen bliver gjort effektiv.«

Meddelelsespligten er en undtagelse fra reglerne om pengeinstituttets tavshedspligt.[25]

Det må antages, at den årlige meddelelsespligt gælder uafhængig af den meddelelsespligt, der følger af stk. 1. Det vil sige, at stk. 7 også gælder i den situation, hvor låntager har misligholdt hovedforholdet, og hvor pengeinstituttet har informeret kautionisten om misligholdelsen. Kautionisten vil hermed løbende blive informeret om restgælden og om, i hvilket omfang denne og dermed kautionsansvaret stiger på grund af eksempelvis ordinære

25 Jf. forarbejderne til § 48, stk. 7. Pengeinstitutternes tavshedspligt følger af lov om finansiel virksomhed § 117.

rentetilskrivninger.[26] Som også anført i teorien synes det nærliggende at stille krav om, at pengeinstituttets årlige meddelelse konkret bør indeholde oplysninger om hovedforholdets fortsatte misligholdelse. Herved undgås eventuelle misforståelser.[27]

> Reglen i bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder § 17, stk. 3 svarer til reglen i lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 7, jf. også vejledningen til bekendtgørelsen.
>
> Det følger desuden af bekendtgørelsen § 18:
> »Senest 1 år efter afholdelsen af en tvangsauktion over en ejendom, skal et institut, der har et udækket pantebrev på tvangsauktionen, skriftligt oplyse kunden om, hvorvidt instituttet vil gøre kravet gældende mod kunden og i givet fald fremsende en opgørelse over kravets størrelse.
> Stk. 2. Instituttet skal hvert andet år fremsende en påmindelse til kunden om kravet efter stk. 1.«
>
> Herved varetages også låntagers interesser i et vist omfang ved meddelelse om krav, denne fortsat hæfter for, og som vil blive gjort gældende.

3.2. *Pengeinstituttets manglende efterlevelse af den årlige meddelelsespligt – sanktioneringen heraf*

Pengeinstituttets manglende underretning af kautionisten ved hovedforholdets misligholdelse, jf. § 48, stk. 1, medfører, at kautionsansvaret reduceres ifølge de regler, der følger af § 48, stk. 2 og stk. 3. Bestemmelsen i stk. 7 er derimod ikke selvstændigt sanktioneret i lov om finansiel virksomhed. Det må antages, at en manglende efterlevelse af reglen i stk. 7 vil kunne være en overtrædelse af reglerne om god skik i lov om finansiel virksomhed § 43. Hvordan og i givet fald i hvilket omfang et kautionsansvar vil kunne bortfalde som følge af den manglende underretning, synes imidlertid ikke åbenbart.[28]

---

26 Kautionistens hæftelse for morarenter og omkostninger som følge af hovedforholdets misligholdelse vil, som det også fremgår af kapitel 4, afhænge af kautionsaftalen.

27 *Lennart Lynge Andersen og Nina Dietz Legind*, UfR 2002 B s. 347.

28 Som anført i UfR 2002 B s. 347 vedrørende beskyttelsen ifølge bank- og sparekasseloven må beskyttelsen navnlig skulle følge af reglen i § 41 a, stk. 3, nu § 48, stk. 3.

4. Pengeinstituttets pligt til at informere kautionisten i øvrigt – uden for anvendelsesområdet af lov om finansiel virksomhed § 48

Uden at det er udtrykkeligt aftalt, vil en kautionist normalt ikke kunne forvente, at pengeinstituttet underretter denne i et videre omfang, end det der følger af § 48, stk. 1 og 7. Udviklingen i låntagers øvrige engagement i pengeinstituttet, misligholdelse af den del af låntagers engagement, der ikke er sikret af kautionisten, og derved ikke omfattet af reglerne i lov om finansiel virksomhed § 48, eller låntagers økonomiske forhold i øvrigt, er forhold, som pengeinstituttet normalt ikke vil være forpligtet til at holde kautionisten løbende informeret om. Dette på trods af at de nævnte forhold alle vil kunne have betydning for kautionistens risiko. En eventuel oplysningspligt må følge af den loyalitetspligt, der påhviler parterne i et gensidigt bebyrdende retsforhold. Som forudsætning for kautionen kan kautionisten selvsagt stille krav herom. Dette vil normalt forudsætte låntagers godkendelse.[29]

Det må antages, at pengeinstituttet har pligt til at oplyse om, hvorvidt det kautionssikrede engagement afvikles planmæssigt – herunder hvad den aktuelle restgæld er – såfremt kautionisten på eget initiativ retter henvendelse herom til pengeinstituttet. Dette må antages at følge af, at parterne i et skyldforhold har pligt til i et vist omfang at varetage hinandens interesser.[30] Sag 132/2000 fra Pengeinstitutankenævnet illustrerer på glimrende vis den her behandlede problemstilling. I sagen, hvor klager bl.a. udbad sig en kopi af kontoudtog fra hovedforholdet, udtalte et enigt ankenævn bl.a. følgende:

> »Ankenævnet finder, at det følger af almindelige regler om loyal oplysningspligt mellem kontraktspartnere, at indklagede er forpligtet til at meddele M dokumenterede oplysninger om saldo og ind- og udbetalinger på det engagement, som M har kautioneret for. M er berettiget til oplysningerne, så længe indklagede fastholder kautionen, uanset klagerens forbehold om at gøre indsigelse mod forpligtelsen.

---

29 Jf. forudsætningsvis skrivelse af 24. marts 1986 fra Tilsynet med banker og sparekasser. Skrivelsen er omtalt *Nina Dietz Legind*, Privat kaution, 2002, s. 292.

30 *Henry Ussing*, Obligationsretten, Almindelig del, 1961, s. 22 f. og *H. Krag Jespersen*, Kaution, 1965, s. 58, *Peter Møgelvang-Hansen*, Julebog, 1999, s. 297 (s. 303) samt *Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmænd, 2001, s. 426 og *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret, 2002, s. 122.

> Indklagede har anerkendt modtagelsen af M's opsigelse af kautionen. En eventuel udvidelse af engagementet efter opsigelsen vil som udgangspunkt ikke være sikret ved kautionen, og det er derfor relevant for M at få en nøjagtig opgørelse af kautionsforpligtelsen pr. opsigelsesdagen. Ankenævnet finder ikke, at bank- og sparekasseloven bestemmelse om tavshedspligt, jf. § 54, stk. 2, er til hinder herfor.«[31]

UfR 2003.748/1 V skal ligeledes nævnes i denne sammenhæng. I sagen begærede en kautionist, der tidligere havde været bestyrelsesformand og direktør i selskabet, aktindsigt i et selskabs konkursbos regnskabsmateriale. Skifteretten afslog begæringen med henvisning til, at kautionisten hverken som tidligere bestyrelsesformand eller direktør havde en retlig interesse heri. Landsretten udtalte derimod, at kautionisten:

> »har i kraft af sin kautionsforpligtelse for selskabets gæld retlig interesse i at få udleveret skifterettens materiale vedrørende anmeldte fordringer og regnskabsmateriale, der er fremlagt under sagen [...] Det samme gør sig gældende for så vidt angår materiale vedrørende værdien af landsbrugsejendommen [...].«

Som anført i teorien vil det være usikkert, hvilke civilretlige konsekvenser en manglende besvarelse af kautionistens forespørgsel vil kunne få.[32] Det må imidlertid antages, at en manglende besvarelse vil kunne medføre en hel eller delvis reduktion af kautionsansvaret, såfremt den manglende besvarelse har medført et tab for kautionisten. Det må desuden kunne antages, at en manglende besvarelse vil kunne være en overtrædelse af reglerne om god skik for pengeinstitutter.

---

31 Som anført ovenfor følger pengeinstitutternes tavshedspligt nu af lov om finansiel virksomhed § 117. Det kan formodentlig antages, at reglen i lov om finansiel virksomhed § 117 ikke medfører, at de almindelige regler om loyal oplysningspligt mellem kontraktspartnere ikke vil finde anvendelse ved kautionistens henvendelse til pengeinstituttet.

Reglerne om tavshedspligten synes derimod at medføre, at pengeinstituttet og kautionisten ikke uden låntagers accept kan aftale, at kautionisten løbende – når der bortses fra den årlige meddelelse ifølge § 48, stk. 7 – skal holdes underrettet om hovedforholdets afvikling, jf. ovennævnte skrivelse fra Tilsynet med banker og sparekasser.

32 *Peter Møgelvang-Hansen*, Privat kaution for banklån, 1995, s. 70 samt Julebog, 1999, s. 297 (s. 303), hvor det anføres, at:

»Det er usikkert, hvilke civilretlige konsekvenser – om nogen – der er forbundet med bankens manglende svar.«

Kapitel 7

Kautionsformer

Kaution kan inddeles i forskellige former, og inddelingen kan ske på grundlag af to forhold. Dels på grundlag af ydelsestiden og dels på grundlag af det sikrede. Hvilken kautionsform, der er tale om, afgøres ved en fortolkning af den konkrete kautionsaftale. Begrænset kaution – hvor kautionsformen er relateret til det sikrede – er allerede behandlet i kapitel 4. For nærmere herom skal der derfor alene henvises til dette kapitel. I nærværende kapitel introduceres de kautionsformer, der normalt anvendes ved privat kaution for banklån. Andre former kan selvsagt aftales, og som allerede nævnt vil en fortolkning af kautionsaftalen være afgørende ved fastlæggelsen af den konkrete ydelsestid.[1]

1. Ydelsestiden

1.1 . *Selvskyldnerkaution*

Ved selvskyldnerkaution indtræder kautionistens ydelsestid, når hovedmanden misligholder hovedforholdet. Kautionistens ydelsestid er alene betinget af hovedforholdets misligholdelse, og pengeinstituttets krav mod kautionisten er således uafhængig af hovedmandens reelle betalingsevne. Pengeinstituttet behøver ikke at godtgøre, at hovedskyldner er insolvent. Selvskyldnerkautionisten hæfter hermed både for hovedmandens betaling og for, at betalingen er rettidig. Selvskyldnerkaution medfører desuden, at pengeinstituttet vil kunne kræve kautionsforpligtelsen indfriet, før en eventuel supplerende sikkerhed realiseres, og før en eventuel modregningsadgang udnyttes af pengeinstituttet. Kautionisten kan normalt kun kræve supplerende sikkerheder realiseret og en modregningsadgang udnyttet før, kautionsansvaret gøres gældende, såfremt dette følger af aftalen.

Professionelle kreditgivere som pengeinstitutter vil normalt stille som betingelse for bevilling af hovedforholdet, at kautionisten hæfter som selv-

1 For udførligt om kautionsformer se også *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 27 ff. med henvisninger.

skyldnerkautionist. Det følger da også af Finansrådets og Forbrugerrådets pjece; »Kaution over for pengeinstitutter er normalt en såkaldt selvskyldnerkaution.« Hæftelsen som selvskyldnerkautionist forudsætter dog aftale herom, og i mangel af en sådan vil kautionisten »kun« hæfte som simpel kautionist, jf. nærmere nedenfor. Hvorvidt der er tale om selvskyldnerkaution afgøres ved en fortolkning af aftalen. Anvendelsen af udtrykkene »selvskyldner« eller »selvskyldnerkaution« er tilstrækkeligt, og giver normalt ikke anledning til fortolkningsproblemer. Det er ikke nødvendigt, at udtrykkene anvendes. Således vil en formulering, af hvilken det fremgår, at der ikke kræves bevis for hovedskyldners insolvens men alene hovedskyldners misligholdelse af hovedforholdet, medføre en hæftelse som selvskyldnerkautionist.

Selvskyldnerkautionistens manglende indfrielse af kautionsforpligtelsen medfører, at udlæg kan foretages hos kautionisten uden forudgående dom, jf. retsplejelovens § 478, stk. 4, såfremt låneaftalen indeholder en fuldbyrdelsesklausul, og såfremt selvskyldnerkautionen er påført selve lånedokumentet. En »løs kautionserklæring« kan ikke danne grundlag for et udlæg.

> I UfR 1994.360 V fandtes et kautionsdokument ikke at kunne danne grundlag for tvangsfuldbyrdelse. Kautionsdokumentet fandtes ikke at udgøre en i hovedsagen ubetinget, ensidig fordring på et bestemt beløb, da såvel kautionens forfaldstid som fordringens størrelse afhang af misligholdelsen af det underliggende skyldforhold. Dokumentet var derfor ikke omfattet af retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 5. Samtidig var selvskyldnerkautionen ikke påført selve låneaftalen og underskrevet af selvskyldnerkautionisten som sådan, jf. retsplejelovens § 478, stk. 4.

