

HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 22. juni 2020

Sag 209/2018

(1. afdeling)

A

(advokat Søren Lundsgaard)

B

(advokat Jacob Goldschmidt)

C

(advokat Peter Christian Kierkegaard)

og

D

(advokat Erik Øvlisen)

mod

Finansiel Stabilitet

(advokat Claus Juel Hansen og advokat Kim Trenskow)

og

Sag 214/2018

Finansiel Stabilitet

(advokat Claus Juel Hansen og advokat Kim Trenskow)

mod

Boet efter E

(advokat Thomas Bøgelund Norvold)

og

F

(advokat Michael Amstrup)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 19. afdeling den 26. oktober 2018 (B-1088-12).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Jon Stokholm, Vibeke Rønne, Henrik Waaben, Michael Rekling og Anne Louise Bormann.

Påstande

A, B, C og D har nedlagt påstand om afvisning af sagen, subsidiært frifindelse, mere subsidiært betaling af et mindre beløb.

A, B, C og D har sideordnet nedlagt påstand om, at Finansiell Stabilitet skal tilbagebetale 38.368.640,21 kr. til AIG Europe og 4.263.182,25 kr. til P/F Betri Trygging, subsidiært mindre beløb, med procesrente fra den 2. april 2019.

Tilbagebetalingspåstandene vedrører de beløb, som de pågældende forsikringselskaber har betalt til Finansiell Stabilitet til opfyldelse af landsrettens dom.

Boet efter E og F har påstået afvisning af sagen, subsidiært stadfæstelse.

A, B, C, D, boet efter E og F har hver især nedlagt påstand om indbyrdes fordeling.

Finansiell Stabilitet har nedlagt følgende påstande:

1. Sagerne fremmes.
2. A, B og C skal, principalt solidarisk, og for 78.941.187 kr. tillige solidarisk med F og boet efter E og for 28.037.081 kr. tillige solidarisk med D, subsidiært alternativt, til Finansiell Stabilitet betale 106.978.268 kr. med procesrente fra sagens anlæg den 30. december 2011.
3. F og boet efter E skal, principalt solidarisk og tillige solidarisk med A, B og C, subsidiært alternativt, til Finansiell Stabilitet betale 78.941.187 kr. med procesrente fra sagens anlæg den 30. december 2011.

4. D skal, principalt solidarisk med A, B og C, subsidiært alternativt, til Finansiell Stabilitet betale 28.037.081 kr. med procesrente fra sagens anlæg den 30. december 2011.
5. Frifindelse for A, B, C og Ds tilbagebetalingspåstande.

Supplerende sagsfremstilling

For Højesteret er der fremlagt nye bilag. Vedrørende engagementet med Schaumann-koncernen angår disse bl.a., hvilke oplysninger Eik Bank Danmark var i besiddelse af, da lånet til Schaumann-koncernen blev bevilget, herunder oplysninger om X-vej-ejendommen og om Schaumann-koncernens økonomiske situation. Vedrørende engagementet med Sydporten ApS angår de nye bilag bl.a. Ss økonomiske forhold og de hævnings, der blev foretaget på Sydportens konti i 2007, som Finansiell Stabilitet påstår var uberettigede.

Forklaringer

Til brug for Højesteret er der afgivet forklaring af (1), (2) og (3) og supplerende forklaring af A, F, C og J.

A har forklaret bl.a., at muligheden for at få opført byggeriet ”Sydporten” af Züblin til en lavere pris end den normale markedspris var et moment blandt flere. De havde undersøgt bl.a., om der var et marked for kontorlejemål. Der var god økonomisk vækst inden for dette område. De havde også været rundt om det byggetekniske og projekteringen.

Foreholdt at han for landsretten har forklaret, at ”[d]et viste sig ... at der var udbetalt penge til ikke-relevante formål, men det var ikke noget bestyrelsen havde viden om, da det skete”, og at han ”om Fs mail af 18. november 2008 med notat om tvisten med S ... ikke nærmere kan huske, hvad han tænkte, da han læste, at der var sket uberettigede hævnings, men det var selvfølgelig meget ubehageligt”, har han supplerende forklaret, at det modsvarer den viden, han havde, da han afgav forklaring for landsretten. Hans viden om forholdet stammer fra notatet af 18. november 2008. Han har ikke på daværende tidspunkt haft viden om, hvordan det reelt forholdt sig.

Foreholdt at han for landsretten har forklaret, at han ”[ikke kan] huske, hvornår banken kom til en erkendelse af, at der var risiko for tab på Stones-ejendommen, men han mener, at det stod i kreditindstillingen”, har han uddybende forklaret, at erkendelsen i hvert fald var der på

bevillingstidspunktet. Landsretten har forstået hans forklaring rigtigt, når det er anført, at ”lånet på de 40 mio. kr. havde sammenhæng med, at Schaumann-koncernen overtog ejendommen i Ringsted”. Sadolin & Albæks vurdering af Ringsted-ejendommen af 17. september 2008 kunne ikke tillægges betydning for en værdiansættelse af ejendommen i 2009. Vurderingen forelå den 17. september 2008. Vurderingsarbejdet må have været igangsat forinden og dermed før finanskrisen. Når der i engagementsoversigterne pr. 31. december 2008 og pr. 31. marts 2009 ikke er fundet behov for nedskrivning af engagementet, skyldes det, at engagementsoversigterne afspejler løsningen med Schaumann, som var kommet i spil. Engagementsoversigterne er udarbejdet henholdsvis den 26. januar og 26. april 2009. Dialogen med Schaumann startede før nytår. Der kom en kreditindstilling i løbet af januar 2009. På det tidspunkt var de i banken klar over, at den løsning forelå. De kunne ikke med den viden, som de havde på daværende tidspunkt, se bort fra løsningen med Schaumann i engagementsoversigterne.