Selvskyldnerkautionistens manglende indfrielse af kautionsforpligtelsen medfører desuden ikke, at kautionsforpligtelsen kan indfries ved modregning i en ikke udnyttet trækningsret uden kautionistens tilladelse. Dette følger af sag 218/2002 fra Pengeinstitutankenævnet, hvor det bl.a. udtales:

> »Klageren underskrev i november 1994 som selvskyldnerkautionist for M's forpligtelser ifølge M's kassekredit hos indklagede. Efter at M's bo var taget under konkursbehandling i februar 2000, var indklagede berettiget til at gøre krav i henhold til kassekreditten gældende over for klageren.
>
> Det kan ikke anses for godtgjort, at klageren i juni 2001 gav indklagede ubetinget tilladelse til at hæve beløbet til indfrielse af M's kassekredit på klagerens egen kassekredit hos indklagede, og en uudnyttet trækningsret inden for en tilsagt kredit er ikke et aktiv, som kan gøres til genstand for modregning.

Ankenævnet finder ikke, at klageren har udvist en adfærd, som kunne give indklagede grundlag for at antage, at klageren ikke ville påberåbe sig, at debiteringen var uberettiget.«

Klagen blev derfor taget til følge.

Det skal bemærkes, at det kautionssikrede lån kan opsiges af pengeinstituttet, på grund af at hovedskyldners øvrige ikke-kautionssikrede engagement er misligholdt, såfremt der i gældsbrevet er hjemmel hertil, jf. sag 207/1994 fra ankenævnet.

1.2. *Simpel kaution*

Ved simpel kaution indtræder kautionistens ydelsestid ikke alene ved hovedforholdets misligholdes. Kautionistens pligt til at indfri kautionsforpligtelsen indtræder først, når det tillige er godtgjort, at hovedskyldner ikke kan betale gælden. Pengeinstituttet skal således dokumentere hovedskyldners manglende betalingsevne, før kautionisten er forpligtet til at indfri kautionsforpligtelsen. Kautionisten hæfter hermed kun for hovedmandens solvens, mens han ikke hæfter for hovedforholdets rettidige indfrielse.

Med mindre andet følger af kautionsaftalen antages det traditionelt, at der er tale om simpel kaution.[2] Dette deklaratoriske udgangspunkt bygger på en ældre sædvane. Udgangspunktet er dog også i overensstemmelse med almindelige fortolkningsprincipper, jf. reglen om minimumsfortolkning og det forhold, at simpel kaution er den mindst byrdefulde for kautionisten.[3]

Med hensyn til tredjemandspant antages det, at ydelsestiden indtræder ved hovedmandens misligholdelse, og at det kan gøres gældende ved hovedmandens misligholdelse. Det deklaratoriske udgangspunkt er hermed lig det, der gælder ved selvskyldnerkaution.[4]

---

2 *Bo von Eyben, Peter Mortensen og Ivan Sørensen*, Lærebog i Obligationsret II, 2000, s. 207 anfører, at det kan drøftes om der ved kaution for banklån bør opstilles en formodning for, at det har været meningen, at den stillede kaution er selvskyldnerkaution, selvom dette ikke følger klart af aftalen.

3 *Ussing*, Kaution, 1928, s. 78 f. anfører, at:
»Reglen om det subsidiære Ansvar er dannet ved Sædvane.«
Se også *Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmænd, 2001, s. 385.

4 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 29.

Ved en fortolkning af en kautionsaftale vil begreber som »jeg garanterer for, at gælden i hovedforholdet indfries« eller »der stilles kaution for ...« normalt kunne fortolkes som simpel kaution, jf. UfR 1974.198 V hvor følgende ordlyden »Jeg indestår for betaling af terminsydelserne.« anvendtes.

Pengeinstituttet har bevisbyrden for, at hovedmanden ikke kan betale. Denne bliver selvsagt aktuel at løfte, såfremt kautionisten ikke vil erkende, at hovedmanden ikke kan betale. Dette kan godtgøres ved forgæves fogedforretning, jf. UfR 1928.194. Konkurs- og akkordbehandling må desuden normalt være endeligt afsluttet før ydelsestiden indtræder, jf. UfR 1983.739B, hvor sagsøgte, der havde tegnet aval på en veksel, fik medhold i »at [deres] hæftelse i overensstemmelse med dansk rets almindelige regel for kaution er subsidiær, og at sagsøgerne således ikke kan have noget krav på dem, førend tabets omfang er konstateret.«

Tilsvarende må hovedskyldners gældssanering skulle være afsluttet. For at pengeinstituttet kan gøre sit krav gældende over for kautionisten, skal det således være bevist ved retsforfølgning, at det ikke kan opnå fyldestgørelse. Tilsvarende vil en eventuel modregningsadgang skulle være udnyttet, før kautionsforpligtelsen kan kræves indfriet.

Det kræves særligt aftalt, såfremt supplerende sikkerhed stillet af *tredjemand* skal realiseres før kautionsforpligtelsen kan gøres gældende. Ydelsestidens indtræden er således ikke afhængig af eventuel supplerende sikkerhed stillet af tredjemand. Dette gælder selvsagt ikke med hensyn til pant stillet af *hovedmanden*. Pantet skal være realiseret før kautionisten er forpligtet til at indfri kautionsforpligtelsen.

Ved simpel kaution kan pengeinstituttet ikke ved kautionistens manglende indfrielse af kautionsforpligtelsen foretage udlæg på grundlag af aftalen. Dette følger modsætningsvis af retsplejelovens § 478, stk. 4, der lyder som følger:

> »I de i stk. 1, nr. 4-7, nævnte tilfælde kan fuldbyrdelse foretages hos enhver, der ved sin underskrift på dokumentet har forpligtet sig som skyldner, selvskyldnerkautionist eller pantsætter.«

Pengeinstituttet må således for at kunne foretage udlæg for sit krav, udtage stævning mod kautionisten med henblik på at få en dom for kravet eller opnå et frivilligt forlig, jf. retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 1 og 4.

2. Det sikrede

2.1. *Tabskaution*

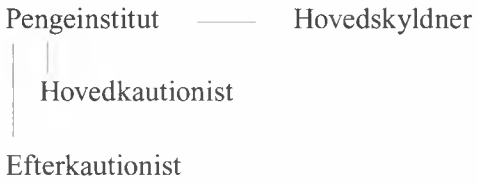
Følger det af kautionsaftalen, at kautionisten hæfter som tabskautionist, vil forpligtelsen først kunne gøres gældende efter en udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden. Ikke sjældent svarer ydelsestiden derfor til den, der gælder ved simpel kaution, og tabskaution minder da også et vist omfang om simpel kaution.

Er hovedfordringen udover tabskautionen også sikret ved supplerende sikkerhed, i form af eksempelvis pant, skal denne ligeledes realiseres før kautionsforpligtelsen kan gøres gældende. Tilsvarende skal en kautionsforpligtelse, der ikke er stillet som tabskaution, ligeledes være gjort gældende. En tabskaution omfatter således kun det tab, pengeinstituttet måtte lide ved det kautionssikrede hovedforhold.

Tabskautionisten har normalt ikke ret til at betale før den udtømmende retsforfølgning. Dette skyldes, at kravet mod kautionisten først kan gøres gældende efter en udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden. I modsat fald ville kautionisten kunne have betalt en del af fordringen og have opnået dækning for regreskravet mod hovedmanden inden dennes konkurs, og således afskære kreditors krav på dividende for den pågældende del, medmindre regreskravet er omstødeligt, jf. konkursloven § 47, stk. 2.

2.2. *Efterkaution*

Ved efterkaution kautionerer *efterkautionisten* over for det långivende pengeinstitut for, at *hovedkautionisten* opfylder dennes kautionsforpligtelse.



Ved efterkaution er pengeinstiuttet sikret mod, at hovedkautionisten ikke opfylder sin kautionsforpligtelse. Efterkautionsforpligtelsen er hermed subsidiær i forhold til både hovedmandens og hovedkautionistens hæftelse.

Efterkaution er omfattet af de almindelige kautionsretlige regler. Med mindre andet følger af aftalen, hæfter efterkautionisten som simpel kautionist, og forpligtelsen kan først gøres gældende efter pengeinstituttets udtømmende retsforfølgning mod hovedkautionisten. Er hovedkautionisten tillige

simpel, kræves tillige udtømmende retsforfølgning mod hovedskyldneren. Hæfter hovedkautionisten som selvskyldnerkautionist, vil dette ikke være tilfældet.

2.3. *Samkaution*

Kautionerer to eller flere for det samme hovedforhold, og har hver enkelt med rimelighed haft anledning til at kunne påregne de øvriges hæftelse i relation til hovedforholdet, tales der om samkaution, og kautionisterne betegnes her som *samkautionister.*

Traditionelt har der været skelnet mellem kautionister, hvor hver enkelt med føje har kunne påregne de andre kautionisters hæftelse, og kautionister hvor dette ikke har været tilfældet. Førstnævnte betegnes som nævnt som samkautionister, mens dette ikke er tilfældet for sidstnævnte. I relation til kautionisternes indbyrdes regres har denne sondring imidlertid ikke længere nogen betydning. Kautionister, der ikke er samkautionister, har normalt også regres mod hinanden.

> Sondringen har betydning i forhold til kautionsforpligtelsens ophør som følge af et bortfald af supplerende sikkerhed. Spørgsmålet behandles i kapitel 5 om risikoforøgelse.

Med hensyn til samkautionisternes hæftelse for hovedfordringen er det deklaratoriske udgangspunkt, at hæftelsen er solidarisk, jf. gældsbrevsloven § 61, jf. samme lovs § 2, stk. 1.

> Den solidariske hæftelse medfører, at en kautionist over for pengeinstituttet hæfter for mere end den skyld, han ifølge det indbyrdes forhold mellem kautionisterne skal svare.
>
> Dette følger også af eksempelvis sag 388/2001 fra Pengeinstitutankenævnet, hvor klager påtog sig at hæfte solidarisk med en medskyldner for et fælleslån. Det indklagede pengeinstitut var som følge heraf berettiget til »at afkræve klageren hele lånets restgæld. Det bemærkes, at klageren herefter muligt har regres mod M afhængigt af klagerens og M's indbyrdes aftale i forbindelse med lånets etablering.«

I forhold til den indbyrdes hæftelse mellem kautionisterne er det deklaratoriske udgangspunktet, at hæftelsen er pro ratarisk, jf. gældsbrevsloven § 2, stk. 2. For nærmere om forholdet mellem samkautionister og mellem kautionister, der ikke er samkautionister, og disses indbyrdes regresret, se nærmere nedenfor i kapitel 9.

Kapitel 8

Retsforholdet mellem kautionist og hovedskyldner

Forholdet mellem kautionist og hovedskyldner kan ofte inddeles i trin. Det første trin, hvor hovedskyldner ved henvendelse til kautionisten får konstateret om, og i hvilket omfang kautionisten er villig til at kautionere for hovedskyldners gæld, og hvor aftale herom indgås. Sådanne aftaler indgås normalt mundtligt, og retsforholdet mellem hovedskyldner og kautionisten beror på aftalens indhold samt aftaleretten generelt.

Andet – og almindeligvis også det vigtigste – trin vil normalt først indtræde efter hovedforholdets misligholdelse og kautionistens indfrielse af kautionsforpligtelsen. Her vil kautionisten som hovedregel kunne gøre et regreskrav gældende over for hovedskyldner. Begrebet regres udtrykker det obligationsretlige krav, som kautionisten, der har indfriet hovedfordringen helt eller delvist, har mod hovedskyldner.[1]

> Kautionisten vil under visse omstændigheder ikke have regres mod hovedskyldner. I UfR 1994.633/2H havde de formelle hovedmænd underskrevet lånedokumenterne med det formål at hjælpe kautionisten/håndpantsætterens daværende ægtefælle. Det var ikke de formelle hovedmænds hensigt selv at få fordel af lånebeløbet eller selv at afholde nogen del af det. Højesteret lagde til grund, at kautionisten/håndpantsætteren og dennes daværende ægtefælle på trods af samlivsophævelsen fortsat havde et væsentligt personligt og økonomisk interessefællesskab, og fandt, at det var ubetænkeligt at fastslå, at kautionisten/håndpantsætteren – i forhold til de formelle hovedmænd – var den, der endeligt skulle indfri låneforholdet. Som følge heraf fandt Højesteret, at der ikke var grundlag for at tillægge regres mod de formelle hovedmænd.[2]

1 I nærværende kapitel vil alene kautionistens regres mod hovedskyldner blive behandlet, mens regresretten mellem flere kautionister eller mellem en kautionist og en tredjemandspantsætter vil blive behandlet i kapitel 9.

2 *Ussing*, Kaution, 1928, s. 101, n. 4 anfører i relation til det tilfælde, hvor kautionisten i forhold til skyldneren er den egentlige hovedmand, at:
»Her vil Retsforholdet mellem de to indbyrdes i Almindelighed helt igennem være det omvendte af det normale.«

Kautionistens opsigelsesret vedrører også forholdet mellem kautioninsten og hovedmanden. Opsigelsesretten er imidlertid behandlet ovenfor i kapitel 4, hvilket skyldes problemstillingens betydning i forhold til kautionsforpligtelsens ophør.

1. Aftaleindgåelsen

Et løfte om at ville stille privat kaution, vil normalt have samme karakter som et gaveløfte, jf. det forhold at det aftaleretligt forbliver en ensidig aftale. En aftale af en sådan karakter er bindende som andre aftaler, jf. aftaleloven § 1 og DL 5-1-1. Det må dog antages, at kautionisten under visse omstændigheder kan træde tilbage fra løftet, inden det er afgivet over for fordringshaver.[3] I forhold til en gensidigt bebyrdende aftale vil eksempelvis både minimums- og uklarhedsreglen, læren om bristede forudsætninger og aftaleloven § 36 i et vist omfang kunne finde større anvendelse ved kautionsløfter. Dette gælder tilsvarende for gaveløfter. Det er dog værd at bemærke, at i forhold til kreditor har et kautionsløfte ikke gavelignende karakter, men er almindeligvis en betingelse for den kreditydelse, der stilles til rådighed for hovedmanden, og at løftet i tvivlstilfælde ikke uden videre kan fortolkes til fordel for kautionisten.[4]

Normalt vil pengeinstituttet ikke have pligt til at undersøge om, og i hvilket omfang hovedmanden ved urigtige oplysninger har formået at få kautionisten til at kautionere. Kautionistens indsigelser over for hovedmanden vil, såfremt der er tale om en svag ugyldighedsgrund, heller ikke kunne gøres gældende over for et pengeinstitut i god tro, når kautionsløftet er afgivet direkte over for dette, jf. eksempelvis aftaleloven § 31, stk. 2 om udnyttelse.

> I UfR 1984.947 H kautionerede to kommanditister over for et pengeinstitut, der garanterede for to udlandslån. Lånene skulle anvendes dels til beta-

3 *Ussing*, Kaution, 1928, s. 101, der nævner den situation, hvor det efter løftets afgivelse viser sig, at hovedmandens økonomiske forhold er af en sådan beskaffenhed, at det må antages, at han vil være ude af stand til at opfyld hovedfordringen. Det anføres, at kautionisten kan træde tilbage fra løftet, såfremt der ikke stilles betryggende sikkerhed for regreskravet.

4 *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret, 2002, s. 346, 348 f., s. 353 og s. 423. *Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen*, Aftaler og mellemmænd, 2001, s. 384, 389 og 408 med henvisninger.

ling af en del af købesummen for et hotel i Norge dels til istandsættelsen af hotellet. Komplementaren, der alene tegnede selskabet, foretog nogle uretmæssige dispositioner. Højesteret fandt, at der ikke var grundlag for at fastslå, at pengeinstituttet ved modtagelsen af kautionserklæringerne indså, at disse var blevet afgivet under forudsætning af, at kommanditselskabet var ejer af hotellet. Det fandtes heller ikke godtgjort, at pengeinstitutet ved udfærdigelsen og modtagelsen af de underskrevne kautionserklæringer var bekendt med omstændigheder, som kunne give eller burde have givet det anledning til at betvivle rigtigheden af de oplysninger, der blevet givet af komplementaren i kommanditselskabet.

I UfR 1991.523 H, hvor spørgsmålet om en forsikringstagers svig ved tegning af kreditforsikringer til fordel for långiver blev afgjort efter aftaleloven § 30, fandtes svig udøvet af forsikringstageren ikke at kunne gøres gældende over for långiver, såfremt denne var i god tro. Det blev lagt til grund, at långiver vidste eller burde vide, at forsikringstageren udøvede svig. Der var dissens i forhold til spørgsmålet om kreditors onde tro.[5]

I UfR 1954.827 Ø, der også er behandlet ovenfor i kapitel 3, fandtes pengeinstituttet ikke at have været i sådan en god tro, at kautionisten ikke kunne påberåbe sig sin vildfarelse med hensyn til omstændigheder, hvorunder kautionsløftet var afgivet.

Pengeinstituttets oplysningspligt, jf. Finansrådets og Forbrugerrådets fælles holdning og pjece, medfører, at kautionisten i et vist omfang bliver oplyst om hovedskyldnerens forhold af betydning for dennes risiko. Pengeinstituttet er eksempelvis forpligtet til at udlevere hovedskyldners seneste årsopgørelse og seneste tre lønsedler. Hovedskyldner vil således ikke kunne udnytte kautionistens manglende eller urigtige viden herom.

Som det også følger af kapitel 4, afsnit 3.5 vil kautionisten, såfremt visse betingelser er opfyldt, kunne opsige kautionsaftalen overfor hovedmanden, jf. DL 1-23-15. Efter omstændighederne vil opsigelsesretten kunne opveje kautionistens manglende mulighed for at gøre indsigelser gældende over for pengeinstituttet, hvis den kan udnyttes på et tidspunkt, hvor kreditten ikke er fuldt udnyttet.

---

5 Dommen er kommenteret af *Peter Blok*, i UfR 1992 B s. 25.

2. Kautionistens regres mod hovedskyldner

2.1. *Indledning*

Problemstillingen i andet trin følger af, at pengeinstituttet kan vælge, om det vil inddrive hovedfordringen hos hovedskyldner eller hos kautionisten. Pengeinstituttets valgret følger af hovedskyldners og kautionistens solidariske hæftelse, jf. nærmere herom i kapitel 1. For at der ikke skal opstå vilkårligheder som følge af pengeinstituttets valgret, er det anerkendt, at solidarisk hæftende skyldnere har en indbyrdes regresret i et sådan omfang, at sådanne vilkårligheder undgås, jf. princippet i gældsbrevsloven § 2, stk. 2, 1. pkt. og 2. pkt. samt § 61 om samkautionister. Kautionistens regresret følger af, at forpligtelsen er accessorisk i forhold til hovedforholdet, og af at hovedskyldneren er den egentlige skyldner.[6]

Normalt vil kautionistens regresret kunne støttes på, at han ved indfrielsen af hovedfordringen indtræder i pengeinstituttets ret mod hovedskyldner. *Subrogation* er udtryk for kautionistens indtræden i det indfriede pengeinstituts rettigheder mod hovedskyldner. Kautionistens regreskrav kan også støttes på aftalen mellem hovedskyldner og kautionisten om dennes påtagelse af kautionsforpligtelsen eller på hovedskyldners anmodning herom. Dette vil undertiden kunne have betydning for regresretten. Det er uden betydning for kautionistens regresret, om han har fyldestgjort pengeinstituttet ved modregning, frivillig betaling eller efter fordringshavers tvangsfuldbyrdelse.

2.2. *Subrogation*

Som allerede anført er subrogation udtryk for kautionistens indtrædelsesret i det indfriede pengeinstituts ret mod hovedskyldner. Kautionistens regreskrav kan derfor gøres gældende, såfremt der på indfrielsestidspunktet bestod en retskraftig fordring, og kravet kan gøres gældende i det omfang, hovedmanden var forpligtet over for pengeinstituttet. Kautionisten får således ikke nogen bedre retsstilling, end pengeinstituttet ville have haft ifølge det kautionssikrede hovedforhold. Hovedmandens eventuelle indsigelser eller modfordringer over for pengeinstituttet vil således også kunne gøres gældende over for kautionisten. Dette gælder uanset kautionistens gode tro, og uanset om hovedfordringen var knyttet til et negotiabelt dokument.[7]

---

6 Se nærmere *Ussing*, Kaution, 1928, s. 111 bl.a. om regresrettens begrundelse.

7 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 82 med henvisninger.

Med hensyn til banklån følger det af kreditaftaleloven § 31, stk. 1, at der ikke må udstedes negotiable dokumenter ved forbrugerkreditgivning.

Regreskravet er begrænset til det krav, der kunne gøres gældende i hovedforholdet. Kautionistens indtræden kan ikke overstige det beløb, hovedmanden er blevet frigjort for. Det vil sige, at en delvis frigørelse af hovedskyldner medfører, at kautionisten alene kan gøre et regreskrav gældende svarende til denne del. Eventuelle omkostninger ved retsforfølgning mod kautionisten på grund af dennes manglende betaling kan således ikke indregnes i regreskravet, jf. det forhold at regreskravet er begrænset til det krav, der kan gøres gældende i hovedforholdet.[8]

At kautionisten subrogerer i pengeinstituttets ret mod hovedskyldner medfører bl.a., at en værnetingsaftale mellem pengeinstituttet og hovedskyldneren formentlig også er gældende under en af kautionisten anlagt sag, jf. UfR 1986.403 V hvor en voldgiftsklausul i en kassekreditkontrakt kunne påberåbes af den tredjemandspantsætter, der havde indfriet gælden. Kautionisten vil endvidere kunne udnytte en fuldbyrdelsesklausul i låneaftalen.[9]

Er der til hovedfordringen knyttet særlige rettigheder, vil disse normalt blive overført til regreskravet. Eksempelvis vil regreskravet ifølge kaution for gæld stiftet efter fristdagen med samtykke af et af skifteretten beskikket tilsyn blive privilegeret efter konkursloven § 94, jf. konkursloven § 99, stk. 2. Kautionisten indtræder her i pengeinstituttets konkursprivilegium. Tilsvarende vil kautionisten kunne indtræde i de sikkerhedsrettigheder, der er knyttet til hovedfordringen, jf. eksempelvis UfR 1996.321 V.

I UfR 1996.321 V havde sagsøger i 1986 og 1988 kautioneret for to lån. Hovedskyldner håndpantsatte i 1987 en livsforsikringspolice til banken, mens kautionisten i 1989 indfriede de kautionsikrede lån. Ved hovedskyldners død i 1993 blev livforsikringssummen efter fradrag af bankens tilgodehavende deponeret på grund af en tvist mellem kautionisten og hovedskyldners to børn om retten til livsforsikringssummen. En bestemmelse i kautionserklæringen, om at kautionisten ikke havde indtrædelsesret, såfremt hun »ved påtagelsen af deres forpligtelser var ubekendt med, at låntager havde stillet det pågældende pant«, fandtes at regulere forholdet mellem

8 Jf. nærmere *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 82 f. Se også *Bernhard Gomard*, Obligationsret, 4. Del, 1994, s. 54 ff.

9 *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff*, Kreditretten, 2000, s. 389.

kautionisten og pengeinstituttet. Bestemmelsen kunne derfor ikke antages at medføre, at kautionisten ikke havde indtrædelsesret i policen, der var håndpantsat til sikkerhed for enhver forpligtelse, hovedskyldner måtte få overfor pengeinstituttet. Dette fandtes at være tilfældet, også selvom livsforsikringen ved kautionsforpligtelsens stiftelse ikke var stillet, og også selvom kautionisten ikke havde en forventning om regresretten. Der var desuden ikke grundlag for at statuere, at kautionistens indtrædelsesret var fortabt ved passivitet.

Spørgsmålet om det långivende pengeinstituts og kautionistens dividenderet i hovedskyldners konkursbo behandles nedenfor i kapitel 10.

2.3. *Kautionistens regreskrav på grundlag af aftalen med eller anmodning fra hovedskyldner*

Er kautionsforpligtelsen påtaget efter aftale med eller anmodning fra hovedmanden, kan regreskravet støttes både på subrogationssynspunktet og på aftalen eller anmodningen. Var hovedfordringen ikke retskraftig, eller blev hovedskyldner ikke frigjort ved kautionistens betaling, vil kautionisten – i modsætning til efter indtrædelsessynspunktet – kunne gøre regreskravet gældende, da det her vil være støttet på aftalen mellem kautionisten og hovedskyldneren eller på anmodningen fra hovedskyldner.[10]

Hovedskyldners eventuelle indsigelser medfører, såfremt kautionisten har indfriet trods viden om hovedskyldners ønske om at gøre disse gældende, at regreskravet ikke vil kunne gøres gældende.

I UfR 1984.995 betalte et kautionsforsikringsselskab beløbet i henhold til en tegnet kautionsforsikring. Selskabet påstod herefter A, der var en direktør og hovedaktionær i hovedskyldner, og som havde påtaget sig selvskyldnerkaution over for kautionsforsikringsselskabet, dømt til at godtgøre beløbet. Før betalingen var hovedskyldner gået konkurs, og boet var ved en voldgiftskendelse fundet tilpligtet at betale en kunde erstatning for mangler ved et byggeri. Boet og kautionsforsikringsselskabet var før voldgiftssagen bekendt med, at A ikke anerkendte manglerne, og boet havde ikke givet møde eller indvarslet A eller kautionsforsikringsselskabet til sagen. Kautionsforsikringsselskabet fandtes ikke at have været forpligtet til at

10 Det er selvsagt en forudsætning herfor, at aftalen mellem hovedmanden og kautionisten er gyldig, eller at hovedmanden gyldigt har givet en sådan anmodning. En aftale herom er ugyldig, hvis hovedmanden eksempelvis var umyndig ved aftalens indgåelse. Er dette tilfældet, vil kautionisten kun kunne gøre regreskravet gældende på grundlag af indtrædelsessynspunktet.

betale beløbet, ligesom det herefter fandtes ikke at kunne gøre regreskravet mod A gældende.