Banken havde mulighed for at skabe sig sin egen mening om ejendommen på X-vejs værdi. De havde folk i banken, som havde indgående forstand på den slags, herunder C, som var uddannet ejendomsmægler og valuar. Der var flere, der havde været inde over den ejendom. De var meget tæt på det og havde arbejdet grundigt med sagen.

Kreditindstillingen, hvor det er anført, at ”kundens betalingsvilje blev anset for betænkelig”, blev udarbejdet i januar 2009. Alle var klar over, at det var en periode med stor usikkerhed. Uanset hvem debitor var, ville man være betænkelig. Der var stor usikkerhed om fremtiden. Efter udarbejdelsen af indstillingen, men før bevillingen, blev ”Bankpakke II” vedtaget. Det var den 3. februar 2009. Det gav dem en øget komfort ved bevilling af engagementet den 19. februar 2009. Schaumann var en stor virksomhed, som var involveret med mange banker.

Han har ikke nogen grund til at tro, at der skulle være noget galt med den efterfølgende vurdering af X-vej-ejendommen foretaget af Sadolin & Albæk i foråret 2010, hvor markedsværdien af ejendommen er anslået til 69,5 mio. kr. Vurderingen understøtter tværtimod, at det var en god ejendom. Han er på den baggrund uforstående over for den konklusion, som landsretten er kommet frem til. Prisudviklingen indtil foråret 2010 var negativ. Værdien har således været over 69,5 mio. kr. på bevillingstidspunktet. Der var endvidere fuld kaution fra Schaumann.

De ville aldrig været gået ind i X-vej-ejendommen, hvis ikke de samtidig fik en løsning på Stones-ejendommen. Det samlede billede, hvor de dels fik afsat Stones-ejendommen med en kaution på 15 mio. kr., dels gik ind i X-vej-ejendommen med fuld kaution, var en positiv udvikling for banken.

Han er ret sikker på, at han ikke har rundsendt notatet af 18. november 2008 til de andre bestyrelsesmedlemmer. Det var direktionens opgave. Han går dog ud fra, at samtlige bestyrelsesmedlemmer havde modtaget notatet. Han har ingen erindring om, at notatet blev drøftet på bestyrelsesmødet den 3. december 2008, men emnet i notatet blev drøftet. Notatet drejer sig om en overskridelse. Overskridelsen som sådan blev drøftet på bestyrelsesmødet. De store overskridelser drejede sig om, at der var brugt penge på en etape, som man ikke havde tiltænkt, og at renterne var steget. Så havde der været nogle private hævninger, men det var noget, som direktionen ville tage hånd om. Han fik ikke ud fra notatet indtryk af, at de private hævninger var noget stort i det samlede billede. Selvfølgelig var det alvorligt. Han vil mene, at de private hævninger blev drøftet. Det kom ikke ind i referatet. Referatet er ikke en ordret gengivelse af, hvad der er foregået på mødet. Det var direktionens opgave at tage hånd om det. Han har ikke hæftet sig ved, at det ikke stod i referatet.

F har forklaret bl.a., at han kan vedstå sig sin forklaring for landsretten med enkelte bemærkninger, som er nærmere uddybet under denne supplerende forklaring.

Der var en løbende opfølgning af alle engagementer, herunder også Sydporten. På et eller andet tidspunkt i det forløb, må der være nogen, der har bemærket, at der ikke var sket den forudsatte opdeling af lånet mellem Eik Bank Danmark, Eik Bank Færøerne og Eik-Fonden. Han er helt sikker på, at L var inde over det. Det kan både være observeret i kreditafdelingen og i sagsbehandlingen. Henover forsommeren 2008 overtog L opgaven som sagsbehandler og kundeansvarlig. I den forbindelse prøvede L at sætte sig ind i sagen. En af tingene var selvfølgelig at sikre, at der var likviditet til at gøre tingene færdige. På et tidspunkt gik det op for Sydporten og L, at der manglede penge til at gøre det færdigt. Det indgik i den forbindelse som en del af det samlede billede, at der ikke var sket den forudsatte opdeling. Han kan godt huske kreditindstilling nr. 202/2008 af 10. september 2008, hvor det er anført, at der ikke er sket den forudsatte opdeling af lånet mellem Eik Bank Danmark, Eik Bank Færøerne og Eik-Fonden, og at der derfor genansøges om, at opdelingen foretages. Han husker ikke, at der blev

rejst nogen kritik af det. Det var bare en ekspeditionssag. Bevillingerne var godkendt tidligere.

Foreholdt at han om notatet af 18. november 2008 har forklaret bl.a., at ”de konstaterede forhold var yderst utilfredsstillende”, har han supplerende forklaret, at det var det indtryk, han fik ud fra de oplysninger, som han på daværende tidspunkt modtog fra L. Det svarer til det billede, som han havde, da han var i banken. Det er først efter, at han afgav forklaring for landsretten, at han har fået den erkendelse, at historien i virkeligheden var en anden. Han er af den opfattelse, at han kommunikerede det, som han fandt yderst utilfredsstillende, til bestyrelsen. D var også tiltrådt på dette tidspunkt. Alle i bestyrelsen har siddet med den viden. Han har aldrig holdt noget tilbage for bestyrelsen. Han er overbevist om, at det har været drøftet i bestyrelsen. Han kan ikke svare på, hvorfor det ikke står i referatet fra bestyrelsesmødet den 3. december 2008. Drøftelserne i banken tog afsæt i, at der var sket noget yderst utilfredsstillende.