Har kautionisten haft anledning til at tro, at hovedskylder ikke ville gøre indsigelser gældende over for pengeinstituttet, vil kautionisten kunne gøre regreskravet gældende.[11]

Regreskravet er begrænset til det krav, kautionisten med føje har betalt. Det vil sige hovedfordringen, eventuelt med renter og omkostninger. Eventuelle omkostninger som følge af kautionistens manglende betaling, hvis hovedmanden har givet kautionisten anledning til ikke at indfri hovedfordringen på grund af indsigelser i hovedforholdet, vil også være omfattet af regreskravet. Omkostninger på grund af kautionistens manglende betaling, der skyldes hans egne forhold, vil derimod ikke være omfattet af regreskravet.[12]

Det skal i forlængelse af ovennævnte anføres, at kautionisten ikke indtræder i pengeinstituttets sikkerhedsrettigheder, såfremt regreskravet alene er støttet på aftalen med eller anmodningen fra hovedskyldner. Selvom aftale- eller anmodningssynspunktet som regel er mest fordelagtigt for kautionisten at påberåbe sig, varetager dette således ikke den regresberettigedes interesser absolut. Afhængig af hvad der er mest fordelagtigt for kautionisten, kan han i øvrigt påberåbe sig indtrædelsessynspunktet i en relation og aftalesynspunktet i en anden relation, jf. det forhold at kautionisten selv kan vælge med hvilken hjemmel han vil gøre sin ret gældende. Reglerne kan altså kombineres.

I forhold til regreskravets gennemførelse skal det anføres, at i det tilfælde, hvor regreskravet støttes på aftalen med eller anmodningen fra hovedskyldner – og hvor kautionisten vil kunne gøre et regreskrav gældende, på trods af at hovedfordringen eksempelvis ikke var retskraftig – må kautionisten påberåbe sig og også bevise aftalen eller anmodningen.[13]

2.4. *Regreskravets ophør som følge af forældelse og præklusion*

Støttes et regreskrav på indtrædelsen i pengeinstituttets ret mod hovedskyldner (subrogation), bortfalder det ved hovedfordringens forældelse, da kautionisten ikke opnår bedre ret end pengeinstituttet. Kautionisten indtræ-

11 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 83 ff.
12 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 85.
13 *Ussing*, Kaution, 1928, s. 149 f.

der også i den løbende forældelse, og regreskravet mod hovedskyldner vil således også være omfattet heraf. Er kravet mod hovedskyldner omfattet af 1908-loven, løber 5-års fristen for regreskravet fra det tidspunkt, hvor hovedkravet kunne være gjort gældende. Forældelsefristen for regreskravet løber herved ikke først fra tidspunktet, hvor dette kunne gøres gældende – heller ikke selvom kautionsforpligtelsen indfries umiddelbart inden udløbet af forældelsesfristen. En eventuel afbrydelse af forældelsesfristen i forhold til hovedmanden gælder også i forhold til regreskravet, og udløbet forlænges herved. Er hovedfordringen omfattet af DL 5-14-4 vil tilsvarende regler gælde. Regreskravets forældelse skal regnes fra stiftelsen af hovedfordringen og ikke efter regreskravets stiftelse.

Støttes regreskravet på aftale med eller anmodning fra hovedskyldner, det vil sige, at regreskravet har et selvstændigt grundlag, forældes det 20 år fra aftalens stiftelse eller fra anmodningen, jf. DL 5-14-4. Regreskravet er her ikke omfattet af 1908-loven. Forældelsen sker her uden hensyn til efter hvilke regler, hovedforholdet forældelse og uden hensyn til hovedforholdets forældelse.[14]

Et regreskrav vil desuden kunne bortfalde som følge af præklusion. Et regreskrav prækluderes, såfremt det ikke anmeldes i hovedmandens dødsbo ved udstedelsen af præklusivt proklama. Er hovedfordringen anmeldt, vil regreskravet trods den manglende anmeldelse ikke bortfalde, såfremt det er dækket af hovedfordringen. Ved delkaution, hvor der reelt foreligger to fordringer – en sikret og en ikke-sikret – vil hovedfordringens anmeldelse kun dække regreskravet, såfremt anmeldelsen vedrører den sikrede del.[15]

---

14 *Bo von Eyben*, Forældelse, 2003, s. 214 f. og s. 380 f. med henvisninger. Smh. også eksempelvis UfR 1922.685 Ø.

15 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 89 ff.

Kapitel 9

Retsforholdet mellem flere kautionister

Hovedforholdet og dermed pengeinstituttets risiko vil kunne være sikret af to eller flere kautionister. Dette vil eksempelvis være tilfældet ved samkaution, hvor to eller flere kautionister kautionerer for det samme hovedforhold, eller ved efterkaution hvor efterkautionisten kautionerer for, at hovedkautionisten opfylder dennes kautionsforpligtelse. Hovedforholdet vil også kunne være sikret ved pant stillet af andre end hovedmanden – tredjemandspant. Problemet med hensyn til den enkelte kautionists eller tredjemandspantsætters hæftelse overfor pengeinstituttet for hele gælden eller med hele pantets værdi, med tabsfordelingen og regreskravets gennemførelse m.m. mellem dem, der har stillet sikkerhed for hovedforholdet, vil kunne opstå, såfremt hovedforholdet er sikret af mere end en kautionist eller tredjemandspantsætter.[1] For at modvirke at pengeinstituttets valgret medfører vilkårligheder i tabsfordelingen, er der regres mellem sikkerhederne. Regressen kan være aftalt mellem kautionisterne, eller den kan følge af deklaratoriske regler

1. Regres mellem flere kautionister der har kautioneret for samme hovedforhold

1.1. *Indledning*

Som det allerede følger af ovenstående, hæfter flere kautionister solidarisk over for pengeinstituttet, og sondringen mellem samkaution og kaution stillet af flere kautionister for samme hovedforhold, hvor der dog ikke er tale om samkaution, har normalt ingen betydning i forhold til kautionisternes indbyrdes regres.[2] Samkautionisters regreskrav beror på et selvstændigt

1 Spørgsmålet om kautionisten hæfter over for pengeinstituttet efter bortfaldet af supplerende sikkerheder, behandles ikke i nærværende kapitel. Spørgsmålet er behandlet ovenfor i kapitel 5.

2 Se nærmere *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 91 f. med henvisninger.
Det følger eksempelvis af UfR 1961.424 V, at tredjemandspantsætter antages at have regres efter samme retningslinier som ved samkaution.

grundlag – det forhold at de har forpligtet sig under forudsætning af de øvriges hæftelse – mens »ikke-samkautionisters« regreskrav beror på indtrædelsessynspunktet. Samkautionisternes regreskrav kan efter omstændighederne række ud over »ikke-samkautionisternes« regreskrav.[3] Hvor intet andet er anført, vil spørgsmålet om regres mellem flere kautionister alligevel blive behandlet generelt i nærværende afsnit.

1.2. *Lovgrundlaget for den indbyrdes regres*

Ifølge gældsbrevslovens § 61, jf. § 2, stk. 2 har en kautionist regres mod sine medkautionister. Herved undgås det, at pengeinstituttets valgret medfører, at det kan bestemme hvem, der kommer til at bære tabet ved den fælles forpligtelse. Nævnte bestemmelser lyder som følger:

> § 2, stk. 2
> »Har en af dem betalt gælden, kan han afkræve hver enkelt af medskyldnerne hans del. Hvis en af medskyldnerne åbenbart ikke kan betale eller hans opholdssted er ubekendt, må de andre udrede hver sin del af, hvad han ikke har betalt. Det samme gælder, hvis han ikke har betalt sin del inden 14 dage, efter at krav herom er fremsat eller på betryggende måde afsendt til ham.«
>
> § 61
> »Denne lovs § 2 skal anvendes også på samkautionister.«

Som det følger af ordlyden hæfter kautionisterne internt proratarisk. Det følger imidlertid ikke af bestemmelsen, hvordan hæftelsen skal fordeles mellem kautionisterne. I mangel af aftale herom er det deklaratoriske udgangspunkt, at der skal ske en lige deling af tabet. Er en af kautionisterne insolvent, og således ikke i stand til at opfylde forpligtelsen, deles »hans del« mellem de øvrige kautionister.

Det kan være aftalt, at der skal ske en anden fordeling, ligesom dette kan følge af omstændighederne ved aftalens indgåelse eller af kautionsforpligtelsens interne forhold. Eksempelvis vil det forhold, at en af kautionerne er begrænset, eller at der er stillet tredjemandspant, kunne have indflydelse på den indbyrdes fordeling af tabet.[4]

---

3 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 92.

4 *Halfdan Krag Jespersen*, Kaution, 1965, s. 60 og *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 92 f.

1.3. *Regreskravets omfang*

I regresfordelingen mellem kautionisterne indgår det beløb, som den indfriende kautionist kan gøre gældende over for hovedmanden. Det vil sige, det beløb som hovedmanden er blevet frigjort for; hovedstolen samt renter og omkostninger omfattet af kautionsansvaret. Kravet mod medkautionisterne kan desuden kræves forrentet med samme rente som i hovedforholdet, såfremt kautionisterne hæfter for renterne i hovedforholdet. Hæfter kautionisterne ikke for renter i hovedforholdet, vil regreskravet kun kunne kræves forrentet, såfremt dette følger af rentelovens regler herom. Medmindre regreskravets forfaldstid er fastsat, hvilket sjældent vil være tilfældet, vil kravet således kunne kræves forrentet 30 dage efter påkrav, jf. renteloven § 3, stk. 2 og 4.

Regreskravet kan på den anden side ikke udgøre mere end det beløb, medkautionisten er blevet frigjort for i forhold til pengeinstituttet. Dette kan særlig have betydning ved begrænset kaution, hvor en medkautionists indfrielse af en del af kautionsforpligtelsen kan være uden betydning for den anden medkautionists hæftelse.[5] Overstiger kautionisterne hæftelse sammenlagt ikke gælden i hovedforholdet, vil der som regel ikke kunne gøres et regreskrav gældende.

> Har K1 og K2 eksempelvis kautioneret for et hovedforhold på kr. 200.000 og er begges hæftelse begrænset til kr. 100.000, vil K1's betaling af kr. 100.000 ingen indflydelse have på K2's hæftelse, da denne fortsat hæfter for kr. 100.000. Ved K1's betaling er K2 således ikke blevet frigjort for noget af kautionsforpligtelsen, og K1 kan hermed ikke gøre noget regreskrav gældende.

I visse situationer må der dog anerkendes regres, selvom kautionisternes hæftelse samlet ikke overstiger gælden i hovedforholdet.

> Hæfter K1 og K2 igen begrænset med hver kr. 100.000 for et hovedforhold på kr. 200.000, vil K1's indfrielse af dennes del på kr. 100.000 sammen med hovedskyldnerens indfrielse af resten medføre, at K1 må kunne gøre et regreskrav gældende mod K2 for kr. 50.000, da K2 nu er frigjort for dette beløb. I modsat fald vil hovedmandens indfrielse af en del af gælden ikke medføre en reduktion af kautionistens ansvar, ligesom pengeinstituttets valgret vil medføre, at det er tilfældigt, hvem der kommer til at bære tabet ved kautionsforpligtelsen.

---

5 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 96 f.

Den indfriende kautionist kan ikke gøre et regreskrav gældende vedrørende en uforfalden hovedfordring. Regreskravet kan først gøres gældende, når medkautionisternes ydelsestid er indtrådt. Ved selvskyldnerkaution blot hovedforholdet er misligholdt, mens det ved simpel kaution tillige kræves, at den udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden er gennemført, og at det er godtgjort, at dækning ikke kan opnås hos hovedmanden.

> I UfR 1994.687 H havde en kautionist indfriet en tidligere samlevers kassekredit, der ikke var forfalden. Kautionisten foretog herefter arrest i et varelager for regreskravet. Da hovedfordringen ansås for uforfalden – fordringen var ikke misligholdt, ligesom den ikke var opsagt af pengeinstituttet – og kautionisten ikke var kommet med nogen tilkendegivelse, der kunne anses for eller sidestilles med en opsigelse, fandtes arresten for ulovlig.

> Reglen, der kan udledes af dommen, må antages også at gælde i forholdet mellem flere kautionister.

Det må antages, at den indfriende kautionist, der på trods af indfrielsen ikke var forpligtet på grund af eksempelvis løftets ugyldighed, vil have et regreskrav mod medkautionisterne. Dette må følge af, at den indfriende kautionist har indfriet medkautionisternes forpligtelser.

1.4. *Regreskravets gennemførelse*

Rgreskravet kan gennemføres enten som overskudsregres eller som brøkdelsregres. Det er almindeligt antaget, at brøkdelsregres anerkendes mellem kautionister.[6] Dette på trods af den analoge anvendelse af gældsbrevslovens § 2, stk. 2, ifølge hvilken regreskravet gennemføres ved overskudsregres, jf. ordlyden »betalt gælden« og »hans del«. Det vil sige, at bestemmelsen også finder anvendelse, selvom kautionisten kun har betalt en del af gælden.

> *Overskudsregres* kan gennemføres, når den berettigede har betalt mere end sin del. Hæfter eksempelvis fire kautionister alle fuldt ud for en gæld på kr. 500.000, og gøres forpligtelsen gældende over for en af kautionisterne, vil denne først kunne gøre et regreskrav mod de øvrige kautionister gældende, når han har betalt mere end kr. 125.000.

---

6 Jf. eksempelvis *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 96 og UfR 1999.179 V hvor det klart lægges til grund, at regreskravet mod en samkautionist skulle ske som brøkdelsregres.

Brøkdelsregres kan gennemføres, blot en af kautionisterne har indfriet noget af hovedforpligtelsen. Regreskravet er således ikke afhængig af, om kautionisten har indfriet »sin del« af hovedforpligtelsen. Hæfter eksempelvis fire kautionister alle fuldt ud for en gæld på kr. 500.000, og gøres en del af forpligtelsen gældende over for en af kautionisterne, vil han kunne iværksætte regres for 3/4 heraf mod de øvrige kautionister.

Det anføres i teorien, at udgangspunktet formentligt er overskudsregres, såfremt hele hovedforholdet er indfriet. Der vil her kunne foretages en endelig opgørelse. UfR 1999.179 V antages ikke at være et brud på dette udgangspunkt, da den indfriende kautionist havde en afdragsordning med kreditor, og da det ikke fandtes bevist, at kravet over for samkautionisten var frafaldet. Hele hovedforholdet var således ikke afviklet.[7]

I det tilfælde, en af kautionisterne ikke kan betale, hans opholdssted er ukendt, eller han ikke betaler sin del inden 14 dage, efter krav herom er fremsat eller på betryggende måde afsendt til ham, skal de øvrige kautionister udrede hver deres del af, hvad han ikke har betalt. Dette følger af gældsbrevsloven § 61, jf. § 2, stk. 2, der gælder direkte på samkautionister og analogt på andre.[8] Specielt 14 dages-reglen må antages at have betydning for, at den kautionist, der som solidarisk hæftende har indfriet hele eller dele af kautionsforpligtelsen, ikke oplever pengeinstituttets valgret som specielt byrdefuldt.

1.5. *Regreskravets bortfald som følge af forældelse eller præklusion*

Forældelsen af pengeinstituttets krav mod hver enkelt kautionist og af kautionisternes regreskrav mod hovedskyldner er allerede behandlet ovenfor i kapitel 4 og 8. I relation til retsforholdet mellem flere kautionister kan spørgsmålet om forældelsen af den indbyrdes regres tillige opstå.[9]

Forældes den indfriede hovedfordring efter den fem-årige forældelsesfrist i 1908-loven, antages kautionistens regreskrav mod medkautionisterne også at forældes efter fem år. Fristen regnes fra det tidspunkt, hvor kautionisternes ydelsestid var indtrådt i forhold til fordringshaver, mens det med hensyn til samkaution antages, at fristen løber fra selve indfrielsen.

---

7 *Bo von Eyben m.fl.*, Lærebog i Obligationsret II, 2000, s. 235. *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 96 anderledes.

8 *Bo von Eyben m.fl.*, Lærebog i Obligationsret II, 2000, s. 234 og *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 92 med henvisninger.

9 Se *Bo von Eyben*, Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, s. 653 om forældelse af regreskrav inden for erstatningsretten.

Forældes hovedfordringen efter DL 5-14-4, antages det, at den indfriende kautionists regreskrav mod medkautionisterne forældes tyve år fra kautionsforpligtelsens stiftelse.[10]

I forhold til kaution for banklån vil regreskrav i relation til renter forældes fem år fra ydelsestidens indtræden, ved samkaution dog fem år fra indfrielsen, mens regreskrav i relation til hovedstolen vil forældes tyve år fra kautionsforpligtelsens stiftelse.

Bortfalder en kautionsforpligtelse ifølge lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 6 må det antages, at medkautionister i overensstemmelse hermed heller ikke vil kunne gøre et regreskrav gældende over for den kautionist, hvis kautionsansvar er bortfaldet.[11]

2. Efterkaution

Efterkaution er karakteriseret ved, at efterkautionisten indestår for, at hovedkautionisten opfylder sin forpligtelse som kautionist over for pengeinstituttet. Ved indtrædelsen af ydelsestiden og efterkautionistens indfrielse af kautionsforpligtelsen indtræder efterkautionisten i pengeinstituttets rettigheder mod hovedkautionisten. Har efterkautionisten indfriet hovedfordringen, indtræder denne ligeledes i pengeinstituttets eller hovedkautionistens rettigheder mod hovedmanden. For begge situationer gælder de almindelige kautionsretlige regler, herunder reglerne for kautionistens indtræden i pengeinstituttets rettigheder og reglerne for kautionistens regresret støttet på aftalen med eller anmodningen fra hovedskyldner, jf. efterkautionens subsidiære karakter i forhold til hovedkautionen.[12]

---

10 Jf. at kravet støttes på »forløfte«, 1908-loven § 1, stk. 1, nr. 3, og jf. det forhold at nr. 3 ikke udtrykkeligt er begrænset til at regulere pengeinstituttets krav mod en kautionist. Nr. 3 omfatter således generelt fordringer mod kautionisten, der støttes på kautionsløftet, jf. *Bo von Eyben*, Forældelse, 2003, s. 216 og 381.
Hans Viggo Godsk Pedersen, Kaution, 2002, s. 98.

11 Spørgsmålet om i hvilket omfang bortfaldet ifølge lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 6 har indflydelse på medkautionisternes risiko og ansvar overfor det långivende pengeinstitut er behandlet i kapitel 5.

12 Det må tilsvarende gælde ved tabskaution, at tabskautionisten har fuld regres mod medkautionister, der ikke er tabskautionister, jf. tabskautionens subsidiære karakter.

Kapitel 10

Retstillingen ved konkurs, akkord og gældssanering

I nærværende kapitel behandles spørgsmålet om, hvilken virkning hovedskyldners eller en kautionists konkurs, tvangsakkord eller gældssanering har. Retsforholdet mellem henholdsvis hovedskyldner, det långivende pengeinstitut og kautionisten behandles. Udvalgte spørgsmål som er fundet relevante at behandle i forlængelse af bl.a. kapitlerne 8 og 9, vil ligeledes blive behandlet. Dette kapitel indeholder således ikke en udtømmende behandling af retstillingen ved konkurs, akkord og gældssanering. Eksempelvis er omstødelse, reguleret i konkursloven kapitel 8, ikke behandlet.

Som det følger af nedenstående, kan hovedmandens og kautionistens konkurs give anledning til nogle vanskelige kautionsretlige problemstillinger. Det er tilstræbt at give en forholdsvis enkel fremstilling af gældende ret. Visse problemstillinger behandles imidlertid mere udførligt.

1. Hovedskyldners konkurs

Ved hovedskyldners konkurs eller anden form for insolvensbehandling vil der ofte opstå modstridende interesser mellem på den ene side pengeinstituttets dividenderet i hovedskyldners bo og på den anden side kautionistens regresret og den heraf forbundne dividenderet. Specielt det ufravigelige princip, om at en fordring kun må belaste boet en gang, jf. eksempelvis reglen i konkursloven § 46, og reglen, der hjemler fordringshaverens fulde dividenderet trods afdrag fra en medskyldner eller delvis dækning opnået gennem tredjemandspant, jf. § 47, stk. 1, nr. 1, medfører, at der kan opstå modstridende interesser. Dette skyldes at pengeinstituttets fulde dividenderet medfører, at medskyldner helt eller delvist er afskåret fra at få dividende af et eventuelt regreskrav.

Pengeinstituttets dividenderet for et krav, der er større end det faktiske tilgodehavende, er bl.a. begrundet i det hensyn, som også taler for en

solidarisk hæftelse. Nemlig at sikre pengeinstituttets fyldestgørelsesmuligheder.[1]

Indledningsvis skal det nævnes, at en selvskyldnerkaution kan udelukke hovedskyldners konkurs. Dette er tilfældet, såfremt pengeinstituttets fordring er uforfalden, og den stillede kaution er sikker. Kautionsforpligtelsen skal være utvivlsom og kautionisten skal være god for beløbet.[2]

1.1. *Kautionistens retsstilling i relation til forfald m.m.*

Det følger af konkursloven § 55, at »Boet kan indtræde i de af skyldneren indgåede gensidigt bebyrdende aftaler.« Boet har ikke pligt til at indtræde, og det kan således selv vælge om det vil indtræde. Indtræder boet ikke, misligholdes aftalen, og kautionistens ydelsestid indtræder herefter. Om kautionisten umiddelbart skal indfri kautionsforpligtelsen som følge heraf afhænger af, om der er stillet selvskyldnerkaution, simpel kaution eller tabskaution. En klausul, om at hovedforholdet forfalder ved hovedskyldners konkurs, er normalt gyldig ved pengelån.[3] Forholdets beskaffenhed ved et pengelån vil muligvis også kunne medføre, at fordringen forfalder ved hovedskyldnerens konkurs. Boet har sædvanligvis ikke nogen interesse i at indtræde i en sådan aftale og som følge heraf betale ydelserne som massekrav.[4]

Det følger desuden af § 41, at »Boet kan erlægge en ydelse eller foretage udlodning, selv om skyldneren endnu ikke var berettiget til at frigøre sig ved erlæggelse af ydelsen«. Bestemmelsen vedrører boets frigørelsestid, der således indtræder, mens kautionistens frigørelsestid ikke er reguleret i bestemmelsen. Det antages imidlertid i teorien, at det er givet, at kautionisten ved opfyldelse kan frigøre sig, når pengeinstituttet har anmeldt dets fordring i boet, ligesom det anføres, at det synes nærliggende at anerkende kautionistens ret til at frigøre sig, selvom pengeinstituttet ikke ønsker at anmelde fordringen i hovedskyldners bo, når boets frigørelsestid er indtrådt. Frigørelsesretten kan herved følge af kautionsretlige synspunkter.[5]

---

1 *Mogens Munch*, Konkursloven med kommentarer, ved *Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard*, 2001, s. 343.

2 *Mogens Munch*, Konkursloven med kommentarer, ved *Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard*, 2001, s. 216.

3 Modsat eksempelvis pantebreve i fast ejendom, jf. tinglysningsloven § 42 b.

4 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 102 og *Anders Ørgaard*, Konkursret, 2002, s. 56 ff.

5 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 102 f. og *Anders Ørgaard*, Konkursret, 2002, s. 152 f. og *Niels Ørgaard*, Juristen 1979, s. 130 f.

Fordringer i fremmed mønt skal »omsættes til dansk mønt efter kursen den dag, da konkursdekretet blev afsagt«, jf. konkursloven § 40, stk. 2. Et eventuelt kurstab vil være omfattet af kautionsforpligtelsen, da tab der følger af hovedskyldners insolvens, normalt vil være omfattet af kautionsansvaret.

> I UfR 1985.324 H fandtes nogle selvskyldnerkautionister, der havde kautioneret for et forsikringsselskabs kaution for et udlandslån, også at hæfte for kurstabet på udlandslånet, trods det forhold at lånebeløbene i forsikringskontrakterne, var angivet i danske kroner.

Kautionistens regreskrav, der er »opstået ved indfrielse af skyldnerens forpligtelse, anses for opstået samtidig med denne forpligtelse«, jf. konkursloven § 39. Regreskravet anses således for stiftet samtidig med hovedfordringens stiftelse. Dette har bl.a. betydning i relation til kautionistens mulighed for at gøre et regreskrav gældende mod boet og i relation til, om et stillet kontrapant kan omstødes, jf. § 70 om omstødelse af panteret for tidligere stiftet gæld. At regreskravet anses for stiftet samtidig med hovedfordringen, gælder uanset om kautionsforpligtelsen er påtaget efter hovedfordringens stiftelse.[6]

> Baggrunden for reglen er det synspunkt, at den indfriende kautionist skal stilles lige så godt i boet som pengeinstituttet, hvis det ikke var blevet dækket. Det vil derfor kunne medføre urimeligheder, såfremt boet ville kunne slippe for denne gældspost, når indfrielsen var sket efter konkursdekretet.[7]

1.2. *Dividenderetten*

Pengeinstituttet bevarer den fulde dividenderet trods en delvis betaling fra en eller flere solidarisk hæftende skyldnere. Da princippet, om at en fordring ikke må belaste konkursboet mere end en gang, fastholdes, er modstykket til den fulde dividenderet, at kautionistens regreskrav viger herfor. Dividenderetten i solidarisk hæftende konkursboer er reguleret i konkursloven §§ 47-51, med §§ 47 og 49 som hovedbestemmelserne om solidarisk hæf-

6 *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 100.

7 *Mogens Munch*, Konkursloven med kommentarer, ved *Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard*, 2001, s. 309.

telse. Det følger desuden af § 52, at reglerne i §§ 47-51 tilsvarende finder anvendelse, hvor hovedforholdet er sikret ved tredjemandspant.

> Afdrag fra hovedskyldner medfører, at fordringshavers dividenderet i hovedskyldners bo nedsættes, ligesom delvis dækning gennem pant eller anden sikkerhedsret i skyldnerens ejendom medfører, at fordringshaver kun kan få dividende af restfordringen, jf. lovens § 46. Fordringen belaster herved kun boet en gang.