C har forklaret bl.a., at baggrunden for, at han på vegne af banken indhentede mæglervurderingen fra Sadolin & Albæk af 17. september 2008 vedrørende Ringsted-ejendommen, var, at der var sket et betinget salg af ejendommen til Landic Property. Fra at være gået fra en sikker sag var de kommet i en situation, hvor ejendommen nu var bankens problem, idet ejendommen var havnet i konkursboet efter Stones Invest. Det indebar en meget stor risiko for banken, og der var en yderligere risiko, idet der var en koncernsammenhæng mellem Stones Invest og lejeren, Gude Indretning. De vidste allerede på det tidspunkt, at banken var eneste panthaver. Det var derfor bankens udfordring at få ejendommen ud af konkursboet. I den forbindelse havde de brug for en mæglervurdering, da det var meget sandsynligt, at de skulle benytte vurderingen, når de skulle agere over for konkursboet og over for markedet.

Det var J, der havde kontakten med konkursboet. Han blev orienteret af J om, hvilken fremgang der var i sagen. Han anser J for at have været konsekvent i sin orientering af ham, når der skete noget i denne eller andre sager.

J orienterede ham bl.a. om, at der var usikkerhed omkring lejesituationen i ejendommen. Udlejning var en fuldstændig afgørende faktor for ejendommens værdi. Han drøftede sammen med J alle tænkelige løsningsmuligheder. En af mulighederne var at få en mægler til at forestå

udlejning af ejendommen, hvilket blev foreslået konkursboet i advokat Iben Winsløws brev af 7. oktober 2008. Han modtog samme dag henvendelse fra Nybolig. Som han husker, havde dette baggrund i en uopfordret henvendelse fra Nybolig, og det må være derfor, at det er ham og ikke J, der har modtaget mailen. Han blev ringet op af den pågældende mægler, der var orienteret om situationen i Stones Invest og havde kendskab til ejendommen på grund af sin lokale tilknytning til Ringsted. Mægleren ville gerne have opgaven med udlejning af ejendommen.

(4) var en ejendomsmand, som D havde et forretningsforhold til. Han husker ikke (4) som kunde i banken. (4) var en, som banken på dette tidspunkt brugte på denne type af sager. Hans mail af 16. november 2008 indeholder en vurdering, hvor værdien af ejendommen ansættes til 66 mio. kr. Vurderingen hviler på en skønnet udlejningsforudsætning. Den ligger i hans optik i den højere ende. De havde ikke bedt (4) om, at vurderingen skulle være enten pessimistisk eller optimistisk. Det havde banken ingen interesse i. Han drøftede helt sikkert henvendelsen med J.

Om baggrunden for, at banken indledte en dialog med Schaumann, har han forklaret, at de i banken så situationen sådan, at banken på et eller andet tidspunkt ville komme til ejendommen. Banken var eneste panthaver, og selvfølgelig ville konkursboet ikke kunne holde på ejendommen for altid. De drøftede derfor forskellige muligheder. En mulighed var at lægge ejendommen til udlejning hos Nybolig. De havde imidlertid behov for en, der virkelig kunne tage hånd om ejendommen, herunder sørge for facility management, således at ejendommen ikke faldt hen. Det ville en ejendomsmægler ikke være den rigtige til. Schaumann havde brug for en fuldmagt med henblik på at yde indflydelse på den pågående revision af kommuneplanen. Banken kunne ikke give fuldmagt til Schaumann, da ejendommen fortsat lå i konkursboet.

Adspurgt om mail af 13. januar 2009 fra (1) med vedhæftet cash flow-model (budget) og salgsteaser, forklarede han, at Schaumann på daværende tidspunkt var bankens klare førsteprioritet. De havde andre muligheder, som de fravalgte. Årsagen til, at de ønskede at gå videre med Schaumann, var, at der var tale om en absolut professionel ejendomsudvikler. Schaumann var desuden et børsnoteret selskab med en professionel organisation. Schaumann var klart bedre end andre alternativer. De kunne ikke ønske sig en bedre samarbejdspartner.

Banken vurderede ikke alene ejendommen på X-vej, men også de andre projektforslag, der er nævnt i mailen af 13. januar 2009. X-vej havde de fleste af de elementer, som de gerne ville se. Den havde en statslig lejer for så vidt angår hovedparten af arealet. De blev derfor meget hurtigt klar over, at de skulle koncentrere sig om X-vej.

Banken havde de nødvendige oplysninger for at kunne lave en vurdering af X-vej. De havde modtaget et budget og en salgsteaser. Og de havde set en lejekontrakt med Beredskabsstyrelsen. De vidste, at Beredskabsstyrelsen havde været der i 10 år og ønskede at forlænge uopsigelighedsperioden i 5 år.

75 % af ejendommen var udlejet, og der var dermed tomgang. De var ekstra opmærksomme på, hvordan der i budgettet var taget højde for de tomme kvadratmeter. De så med ret stor tilfredshed, at tomgangen i de ledige kontorlokaler var opgjort med en skønnet lejeindtægt på 600 kr. pr. m². Schaumann havde således allerede trukket næsten 20 % fra, måske i erkendelse af at der ville være nogle ekstra omkostninger forbundet med at få en lejer ind. Det var en styrke i budgettet. Det gjorde bankens case bedre, end hvis man havde budgetteret med en urealistisk høj lejeindtægt. De ville have opponeret, hvis der f.eks. havde stået 800-900 kr. pr. m² for de uudlejede arealer. Tomgangen er i salgsteaseren opgjort til i alt ca. 1,6 mio. kr. med kælderarealerne medregnet. Det betyder, at der skal trækkes ca. 1,6 mio. kr. fra i vurderingen, hvis der er tomgang i 1 år.