Som allerede anført må kautionistens regreskrav vige for pengeinstituttets restfordring ved hovedmandens konkurs. Dette følger af konkursloven § 47, stk. 1, nr. 1, ifølge hvilken pengeinstituttets ret til dividende af hele fordringen ikke nedsættes ved afdrag fra en kautionist, der havde ret til at søge det betalte tilbage fra hovedskyldneren. § 47, stk. 1, nr. 1 lyder som følger:

> »Hæfter flere skyldnere solidarisk, nedsættes fordringshaverens ret til dividende af hele sin fordring i en skyldners bo ikke ved
> 1) afdrag fra en medskyldner, som havde ret til at søge det betalte tilbage fra skyldneren,«.

Reglen om den fulde dividenderet har praktisk betydning for fordringshaveren, i det tilfælde hvor medskyldner enten er insolvent, ellers ville denne jo normalt indfri kautionsforpligtelsen helt, eller hvor medskyldners hæftelse er begrænset, og hvor den begrænsede hæftelse er indfriet helt. I sidstnævnte tilfælde vil fordringshaver fortsat have et krav mod hovedskyldner, ligesom kautionisten vil kunne gøre et regreskrav gældende.[8] Det er uden betydning for anvendelsen af § 47, stk. 1, nr. 1 om afdraget er dividende fra en kautionists bo.[9]

Ved begrænset kaution, hvor hovedfordringen ikke er fuldt indfriet, har pengeinstituttet fuld dividenderet i hovedskyldnerens bo, jf. UfR 1982.464 V.[10] Ved delkaution, hvor der foreligger to fordringer – en sikret og en ikke-sikret – vil kautionistens indfrielse af kautionsforpligtelsen medføre, at pengeinstituttet kun har en begrænset dividenderet. Dividenderetten for den sikrede fordring tilkommer kautionisten.

---

8 *Anders Ørgaard*, Konkursret, 2002, s. 187.

9 § 47, stk. 1, nr. 2 har derfor ikke selvstændig betydning for fordringshavers dividenderet i hovedmandens bo, jf. *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 109. § 47, stk. 1, nr. 2 behandles nedenfor i afsnit 3.1.

10 Se tilsvarende UfR 1982.850 B, der også omtales nedenfor.

Pengeinstituttets dividenderet nedsættes i det tilfælde, hvor kautionisten har indfriet en del af hovedfordringen, og hvor kautionisten har opnået dækning hos hovedskyldneren, der ikke kan omstødes, jf. konkursloven § 47, stk. 2. Bestemmelsen lyder som følger:

> »Afdragsbetalingen nedsætter dog fordringshaverens ret til dividende i det omfang, medskyldneren hos skyldneren har opnået dækning, som ikke omstødes.«[11]

Fordringen, ifølge hvilken pengeinstituttet kan få dividende, må således nedskrives med den del af regresfordringen, der er dækket hos hovedskyldneren. Dækningen kan være nået ved betaling, ved realisering af et stillet pant eller ved modregning. Reglen i § 47, stk. 2 er ligeledes en konsekvens af, at en fordring ikke må belaste boet mere end en gang. § 47, stk. 2-situationen udgør en »parallel« til hovedskyldners pantsætning af egne aktiver, der har medført en delvis fyldestgørelse af fordringshaver. Heller ikke her indrømmes der fordringshaver en fuld dividenderet, jf. konkursloven § 46.[12]

Pengeinstituttets fulde dividenderet medfører ikke, at der kan udbetales mere til dette, end fordringen på hovedskyldner har udgjort. Opnår pengeinstituttet mere, skal det overskydende således fordeles mellem skyldnerne eller deres boer. Det følger således af § 48, at:

> »Opnår fordringshaveren mere, end han har krav på, fordeles det overskydende mellem skyldnerne eller deres boer efter, hvad der under hensyn til retsforholdet mellem dem skal påhvile hver især. I øvrigt haves intet krav mod boerne.«

Det overskydende beløb fordeles herefter, hvad der ifølge det indbyrdes forhold har påhvilet kautionisten eller, ved kaution stillet af flere, hver enkelt kautionist.

Anmeldes både pengeinstituttets og kautionistens krav i hovedskyldners bo, beregnes dividenden fælles for hovedforholdet og regreskravet, hvilket

---

11 *Anders Ørgaard*, Konkursret, 2002, s. 188 anfører at medskyldners dækning ofte vil kunne omstødes efter konkursloven § 74. Pengeinstituttets fulde dividenderet opstår herved igen.

12 *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff*, Kreditretten, 2000, s. 393.

er en konsekvens af pengeinstituttets fulde dividenderet. Kautionisten får herefter del i det overskydende beløb, efter at pengeinstituttets restkrav er dækket, jf. det forhold at fordringshaver ikke har krav på mere, end han i alt har til gode. Er der stillet kaution af flere, fordeles dividenden, efter fordringshaver er fyldestgjort, mellem dem efter princippet i § 48. Dette følger af § 49:

> »Anmeldes i et bo en fordring og krav på regres fra en medskyldner for samme fordring, beregnes dividenden fælles for begge fordringer. Den regresberettigede kan kun kræve den del af dividenden, som bliver tilbage, efter at den fælles fordringshaver har fået det, som tilkommer ham. Har flere medskyldnere krav på regres, skal overskuddet, efter at fordringshaveren har fået fuld betaling, fordeles mellem dem efter princippet i § 48.«

Reguleringen af fordelingen mellem pengeinstituttet og kautionisten er kun deklaratorisk. Reglen kan derfor fraviges ved aftale mellem pengeinstituttet og kautionisten.[13]

Indfries hovedforholdet helt af kautionisten, overgår dividenderetten til ham. Dette følger af principperne om regres og subrogation, jf. også konkursloven § 99, stk. 2 ifølge hvilken indfrielsen af et fortrinsberettiget krav medfører, at fortrinsretten går over på den indfriendes eventuelle regreskrav mod hovedskyldneren. Er indfrielsen sket senere end tre måneder før fristdagen, følger det af konkursloven § 51, stk. 1, at han vil have samme dividenderet som pengeinstituttet, hvis hovedforholdet ikke var indfriet. § 51, stk. 1 lyder som følger:

> »En regresberettiget skyldner, som senere end tre måneder før fristdagen har indfriet fordringen, har – indtil han har fået udbetalt det beløb, han kunne have krævet, hvis skyldneren havde været solvent – samme dividenderet i den regrespligtige skyldners bo, som fordringshaveren ville have haft, hvis han ikke havde fået denne betaling.«[14]

Reglen medfører, at boet skal udrede samme dividende ved enten pengeinstituttets anmeldelse af fordringen eller ved kautionistens indfrielse af denne

13 *Mogens Munch*, Konkursloven med kommentarer, ved *Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard*, 2001, s. 350.

14 Modsat konkursloven §§ 47-50, der handler om en medskyldners delvise indfrielse, handler § 51 om fuldstændig indfrielse af gælden i hovedforholdet.

Ved delkaution foreligger fuldstændig indfrielse, når den sikrede del af hovedfordringen er indfriet.

og anmeldelse af regreskravet. Reglen medfører således, at kautionisten ikke har nogen tilskyndelse til at trække betalingen i langdrag.[15]

Er hovedforholdet fyldestgjort tidligere end tre måneder før fristdagen, vil kautionisten, der har betalt, kun kunne få dividende af regreskravet. Som anført vil han imidlertid kunne indtræde i pengeinstituttets fortrinsrettigheder, jf. konkursloven § 99, stk. 2.

1.3. *Kautionistens kontrasikkerhed*

1.3.1. *Kautionistens kontrasikkerhed i form af pant*

Kautionisten kan have sikret regreskravet ved pant stillet af hovedskyldner eller af tredjemand. Tredjemandspantet har umiddelbart ikke indflydelse på kautionistens dividenderet, mens dette ikke er tilfældet med hensyn til pant stillet af hovedskyldner, jf. princippet om at den samme fordring ikke må belaste boet mere end en gang. Har kautionisten indfriet hovedfordringen fuldt ud, kan han nu dels anmelde regreskravet uden hensyn til pengeinstituttet, dels holde sig til pantet. Har kautionisten derimod kun indfriet hovedfordringen delvist, kan pengeinstituttet fortsat anmelde sin fulde fordring i boet, jf. § 47, stk. 1, nr. 1, og kunne kautionisten anvende panteretten til fyldestgørelse af regreskravet fuldt ud, ville det medføre at boet ville blive belaste to gange, jf. UfR 1953.799 H. Kautionistens panteret nedsættes som følge heraf med det beløb, der udbetales til pengeinstituttet som dividende af den del af kravet mod hovedskyldneren, der svarer til den sikrede del af regreskravet – ganske i overensstemmelse med princippet i § 49. Det følger således af § 50, stk. 1, ifølge hvilken en fordring kun kan belaste boet en gang, at:

> »Har en medskyldner sikkerhed i skyldnerens ejendom for sit regreskrav, og anmeldes hovedfordringen i boet, nedsættes medskyldnerens ret til at benytte sikkerheden med det beløb, der udbetales fordringshaveren som dividende af den del af hovedfordringen, der svarer til den sikrede del af regresfordringen.«

Boet stilles herved, som hvis pantet var stillet direkte over for pengeinstituttet.[16] Reglen i § 50, stk. 1 har betydning, hvis der bliver dividende til

---

15 *Mogens Munch*, Konkursloven med kommentarer, ved *Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard*, 2001, s. 353. Det anføres ligeledes, at tre måneders fristen er begrundet i det forhold, at hovedskyldnerens forbindelser må antages gennemgående at have mistanke om insolvens i denne periode, og at disse vil være tilbøjelige til at lade deres handlinger være bestemt af denne mistanke.

16 Det følger af ordlyden at bestemmelsen ikke finder anvendelse på tredjemandspant eller kontrakaution.

fordringskategorien, hvortil pengeinstituttets krav hører. Reglen har i øvrigt kun betydning, hvis der er tale om begrænset kaution, eller hvis pantet ikke er tilstrækkeligt til at dække regreskravet.[17]

> Kontrapanteretten kan eventuelt omstødes efter konkursloven § 70. Dette vil være tilfældet, hvis kontrapanteretten ikke uden unødigt ophold efter lånets frigivelse og kautionsaftalens indgåelse er sikret mod retsforfølgning, jf. UfR 1986.508 H.

Det skal bemærkes, at er pantet realiseret inden konkursen, vil pengeinstituttets dividenderet nedsættes, i det omfang kautionisten har opnået dækning for regreskravet, som ikke kan omstødes, jf. konkursloven § 47, stk. 2.

1.3.2. *Kautionistens kontrasikkerhed i form af en modregningsadgang*

Det følger af konkursloven § 50, stk. 2, at reglen i stk. 1 tilsvarende finder anvendelse, hvor kautionisten har adgang til fyldestgørelse af regreskravet gennem udnyttelse af en modregningsadgang. Modregning udgør en form for sikkerhed i egen gæld. Kautionisten kan således ikke udligne sin forpligtelse fuldt ud ved modregning i regreskravet mod hovedskyldner. § 50, stk. 2 lyder som følger:

> »Reglen i stk. 1 finder tilsvarende anvendelse, hvor medskyldneren har adgang til fyldestgørelse gennem modregning.«

> Det er selvsagt en forudsætning for modregningen, at betingelserne for modregning i konkurs er opfyldt. Disse følger af konkursloven §§ 42-45, med § 42 som den centrale bestemmelse. Det skal her tilføjes, at et regreskrav som allerede anført ovenfor anses for stiftet samtidig med den indfriede fordring, jf. lovens § 39.

Ved modregning før konkursen, vil pengeinstituttets dividenderet nedsættes efter § 47, stk. 2, og reglen i § 50 vil således ikke finde anvendelse.

---

17 *Anders Ørgaard*, Konkursret, 2002, s. 190.

2. Hovedskyldners tvangsakkord og gældssanering

Hovedskyldners tvangsakkord har ingen indflydelse på pengeinstituttets rettigheder mod kautionisten, jf. konkursloven § 191. Kautionistens hæftelse er uafhængig af, at hans regreskrav nedskrives til en akkorddividende. Pengeinstituttets krav mod kautionisten er i øvrigt uafhængig af, om det har stemt for akkorden.

> I UfR 1989.871 var det antaget, at kreditors tiltræden til en tvangsakkord i forhold til en af flere solidariske kautionister, ikke bevirkede nogen nedsættelse af kreditors krav mod de øvrige kautionister, jf. konkursloven § 191.

Kravet mod kautionisten opretholdes tilsvarende ved hovedskyldnerens gældssanering, jf. konkursloven § 226, stk. 3.

Kautionistens regreskrav mod hovedskyldner rammes af tvangsakkorden og gældssaneringen. Er pengeinstituttet delvist opfyldt vil det som ved konkurs få dividende af hele fordringen, jf. konkursloven §§ 163 og 201.[18] Kautionisten vil desuden ikke kunne gøre et regreskrav gældende for den del, der bortfalder som følge af tvangsakkorden eller gældssaneringen, jf. §§ 190 og 226, stk. 2.