Foreholdt at det af kreditindstillingen af 26. januar 2009 fremgår, at der skulle anvendes 11,5 mio. kr. til istandsættelse af ejendommen, forklarede han, at det ikke er noget, der skulle trækkes fra i værdiansættelsen. En istandsættelse indebærer en værditilvækst på ejendommen. Man må antage, at Schaumann og Beredskabsstyrelsen har befundet sig i en naturlig forhandlingssituation. Beredskabsstyrelsen ønskede at blive boende i ejendommen, og måske ville de gerne tage nogle ekstra arealer, men de ville gerne have opgraderet ejendommen. Det er en ganske almindelig forhandling, som formentlig ville ende med en forhøjelse af lejen og en forlængelse af uopsigelighedsperioden.

Afkastkravet på 5,75 % angivet i salgsteaseren er absolut inden for skiven. De var helt opmærksomme på, at der var tale om en salgsteaser, som også kunne være gået til potentielle investorer. Det er meget sandsynligt, at Schaumann ikke har angivet en mindstepris, så der

var noget at forhandle med. Sammenholdt med hvad der på daværende tidspunkt ellers var af ejendomme, kunne et afkastkrav på 5,75 % på en ejendom med en statslig lejer dog ikke betragtes som afvigende. Når det i kreditindstillingen af 26. januar 2009 er anført, at afkastet udgør 5,5 % ved fuld udlejning i forhold til den samlede finansiering, er det ikke udtryk for bankens vurdering af ejendommen. Det er en intern oplysning. J har regnet baglæns for at se, hvad der skal til for at have ejendommen i likviditetsmæssig balance. En forskel på 0,25 procentpoint er ikke væsentlig. Det ville stadig være inden for skiven, og der er ikke noget, der indikerer, at de har været ved siden af.

Hans vurdering af, hvad der på daværende tidspunkt var et realistisk afkast, er baseret på hans mange års erfaring med finansiering og investering i denne type af ejendomme på det københavnske ejendomsmarked. Han har beskæftiget sig med dette siden 1991. De modtog i banken markedsrapporter fra alle betydelige mæglere i Danmark og også enkelte udenlandske. De var således fuldt opdateret.

Den offentlige vurdering – der for så vidt angår X-vej var 88 mio. kr. i 2009 og 87 mio. kr. i 2008 – var et pejlemærke på daværende tidspunkt. De brugte offentlige vurderinger en hel del i bankens pantebrevsafdeling. På en type ejendom som denne indgik den offentlige vurdering ikke som et primært element i bankens vurdering, men det var et element, man kiggede på for at se, om man var ekstremt langt fra hinanden.

Han var selv forbi for at se på ejendommen. Han fik et indtryk af, at det var en stor ejendom. Det var en beton-ejendom, hvilket jo ikke er det pæneste, men den passede tilsyneladende til Beredskabsstyrelsens behov. Han noterede sig, at området var under konvertering til boliger. Det bekræftede ham i, at det var en interessant ejendom på det langsigtede plan. Det var en uanmeldt besigtigelse, som blev foretaget udefra.

Adspurgt om, hvad de i banken vurderede, at ejendommen var værd med de data, som de havde i januar/februar 2009, forklarede han, at de forholdt sig til, at de havde belåning på 85 mio. kr. De noterede sig de forudsætninger, der var i salgsteaseren, og fandt ikke, at der var voldsomme afvigelser. De var trykke i, at belåningen kunne rummes i ejendomsværdien på 85 mio. kr.

Han er ikke enig i landsrettens præmisser, hvor det lægges til grund, at bevillingen blev foretaget, uden at der forelå en vurdering af ejendommen. Udover den offentlige vurdering havde de lavet deres egen markedsanalyse og vurdering af ejendommen.

De håndskrevne noter, der er påført Schaumanns budget, er Js. J har her muligvis haft en telefonisk drøftelse med en medarbejder hos Schaumann, hvor han noterede sig nogle oplysninger om ejendommen. Så har J lavet en et par interne beregninger. Han vil tro, at J har lavet en omvendt beregning, hvad nettoafkastet skal være, hvis der er belåning på 85 mio. kr. Han kan endvidere se, at tomgangen er værdiansat.

Han vil mene, at de var meget grundige i deres arbejde med denne case. De var nede i alle detaljer. Det var et stort engagement. De var inde at vurdere 3-4 ejendomme, før de besluttede, at X-vej var den ejendom, der passede bedst i deres risikobillede. Og de lavede herefter en detailvurdering af X-vej.

Uden likviditet fra banken ville Schaumann løbe tør i december 2009. Det forudsætter dog, at der ikke var nogen projekter, der lykkedes for Schaumann i denne periode. Det er deres helt klare opfattelse, at de med det materiale, de modtog fra Schaumann, havde det nødvendige indblik i Schaumanns økonomi, herunder likviditetssituationen. De noterede sig med tilfredshed, at materialet kom prompte. Det var ikke noget, Schaumann skulle bruge lang tid på at producere. De havde det tilsyneladende i deres system. Han ved ikke, om materialet fra Schaumann er specielt meget bedre målt i forhold til, hvad de på daværende tidspunkt modtog fra andre låntagere. Når de udbad sig materiale, vidste de godt, hvad de gerne ville se. Schaumann var en stor virksomhed, og derfor var det selvfølgelig en større pakke, de fik. Han ved ikke, om han vil sige, at det var ok, at Schaumann stod til at løbe tør for likviditet i december 2009 under de gjorte forudsætninger, men det var noget, banken var klar over. De var klar over, at alle ejendomsselskaber på dette tidspunkt var meget udfordrede. Det var Schaumann naturligvis også. Det kunne ikke være anderledes.