3. Kautionists konkurs

3.1. *Pengeinstituttets dividenderet*

Pengeinstituttets dividenderet i kautionistens konkursbo afhænger af flere forhold. Har hovedskyldner eller kautionisten ikke betalt nogle afdrag, vil pengeinstituttet kunne anmelde hele sin fordring i kautionistens bo, såfremt der er stillet selvskyldnerkaution eller simpel kaution. Dette gælder uanset, at den simple kautionist kun er forpligtet til at betale, hvad fordringshaver ikke kan opnå hos hovedmanden. Ved tabskaution vil kun tabet kunne anmeldes.

Har hovedskyldner eller kautionisten betalt afdrag til pengeinstituttet, vil det som udgangspunkt kun kunne anmelde restkravet i kautionistens bo. Hovedskyldners afdrag, når bortses fra den situation hvor hovedmanden har regres mod kautionisten, er ikke omfattet af konkursloven § 47,

18 Se hertil sag 748/1994 fra Pengeinstitutankenævnet.

stk. 1, nr. 1, ligesom kautionistens afdrag reducerer fordringshavers krav, da fordringen kun må belaste kautionistens formue en gang.

Pengeinstituttet bevarer sin fulde dividenderet i kautionistens bo, såfremt det har modtaget dividende fra en medskyldners bo, jf. konkursloven § 47, stk. 1, nr. 2.

> »Hæfter flere skyldnere solidarisk, nedsættes fordringshaverens ret til dividende af hele sin fordring i en skyldners bo ikke ved
> 2) afdrag, der er dividende fra en medskyldners bo,«

Af bestemmelsens ordlyd følger, at det skal være betaling fra et insolvent bo, jf. »dividende«,[19] ligesom det følger af ordlyden at betalingen kan være udbetalt fra enten hovedmandens eller en eventuel kautionists bo, jf. ordlyden »medskyldners bo«. Den selvstændige betydning af reglen i nr. 2 er, at pengeinstituttet har fuld dividenderet uden hensyn til regresretten mellem skyldnerne. Pengeinstituttet har således fuld dividenderet i kautionistens bo trods betaling af dividende fra hovedskyldnerens bo.[20]

Betaling modtaget fra en medskyldner – medkautionist eller hovedskyldner – senere end tre måneder før fristdagen medfører heller ikke nedsættelse af dividenderetten, jf. § 47, stk. 1, nr. 3, der lyder som følger:

> »Hæfter flere skyldnere solidarisk, nedsættes fordringshaverens ret til dividende af hele sin fordring i en skyldners bo ikke ved
> 3) afdrag, som fordringshaveren har modtaget fra en medskyldner senere end tre måneder før fristdagen.«[21]

Kautionsforpligtelsen kan anmeldes i kautionistens bo uden hensyn til, om kravet mod kautionisten er aktuelt. Er kautionsforpligtelsen ikke aktuel,

---

19 § 47, stk. 1, nr. 2 finder anvendelse, hvad enten afdraget falder som dividende fra et konkursbo eller et insolvent dødsbo, dividende i forbindelse med tvangsakkord, frivillig akkord, eller gældssanering, jf. *Anders Ørgaard*, Konkursret, 2002, s. 188 med henvisning til betænkning nr. 606/1971, s. 115.

20 Smh. *Anders Ørgaard*, Konkursret, 2002, s. 189.

21 Reglen i nr. 3 har selvstændig betydning, hvor medskyldneren, der har betalt afdrag, ikke har regres mod skyldneren, og hvor afdraget ikke består i dividende fra medskyldnerens bo. Reglen giver formentlig fuld dividenderet i videre omfang, end hvad der er rimeligt, jf. *Anders Ørgaard*, Konkursret, 2002, s. 189 med henvisninger.

vil de fornødne midler blive hensat til senere udbetaling af dividende på krav, der er betinget af omstændigheder, der endnu ikke er indtrådt, jf. konkursloven § 147, stk. 2. Dividenden skal således ikke udbetales før kautionsforpligtelsen bliver aktuel. Boet vil i visse situationer kunne opsige kautionen, jf. DL 1-23-15, og boet vil derved kunne afsluttes, jf. UfR 1983.823 Ø.[22]

3.2. *Medkautionistens dividenderet*

Ved en kautionist konkurs vil medkautionistens regreskrav vige for pengeinstituttets krav på dividende, jf. dets fulde dividenderet, medmindre medkautionisten har opnået en uomstødelig fyldestgørelse for regreskravet, jf. konkursloven § 47, stk. 1 og stk. 2.

Ved hovedforholdets indfrielse senere end tre måneder før fristdagen og ved en regrespligtig kautionists konkurs gælder konkursloven § 51, stk. 1 tilsvarende i forhold til en regresberettiget medkautionist. Denne vil således have samme dividenderet, som pengeinstituttet ville have haft, hvis det ikke havde fået betalingen. Den regresberettigede medkautionist kan derfor kræve dividende i konkursboet af hele det beløb, pengeinstituttet kunne have anmeldt. Betalingen må dog ikke overstige, hvad medkautionisten, når der bortses fra konkursen, kunne have krævet hos kautionisten.

Det følger desuden af § 51, stk. 2, at hvis flere medkautionister senere end tre måneder før fristdagen har indfriet gælden i hovedforholdet, skal dividenden, der kan kræves i kautionistens bo, fordeles efter princippet i konkursloven § 48. Det vil sige, at tabet så vidt muligt skal fordeles efter de almindelige principper om regresfordeling. I den situation, hvor hovedforholdet er indfriet af en hovedkautionist og en efterkautionist, da tilkommer dividenden efterkautionisten, jf. dennes regres mod hovedkautionisten.

Er hovedforholdet fyldestgjort tidligere end tre måneder før fristdagen, vil medkautionisten, der har betalt, kun kunne få dividende af regreskravet. Han vil imidlertid kunne indtræde i pengeinstituttets fortrinsrettigheder, jf. konkursloven § 99, stk. 2.[23]

---

22 UfR 1983.823 Ø, hvor en kautionists konkursbo kunne kræve betaling af hovedskyldner i medfør af DL 1-23-15, er i øvrigt omtalt oven for i kapitel 4.

23 *Anders Ørgaard*, Konkursret, 2002, s. 189 og *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Kaution, 2002, s. 115 f.

4. Kautionists tvangsakkord og gældssanering

Kautionistens tvangsakkord medfører, at kautionsforpligtelsen nedsættes med samme procentsats som kautionistens øvrige fordringer, jf. konkursloven § 190. Et stillet tredjemandspant berøres derimod ikke af en tvangsakkord, i det omfang pantet strækker til, jf. konkursloven § 158, stk. 2, nr. 1, 1. pkt. Tredjemandspantsætter hæfter normalt ikke personligt for hovedfordringen, og en eventuel fordring ud over værdien af pantet vil derfor ikke kunne gøres gældende.

Pengeinstituttets krav mod kautionisten nedsættes tilsvarende ved kautionistens gældssanering, jf. konkursloven § 226, mens øvrige kautionister fortsat hæfter for hovedforholdet. En medkautionists regreskrav mod en gældssaneret kautionist nedsættes ligeledes, jf. § 190, 2. pkt.

Er kautionsforpligelsen endnu ikke aktuel, vil skifteretten kunne bestemme at beløbet skal indsættes på en særlig konto i et pengeinstitut, jf. § 182, stk. 1. Dette gælder både ved tvangsakkord og ved kautionistens gældssanering, jf. henvisningen til § 182 i konkursloven § 216, stk. 4. Ved tvangsakkord udbetales det hensatte beløb til kautionisten, hvis kautionsforpligtelsen ikke bliver aktuel, jf. § 182, stk. 2. Dette er ikke tilfældet ved kautionistens gældssanering, jf. UfR 2000.2216 H. Beløbet udbetales i stedet til kautionistens øvrige kreditorer, hvis kautionsforpligtelsen ikke bliver aktuel.

> I UfR 2000.2216 H udtalte Højesteret, at henvisningen i konkursloven § 216, stk. 4 til § 182 må forstås som henvisning til § 182, stk. 1 alene. Den afsatte dividende af kautionsforpligtelsen, skal således udloddes til de øvrige kreditorer, såfremt kautionsforpligtelsen ikke aktualiseres inden udløb af afdragsperioden. Kautionsforpligtelsen hindrede derfor ikke, at der indledtes en gældssaneringssag.

5. Specielt om efterkaution

Ved hovedkautionistens konkurs vil efterkautionistens regreskrav vige for pengeinstituttets dividenderet, jf. konkurslovens § 47, stk. 1, nr. 1. Uanset afdraget fra efterkautionisten vil pengeinstituttet have fuld dividenderet i hovedkautionistens bo. Efterkautionisten har fuld regres mod hovedkautionisten, og kravet er derfor omfattet af § 47, stk. 1, nr. 1.

Omvendt vil pengeinstituttets krav på dividende i efterkautionistens konkursbo nedsættes ved hovedkautionistens betaling, jf. konkurslovens § 47, stk. 1, nr. 1 modsætningsvis, da hovedkautionisten ikke har regres mod efterkautionisten.[24] Pengeinstituttet bevarer dog den fulde dividenderet i efterkautionistens bo, såfremt hovedkautionistens betaling er omfattet af konkursloven § 47, stk. 1, nr. 2 eller nr. 3. Formuleringen i nr. 2 og nr. 3 medfører umiddelbart, at fordringshavers fulde dividenderet bevares, selvom den betalende medskyldner ikke har regresret i det indbyrdes forhold mellem skyldnerne.[25]

---

24 *Anders Ørgaard*, Konkursret, 2002, s. 187:
»Heraf følger på den anden side, at fordringshaverens dividenderet i tilfælde, som ikke dækkes af en af reglerne i § 47, stk. 1, reduceres ved afdrag, betalt af en medskyldner.«

25 Smh. *Anders Ørgaard*, Konkursret, 2002, s. 189.

Litteraturfortegnelse

Aarbakke, Magnus og Viggo Hagstrøm:
- Obligasjonsrett (2003)

Andersen, Lennart Lynge:
- Den fortsatte europæisering af kreditaftaleretten – introduktion og perskeptiv (Kreditrettens udvikling, 2003), s. 11- 62
- Lov om kreditaftaler med kommentarer (2001)
- Pengeinstitutankenævnet 1988-1998 (Festskrift til Juridisk Klub 1988-1998, s. 11)

Andersen, Lennart Lynge og Erik Werlauff:
- Kreditretten (2000)

Andersen, Lennart Lynge og Nina Dietz Legind:
- Bank- og Sparekasselovens regulering af privat kaution for banklån (UfR 2002 B, s. 347)

Andersen, Lennart Lynge og Palle Bo Madsen
- Aftaler og mellemmænd (2001)

Andersen, Lennart Lynge og Peter Mølvang-Hansen:
- Bankretlige emner (1994)
- Klager over pengeinstitutter (UfR 1989 B, s. 345)
- Udredning om bedre privatkundebeskyttelse inden for pengeinstitutsektoren (2001)

Andersen, Mads Bryde:
- Grundlæggende aftaleret (2002)
- Om forudsætninger og formueretlig argumentation (Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003, s. 591)

Blok, Peter:
- Pengeinstitutankenævnets årsberetning for 1989

- Pengeinstitutankenævnets årsberetning for 1998
- Pengeinstitutankenævnets årsberetning for 1999
- Retsvildfarelse og suspension af forældelse (Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003, s. 609)
- Forældelse i pengeinstitutforhold (UfR 2000 B, s. 2)
- Højesterets dom af 6. maj 1991 (UfR 1992 B, s. 25)

Camphausen, Michael:
- Henstandsydelse i kautionsforhold (Justitia, nr. 4, 1995)

Davidsen, Henrik:
- Behandling af klager i pengeinstitutankenævnet (Advokaten, 1990, s. 270)

Einersen, Eivind:
- Forældelsesloven af 1908 med kommentarer (1999)

Eken, Arne og J. Hartvig Jacobsen:
- Bankloven af 15. april 1930 (1952)

Elmelund, Niels:
- Kautionsansvars forældelse (UfR 1978 B, s. 41)

Evald, Jens:
- Retsmisbrug i formueretten (2001)

Eyben, Bo von:
- Forældelse (2003)
- Forældelse af regreskrav inden for erstatningsretten (Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003, s. 653)

Eyben, Bo von, Peter Mortensen og Ivan Sørensen:
- Lærebog i Obligationsret II (2000)

Gomard, Bernhard:
- Obligationsret, 3. Del (1993)
- Obligationsret, 4. Del (1994)
- Tillæg til obligationsretten i en nøddeskal (1985)

Grathe, Asbjørn:
- Skal kautionister underrettes om misligholdelse (Advokaten 5/1994, s. 133)