Ratingsystemet blev indført i banken på grund af krav om, at der blev lavet en model for gruppevis nedskrivninger, også på erhvervsengagementer. Den blev udviklet i samarbejde med PwC. Den havde 9-10 trin, hvor A+, A og A-, som er ratingen i kreditindstillingen, var de tre bedste kreditvurderinger. Han mener, at skalaen gik ned til D. A- var tredje bedste trin.

Modellen var stillet op på baggrund af specifikke målepunkter, der var vægtede. For investeringsejendommen kunne der f.eks. være et målepunkt for, hvilken driftsmarginal der var på ejendommen set i forhold til finansieringsrenten. Banken definerede vægtene. PwC lavede selve regnemodellen.

Det kan godt passe, at han den 20. januar 2009 har sendt et næsten færdigt udkast til engagementsbeskrivelse til G. Den må så være blevet færdiggjort umiddelbart herefter. De modtog den 13. januar 2009 tilbud fra Schaumann om overtagelse af Ringsted-ejendommen for 82 mio. kr. Det vil være god skik at inkorporere denne information i engagementsbeskrivelsen, uanset at den er lavet pr. 31. december 2008. Det var således en viden, de havde på det tidspunkt, hvor engagementsbeskrivelsen blev færdiggjort. Tilbuddet fra Schaumann er ikke direkte nævnt i engagementsbeskrivelsen. Der er en bemærkning om, at Sadolin & Albæk i september 2008 har vurderet ejendommen til 83,2 mio. kr., og at banken ikke forventer tab på fordringen ud over rentetab. Sammenhængen var, at Schaumann ville overtage ejendommen til stort set den vurderede pris. Det var sandsynligt, at aftalen med Schaumann ville falde på plads baseret på de drøftelser, der havde været forinden. Han skønnede derfor, at der ikke var behov for nedskrivninger i engagementsbeskrivelsen.

Han er ikke enig i landsrettens præmisser, hvor det lægges til grund, at ejendommen på X-vej ikke genererede et cash flow til servicering af lånet. Der var likviditet i ejendommen. Der blev afviklet på foranstående gæld, og banken blev sikkerhedsmæssigt stillet bedre år for år.

Adspurgt om, hvornår de i banken blev opmærksom på den manglende opdeling af lånet til Sydporten, har han forklaret, at der i forbindelse med Finanstilsynets besøg i juni 2008 i hvert fald ikke blev påpeget nogen problemer i den sammenhæng. Erkendelsen må være tilkommet banken i forbindelse med, at kunden i samarbejde med L i løbet af sommeren 2008 efterregnede kapitalbehovet for at færdiggøre byggeriet. Det var bl.a. disse undersøgelser, der mundede ud i kreditindstilling nr. 202/2008 af 10. september 2008, hvor der blev genansøgt om, at opdelingen blev foretaget.

Adspurgt om Fs mail af 18. november 2008 med notat om tvisten med S, har han forklaret, at han husker, at de fik et brev fra Ss advokat, der beskyldte banken for misligholdelse. Derudover husker han ikke meget andet end, at brevet blev trukket tilbage. Han er overbevist

om, at der ikke på bestyrelsesmødet den 3. december 2008 var nogen drøftelser om uberettigede hævnings på 39 mio. kr. eller uberettigede hævnings i det hele taget. Han ville have husket det, hvis der havde været sådanne drøftelser, og det ville helt sikkert også have fundet vej til protokollen.

(1) har forklaret bl.a., at han tidligere har været direktør i Schaumann Properties med ansvar for selskabets investeringsejendomme.

Schaumann Properties viste interesse for ejendommen på ...vej 2-4 i Ringsted, fordi de på det tidspunkt var i dialog med selskabets banker med henblik på at opnå en opbelåning af en ejendom på X-vej 2-22/Christianslund 43 i Birkerød. De tilbød hjælp til at skabe merværdi på ejendommen på ...vej. Der var på det tidspunkt stor krise. Alle selskabets finansielle- og mandskabsmæssige ressourcer blev brugt på at forsøge at skaffe likviditet til Schaumann-koncernen. Det var svært at få lån, også i tilfælde hvor der ellers var værdi nok i selskaberne. Alle banker var meget forsigtige. Hvis man skulle have en chance for at få et lån, så skulle det være i forbindelse med en modydelse. Deres kompetence var udvikling af ejendomme, og de så en mulighed for at skabe merværdi på ejendommen på ...vej. En måde at skabe merværdi på er ved at ændre anvendelsen af en ejendom. På det tidspunkt var alt gået i sort, så man kunne ikke bare få et lavere afkast eller en højere leje. Merværdi forudsatte derfor en ændret anvendelse. Området var ifølge lokalplanen udlagt til ”pladskrævende”, dvs. pladskrævende virksomhed som f.eks. møbelbutikker. Den form for lejere betaler en noget lavere leje end lejere til udvalgsvarer eller dagligvarer. Det var deres opfattelse, at de med en fornuftig plan kunne overbevise kommunen om at ændre anvendelsen fra pladskrævende til udvalgsvarer og dagligvarer.

De var bekendt med, at ejendommen på ...vej tilhørte et konkursbo, og at der ikke var nogen lejere. De var i dialog med kommunen og mange mulige lejere. De ville aldrig i december 2008 overveje at tage ejendommen på egen bog, hvis de ikke fik en modydelse i form af likviditet. Tiden var ikke til at købe ejendomme. Alt hvad de foretog sig, skulle være med en form for modydelse, som skabte likviditet. Det stod klart for Eik Bank Danmark, at der var tale om noget-for-noget. Det var også en forudsætning fra bankens side. De kunne efter hans opfattelse ikke få et lån hos Eik Bank Danmark, hvis de ikke samtidig hjalp banken.

Da han tiltrådte i december 2006, var ejendommen på X-vej i deres portefølje. Kapitalisering på 5,75 %, nævnt i salgsteaseren for X-vej, var hvad de på daværende tidspunkt vurderede som afkastgraden for ejendommen. 75 % af ejendommen var udlejet til Beredskabsstyrelsen. Cashflowbudgettet var baseret på, at de havde kendt ejendommen i mange år. De vidste præcis, hvordan driften var på ejendommen. Budgettet var baseret på, at den resterende del af ejendommen blev udlejet. De havde i salgsteaseren sat lejen for de resterende arealer nogenlunde svarende til det, som Beredskabsstyrelsen lejede til eller lidt under. De var i dialog med Beredskabsstyrelsen om at forlænge kontrakten til nogenlunde samme lejeniveau. Det havde de været i noget tid. Man kan ikke få en mere markedsmæssig indikation af lejen, end det man kan forhandle sig frem til i forbindelse med forlængelse af et lejemål. De anså det for realistisk, at de resterende 25 % af ejendommen kunne blive udlejet inden for kortere tid. Lokalerne havde stået tomme i et stykke tid, men man havde heller ikke forsøgt at udleje dem. Planen var at ombygge lokalerne til boliger, hvilket var gennemført for et andet ben af ejendommen. De gik væk fra den plan, fordi det var svært at få byggelån. De gik i stedet over til at fokusere på at udleje lokalerne til kontor.

Hvis de havde sat urealistiske afkastkrav, ville de ikke kunne få lån hos Eik Bank Danmark. Schaumann Properties var meget gearet med en stor balance. Hvis de skulle igennem finanskrisen, så skulle det ske på grund af troværdighed. Det fik man ikke ved at sætte urealistiske afkastkrav. Derudover var de en børsnoteret virksomhed med en professionel bestyrelse, så de kunne ikke bare fastsætte afkast og lave belåninger. Det blev afstemt.

Schaumann Properties var under pres i januar 2009, men det var deres forventning, at selskabet ville overleve. Cashflowbudgettet af 11. januar 2009 er ikke udtryk for, at de inkl. lånet fra Eik Bank Danmark på 28 mio. kr. regnede med at løbe tør for likviditet i marts eller april 2010. Det er meget svært at lave udsigter for likviditet, specielt på det tidspunkt. Likviditeten blev drøftet på ugentlige møder. De holdt likviditetsmæssigt frem til 2013. Budgettet var udtryk for, hvad de havde en formodning om ville falde på plads og skabe likviditet i løbet af det næste år. De fandt efterfølgende andre ting, som gjorde det muligt for selskabet at fortsætte. Det var ikke en urimelig antagelse fra deres side, at der i perioden også kunne realiseres andre projekter, end dem der fremgik af budgettet. Det forventede de. De projekter fremgik ikke af budgettet, fordi det var et bud på de ting, der ret sikkert ville lykkedes, men de havde løbende gang i andre projekter. De måtte suspendere rentebetalinger i 2009 på grund af manglende

likviditet, men de havde også efter 2009 likviditet til at betale leverandører og honorere deres aftaler.

Fondsbørsmeddelelsen af 16. februar 2009, hvorefter "[d]et forventede resultat for 2008 nedjusteres til et underskud efter skat i niveauet 100 mio. kr.", ville ikke ændre indholdet af det likviditetsbudget, de havde sendt til banken. Meddelelsen havde med regnskabsdelen at gøre og ikke med likviditeten. Han har forsøgt at undersøge, om der er noget, der gør, at det materiale, man medio januar 2009 sendte til Eik Bank Danmark, ikke var korrekt, når man nåede frem til medio februar 2009. Det var efter hans opfattelse ikke tilfældet.

J har forklaret bl.a., at Eik Bank Danmark indhentede mæglerrapporten af 17. september 2008 vedrørende ...vej 2-4 i Ringsted som følge af den situation, der var opstået, ved at Stones Invest den 10. september 2008 var gået konkurs. De forventede, at de stod med en tom ejendom og havde behov for et opdateret billede af, hvordan de skulle beregne deres risiko. Han husker ikke, om de overvejede at bruge vurderingen over for markedet. Fokus var på at få et overblik over bankens risiko. De skulle også tage stilling til eventuelle hensættelser. Det kræver noget dokumentation. Man ville også skulle bruge en mæglerrapport i forbindelse med overvejelser om salg eller udlejning, men så ville man ikke umiddelbart kontakte Sadolin & Albæk, men en lokal mægler.

Det var bankens vurdering, at man stod i en meget problematisk situation, fordi den virksomhed, der skulle betale husleje for ejendommen, Gude Møbler, indgik i Stones-koncernen. De så en umiddelbar risiko for, at de kom til at stå med en tom ejendom. Det var en nystartet forretning, som ikke havde opnået en omsætning, som kunne berettige, at den skulle betale den husleje, som setup'et omkring ejendommen var baseret på.