Hagstrøm. Viggo:
- Bankklagenemnda – Nytt i gammel juss (Lov og Rett, 1995, s. 503)
- Obligasjonsrett (2003)

Ingvarsson, Torbjörn:
- Något om konsumentskyddsaspekter på privatpersoners borgensåtagenda (Juridisk Tidsskrift, 2001-02, nr. 1, s. 34)

Jacobsen, Christen Boye:
- Erhvervsrettens udvikling 1973 – 2002: fra askepot til et blomstrende fag (Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003, s. 459)

Jacobsen, Christen Boye, Peter Sylvest Larsen, Thomas Kjøller og Tine Roed:
- Kommentarer til Bank- og Sparekasseloven (1996)

Jensen, K. Bjørn og Jørgen Nørgaard:
- Kommentarer til Bank- og Sparekasseloven (1976)

Jespersen, Halfdan Krag:
- Kaution (1965)

Juul, Henrik:
- Forbrugerbeskyttelse eller kompromisets kunst? – Nogle bemærkninger til udkastet til bekendtgørelse om god-skik for finansielle virksomheder (Kreditrettens udvikling, 2003), 89-148

Jørgensen, Stig:
- Betalinger i flere skyldforhold (UfR 1960 B, s. 197)
- Kontraktsret (2. bind, 1972)

Kæstel, R.:
- Bankjura (4. udgave, 1981)

Legind, Nina Dietz:
- Privat kaution – begreb, reguleringsmetode og anvendelsesområde i nordisk perspektiv (Juridiske emner ved Syddansk Universitet 2003, s. 144)
- »Bedre vilkår for private kautioner« – betydningen af Finansrådets og Forbrugerrådets fælles regler (Juristen, 2003 nr. 7, s. 274)
- Privat kaution (2002)

Lehrberg, Bert:
- Uppsatser i bankrätt (2002)

Munch, Mogens ved Lars Lindencrome Petersen og Anders Ørgaard:
- Konkursloven med kommentarer (2001)

Møgelvang-Hansen, Peter:
- Forbrugerrollen som retligt begreb (Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003, s. 527-557)
- Om risikoforøgelse ved privatkaution for banklån (Julebog 1999, Juridisk institut, s. 297)
- Privat kaution for banklån (1995)

Nebelong, Bent:
- Om forløfte (1947)

Nielsen, Ruth:
- Gender Equality in European Contract Law, www.cbs.dk

Nørgaard, Jørgen:
- Om kaution for ugyldig hovedforpligtelse (UfR 1968 B, s. 372)
- Kautionistens retsstilling ved frivillig akkord (Juristen, 1977, s. 463)

Olsen, Lars Halgreen og Søren Kokkenborg:
- Byggelånskautionistens hæftelse efter et bankkrak (UfR 1989 B, s. 335)

Pedersen, Hans Viggo Godsk:
- Kaution (2002)

Petersen, Lars Lindencrome:
– Fagskrift for Bankvæsen, 1988, s. 160
– Pengeinstitutankenævnet og retsudviklingen (Festskrift til Juridisk Klub 1988-1998, s. 107)

Ussing, Henry:
– Kaution (1928)
– Obligationsretten, almindelig del (1961)

Werlauff, Erik:
– Bank og kunde – et reformbehov (1997)

Ørgaard, Anders:
– Konkursret (2002)

Ørgaard, Niels:
– Anmeldelse – konkursloven af 1977 med kommentarer af Mogens Munch (Juristen, 1979, s. 130)

Afgørelser

Kendelser fra Pengeinstitutankenævnet

Sag 129/1989 *61*
Sag 255/1989 *108*

Sag 450/1990 *109*

Sag 347/1991 *123*

Sag 298/1992 56, *57*
Sag 306/1992 52, *88*
Sag 576/1992 120, *125*
Sag 606/1992 *33*

Sag 306/1993 *88*
Sag 397/1993 *52*
Sag 402/1993 *109*
Sag 528/1993 *65*
Sag 573/1993 *74*

Sag 131/1994 *61*
Sag 207/1994 *132*
Sag 635/1994 *59, 60*
Sag 748/1994 *159*

Sag 56/1995 *120*
Sag 122/1995 *59, 60*
Sag 375/1995 *61*

Sag 484/1996 *107*

Sag 23/1997 *84*
Sag 394/1997 *87*
Sag 440/1997 *87*

Sag 122/1998 *58*
Sag 169/1998 *80, 87*
Sag 258/1998 *54, 125*
Sag 427/1998 *58*

Sag 52/1999 *91*
Sag 286/1999 *58*
Sag 299/1999 *88, 91*
Sag 377/1999 *74, 94, 97*
Sag 380/1999 *88, 90*
Sag 512/1999 *59*

Sag 31/2000 *40*
Sag 77/2000 *102*
Sag 132/2000 *128*
Sag 156/2000 *65*
Sag 176/2000 *74*
Sag 190/2000 *118*
Sag 317/2000 *108*
Sag 341/2000 *61*
Sag 443/2000 *61, 70*

Sag 60/2001 *19, 87, 117*
Sag 106/2001 *65, 68, 103*
Sag 178/2001 *40*
Sag 191/2001 *19, 108, 119*
Sag 204/2001 *19*
Sag 219/2001 *40, 44*
Sag 221/2001 *45*
Sag 311/2001 *86, 103*
Sag 318/2001 *54*
Sag 388/2001 *135*
Sag 447/2001 *61*

Sag 87/2002 *80*

Sag 122/2002 *34*,
Sag 156/2002 *72*
Sag 172/2002 *71*
Sag 189/2002 *55*
Sag 202/2002 *83*,
Sag 218/2002 *131*
Sag 229/2002 *102*
Sag 242/2002 *111*
Sag 246/2002 *37*
Sag 257/2002 *54, 55*
Sag 291/2002 *73*
Sag 307/2002 *19, 108*
Sag 381/2002 *19*
Sag 432/2002 *104, 108, 118*

Sag 34/2003 *19*

EU-Domme:

Sag C-45/1996 *27*

Sag C-208/1998 *27*

Ugeskrift for Retsvæsen, domme:

UfR 1922.685 Ø *144*
UfR 1928.194 *133*,

UfR 1930.764 Ø *19, 20*

UfR 1945.554 *94*

UfR 1950.185 H *56*
UfR 1953.799 H *157*

UfR 1954.827 Ø *52, 139*

UfR 1955.782 H *46*

UfR 1956.400 Ø *20*
UfR 1956.889 Ø *50*

UfR 1957.460 H *58*

UfR 1961.424 V *145*
UfR 1967.662 *86*

UfR 1968.352 V *33*

UfR 1970.605 H *59*

UfR 1971.337 V *37, 58*

UfR 1974.198 V *64, 133*

UfR 1975.168 V *125*,

UfR 1976.380 H *99*

UfR 1979.168 H *99*

UfR 1981.8/1 H *65*

UfR 1982.162 H *64, 110*
UfR 1982.464 V *74, 154*
UfR 1982.850 B *154*

UfR 1983.349/1 H *52*
UfR 1983.404 H *103*
UfR 1983.739 B *133*
UfR 1983.823 Ø *94, 161*

UfR 1984.947 H *138*
UfR 1984.995 V *142*
UfR 1985.74 V *83*
UfR 1985.324 H *65, 153*
UfR 1986.403 V *141*
UfR 1986.508 H *158*

UfR 1986.702 Ø *20, 100, 109*

UfR 1987.488 H *109*

UfR 1988.305 H 33

UfR 1989.262 H *104*
UfR 1989.802 H *113*,
UfR 1989.871 *159*
UfR 1989.1108 H *80*

UfR 1990.247 H *37*

UfR 1991.95 H *88*
UfR 1991.156 H *113*
UfR 1991.330 H *66*
UfR 1991.354 *64*
UfR 1991.523 H *139*
UfR 1991.945 H *69, 103*

UfR 1992.390 H *88*
UfR 1992.442 Ø *21*
UfR 1992.488/2 V *50, 60, 111*
UfR 1992.575 H *80*

UfR 1993.949 V *37, 50, 53, 55, 56*

UfR 1994.1 V *59*
UfR 1994.126 V *50*
UfR 1994.321 V *141*
UfR 1994.360 V *131*
UfR 1994.391 Ø *59*
UfR 1994.633/2 H *137*
UfR 1994.687 H *148*
UfR 1994.949 V *23*
UfR 1996.321 V *56, 110*

UfR 1997.329 V *87*
UfR 1997.522 Ø *42*
UfR 1997.996 Ø *83*
UfR 1997.1131 H *66*
UfR 1997.1638 H *101*

UfR 1998.420 H *111*
UfR 1998.566 H *13, 33, 53*

UfR 1999.179 V *148*
UfR 1999.522 Ø *83, 88*
UfR 1999.633 SH *26*
UfR 1999.1028 H *49*

UfR 2000.733 Ø *88*
UfR 2000.2216 H *162*
UfR 2000.2449 H *33*

UfR 2001.663 V *53, 55*
UfR 2001.1543 H *88*
UfR 2001.2192 Ø *88*

UfR 2002.435 V *83*
UfR 2002.1464/1 H *36*

UfR 2003.748/1 V *129*

Utrykte domme:

VL Nr. 2700 1976 *107*
VLD af 4. marts 1988 (ankesag 1696/1987) *91*

Norsk dom:

RG 2002.1082 *21*

Stikord

Alskyldserklæring. . . . . *66* ff.
Ansvarstiden . . . . . *76* ff.

Begrænset kaution *70*
§ 48, stk. 4 . . . . . *75* f.
begrænset delkaution . . . *72*
beløbsbegrænset kaution *70*
brøkdel *72*
delkaution. *71*
dividenderet *74, 154*
fortolkning af kautionsaftalen *73*
renter *74*
Bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder . . . . . *22, 34* f.
Beslutningsgrundlag, kautionistens. . . . . *31* ff.

Direktivforslag, Kommissionens . . . . . *26* ff.

Efterkaution . . . . . *134* f.

Finansrådets og Forbrugerrådets fælles indstilling. *18*
fælles regler . . . . . *23* f., *37* ff.
pjece . . . . . *24, 37* ff.
Formkrav . . . . . *36* f.
Forældelsesregler
generelt . . . . . *79* ff.
hovedfordringens forældelse . . . . . *82* ff.
kautionsforpligtelsens selvstædige forældelse *84* ff.

Frivillig akkord . . . . . *106* f.
Gammel gæld, kaution for . *53* ff.
Glemte kautioner. *78*
Gældssanering *159, 162*

Henstand og ydelsesnedsættelse . . . . . *98* ff.
Historik *16*

Indhold, en kautionsaftales
begrænset kaution, se begrænset kaution
renter og omkostninger . *64* ff.
alskyld . . . . . *66* ff.

Kautionsformer. . . . . *130* ff.
Konfliktløsning . . . . . *25* f.
Konkurs . . . . . *151* ff.
dividenderet *153* ff., *159* ff., *161*
efterkaution . . . . . *162* f.
hovedskyldners konkurs. . . . . *151* ff.
kautionistens konkurs *159* ff.
kautionistens kontrasikkerhed . . . . . *157* f.
Kreditvurdering . . . . . *42* ff.

Meddelelsespligt,
pengeinstituttets . . . . . *115* ff.
i øvrigt . . . . . *128* f.
kassekreditter. . . . . *117* ff.
meddelelsespligtens indtræden . . . . . *118, 119* f.
sanktionering ved manglende meddelelse *120* ff.

ved hovedforpligtelsens misligholdelse og ved bevilget henstand .. *116* ff.
årlig meddelelsespligt... *126* f.

Omfang, kautionsansvarets *62* f.
Oplysningspligt, almindelige risiko..... *37* ff.
Oplysningspligt, hovedmandens forhold.. *46* ff.
gældssanering, tvangsauktion og underslæb..... *52* f.
kaution for gammel gæld *53* ff.
Oplysningspligt, supplerende sikkerheder..... *56* ff.
Opsigelse..... *92* ff.

Passivitet..... *87* f.
Pengeinstitutankenævnet .. *25* f.
Privat kaution ..... *12* ff.
Præceptivitet..... *19* f.

Regres, kautionistens regres mod hovedskyldner ... *140* ff.
regres mellem flere kautionister..... *145* ff.
Risikoforøgelse..... *96* ff.
frivillig akkord..... *106* f.
henstand og ydelsesnedsættelse..... *98* ff.
hovedforholdets misligholdelse..... *104* ff.
supplerende sikkerheders bortfald..... *110* ff.
tilbageførelse af ydelser..... *101* ff.
udvidelse af hovedmandens øvrige engagement..... *107* ff.

Samkaution..... *135* f.
Selvskyldnerkaution .... *130* ff.
Simpel kaution ..... *132* f.
Subrogation..... *140* ff.

Tabskaution..... *134*
Tidsbegrænsning, kautionsaftaler med .... *88* ff.
kautionsaftaler uden.... *90* ff.
Tidsmæssige udstrækning, kautionsforpligtelsens .. *76* ff.
Tredjemandspant..... *14, 20*
Tvangsakkord *159, 162*

Ydelsestid ..... *130* ff.