Han var bankens primære kontaktperson til konkursboet efter Stones Invest vedrørende ejendommen på ...vej. Han og banken anså sagen som særdeles vigtig. De mente, at de havde en kæmpe udfordring med ejendommen, så sagen fik absolut opmærksomhed. Han havde dialog med C om sagen.

(4)s vurdering af ejendommen til 66 mio. kr. den 16. november 2008, kom på ingen måde som en overraskelse. Det var bare endnu et input. De vidste, at der var en kæmpe risiko og en

stor usikkerhed omkring, hvad de kunne få ud af ejendommen. Det er i det hele taget svært at håndtere en tom ejendom, herunder at få den udlejet eller solgt. De var i princippet en presset sælger. Deres risiko var mindst forskellen mellem vurderingen på 82 mio. kr. fra Sadolin & Albæk og vurderingen på 66 mio. kr. Dertil kom renter og liggeomkostninger. Så risikoen var et sted mellem 16 og 20 mio. kr. Deres løsningsmuligheder var umiddelbart, at de skulle finde nogen, der ville overtage ejendommen til en fornuftig pris, eller at der blev lavet en aftale med nogen, der arbejdede med ejendommen og fik den udlejet, og hvor banken finansierede det og fik ejendommen aktiveret.

Banken følte ikke, at de havde kapacitet og ressourcer til at håndtere ejendommen og få det bedste ud af den. De var meget interesserede i, at Schaumann, som var ejendomsudviklere og havde vist, at de kunne håndtere ejendomme, lokalplaner og ejendomsudvikling mv., påtog sig opgaven med ejendommen. Det var bankens klare vurdering, at det ikke var realistisk, at ejendommen kunne sælges til 82 mio. kr. En tom ejendom beliggende i Ringsted kunne kun bruges som boksbutik. Markedet var trængt i slutningen af 2008. Lehman Brothers var lige gået ned. De kunne se på andre sager, at ting ikke længere skete af sig selv.

Han opfattede salgsteaseren vedrørende ejendommen beliggende X-vej i Birkerød som et salgsoplæg. Afkastkravet på 5,75 % var måske til den optimistiske side, men ikke langt fra skiven.

Han udarbejdede kreditindstilling nr. 6/2009. Kreditindstillingen baserede sig på det afkast, de kunne beregne, hvis de som pantthaver overtog ejendommen, mens bilaget viser det regnskab, som selskabet realiserede. Selskabet kan have foretaget forskellige valg, f.eks. i forhold til at bruge penge på istandsættelse, hvis ejendommen skulle genudlejes. Det vil indgå i selskabets regnskab, men ikke i bankens beregning af den forventede nettoleje ved at overtage ejendommen som pantthaver. Det har betydning for de realiserede tal, om den tomme del af ejendommen blev udlejet.

Han husker ikke deres tidshorisont for en realistisk genudlejning. Det ville afhænge af markedet. De havde en kunde, der var aktiv i markedet, så de regnede med, at ejendommen på et fornuftigt tidspunkt blev udlejet, men det har ikke som sådan vægtet i indstillingen.

Banken rykkede op i pantet med de afdrag, der blev lagt. Det var ikke et problem, at ejendommen ikke dækkede den fulde terminsydelse. De forholdt sig til, hvor meget gæld ejendommen kunne forrente, hvis der kun skulle betales rente på de fulde lån. Hvis en ejendom har 5,5 % i afkast og der skal betales 4 % i rente, så er der 1,5 % tilbage til at betale af på gælden. Ejendommen var ikke på katastrofekurs. Den afviklede på gælden i perioden.

Han kiggede helt sikkert i årsrapporten for 2007 til brug for forberedelse af indstillingen. Kigger man på udlejningsprocenten, nettolejen og terminsydelserne, så kunne man godt forudse, at der var underskudslikviditet, men det har ikke været omdrejningspunktet for dem. Man kunne ikke fra årsrapporten forudse, at de tomme lokaler ikke ville blive udlejet, men hvis man ser meget konservativt på det, vil man sige, at der ikke var likviditet til at betale de samlede ydelser. Det er ikke det samme som at sige, at man har bevilget en forkert sag.

Han husker ikke, om der blev arbejdet med kreditindstillingen efter den 26. januar 2009. Man kunne formentlig lave tilføjelser til indstillingerne, uden man var sikker på, at datoen dermed blev rettet. Det ville være naturligt at indarbejde oplysninger om likviditet, man havde fået lige før og lige efter den 26. januar 2009 i indstillingen, hvis det korrigerede det, man havde skrevet. Der var efter hans opfattelse tilstrækkeligt materiale til at lave kreditindstillingen. Han mener ikke, at der blev indhentet en ekstern mæglervurdering af ejendommen i Birkerød. Det var forsvarligt at lave indstillingen uden. Man kan se på vurderingerne for ejendommen i Ringsted, hvor store udsvingene på vurderinger var på det tidspunkt. De var forsynet med de nødvendige oplysninger fra en virksomhed, som vidste, hvad det handlede om, og som var seriøs. De mente at have et ret godt billede af det pant, de fik, og virksomheden de lavede forretninger med.

Om de havde et tilstrækkeligt overblik over Schaumann-koncernens økonomi og likviditet, da de gav bevillingen, og tilstrækkeligt materiale til at lave kreditindstillingen, er egentlig et mærkeligt spørgsmål. Banken styrer ikke virksomhedens økonomi. De må som bank basere sig på noget materiale, som de beder om, og som giver dem et indtryk af, om virksomheden har en ordentlig administration og har regnet på tingene. Man kan aldrig være sikker på, at man får alle oplysninger frem. I en koncern med så mange projekter er der selvfølgelig også mange usikkerhedsmomenter. Så det er et stort spørgsmål. Set ud fra hvad man normalt vil

gøre som långiver, syntes han, at sagen var belyst, som den skulle være. Han mente at have et tilstrækkeligt grundlag for at lave kreditindstillingen.

(2) har forklaret bl.a., at han var finansdirektør i Eik Bank Danmark fra 2007-2011. Han blev oprindelig ansat som afdelingsdirektør i 2001 med ansvar for administration og økonomi. I 2007 købte banken Scandia Bank. Det medførte en organisationsændring. Der kom en økonomichef fra Scandia Bank ind, som overtog nogle af hans opgaver. Han blev finansdirektør og fik ud over sine andre opgaver bl.a. ansvaret for funding.

Han var referent på bestyrelsesmødet den 3. december 2008. Hans tilgang som referent var den samme som ved andre bestyrelsesmøder. Hvis der har været drøftelser af væsentlige forhold, så var de blevet refereret. Referatets beskrivelse af kreditindstilling nr. 227/2008 kan frem til Fs bemærkninger til indstillingen være kopieret fra kreditindstillingen. Det var meget kompliceret. Han husker ikke, om det blev drøftet på mødet, om S havde anvendt midler fra byggekontoen til formål, som var uvedkommende for byggeriet, eller havde foretaget uberettigede hævnings til private formål. Han husker, at B rejste spørgsmålet, at banken ikke ville finansiere Ss private udgifter. Derfor blev det taget med i referatet. Hvis det havde været drøftet på mødet, at S havde anvendt byggekontoen til private formål, så ville han have skrevet det i referatet. Hvis det mere specifikt havde været drøftet, at S havde hævet op til 39 mio. kr. uberettiget fra Sydporten til sig selv, så havde det selvfølgelig stået i referatet. Han mener afgjort, at han ville have nævnt det, hvis notatet fra november 2008 om advokatbrevet blev omtalt på mødet, men han mindes ikke at have set notatet før i forbindelse med retssagen.

(3) forklarede, at han har virket som advokat siden 1980, siden 1987 som partner i Kromann Reumert.

Han var ikke kurator i konkursboet efter Stones Invest. Han hjalp kurator, advokat Søren Aamand, der var kollega i huset. Han blev inddraget i sagen, fordi der var mange ejendomme, og fordi det var et rod. Som kurator skal man først og fremmest have styr på, hvilke ejendomme boet råder over, og få tinglyst deklARATIONEN. Derefter skal man have fat i rettighedshavere og panthavere. Panthaverne er en meget vigtig del af det. Her var der mange overbelånte ejen-

domme og nogle, der bare var belånte. Der var ganske få, hvor der var friværdis til konkursboet.

Ejendommen på ...vej i Ringsted var i juni 2008, før konkursen, blevet overdraget til Landic-selskabet K/S 218, som siden blev til K/S Ringsted Retail ApS. Eik Bank Danmark var eneste tinglyste pantnaver. Til at begynde med varetager man konkursboets interesser, men i et tilfælde som dette, hvor der ikke var nogen friværdi, varetager man i vidt omfang pantnavers interesser. Det var en svær periode, men det var deres analyse, at der ikke var friværdi. Der var ejendomsmæglervurderinger, som sagde, at prisen nok lå i størrelsesordenen 80 mio. kr. Pantet var omkring 82 mio. kr. I sådan en situation bliver det i vidt omfang pantnaver, der bestemmer, hvad der skal ske. I dette tilfælde havde konkursboet ingen penge. Det betød, at andre måtte tage sig af at betale forsikringer, skatter mv. Det vil typisk være pantnaveren. Der var i næsten alle ejendommene et omfattende samarbejde med pantnaverne. Det var der også i denne ejendom.

Han modarbejdede ikke Eik Bank Danmarks bestræbelser på at håndtere ejendommen. De havde tværtimod carte blanche. Han skulle bare underrettes, når der skete noget. Han har ikke kommunikeret til banken, at de risikerede, at ejendommen blev sat på tvangsauktion. Den store opgave i oktober-november 2008 var at få Landic til at acceptere en aftale om at få tilbageskødet ejendommen. Det var det, han som kuratorrepræsentant kunne bistå aktivt med at løse, hvilket også skete.

Alle henvendelser om ejendommen blev videresendt til Eik Bank Danmark. Der var et par henvendelser fra nogle lykkeriddere og fra et privathospital. Senere kom der en henvendelse fra HTH, som nok var den mest seriøse, men de stod af til sidst.

Han har behandlet mange ejendomme i konkursboer. Det sker ret ofte, at en pantnaver lader en ejendom ligge i et konkursbo i et stykke tid. Motivet kan være meget forskelligt, f.eks. at det regnskabsmæssigt ikke er lykken for en bank at have en pantsat ejendom i sine bøger. Andre gange kan det være, at man håber, at prisen vil stige i mellemtiden. En sådan interesse kan en enepantnaver også have. Det har han set flere gange. Det er populært sagt en parkeringsordning, hvor konkursboet er garage for ejendommen, men pantnaver passer den med forsikringer, udlejning mv.

Det er et skøn, om et konkursbo skal indhente en vurdering af en ejendom. Her syntes de ikke, at de havde råd til det. Han tror heller ikke, at Eik Bank Danmark var i tvivl. Det er altid svært at fastsætte værdien ved et her-og-nu salg. Den kunne være 85 mio. kr. eller 42 mio. kr. Det var derfor, man lavede parkeringsordningen.

Retsgrundlag

Forældelseslovens § 2, stk. 1 og 4, og § 10 har følgende ordlyd:

”§ 2. Forældelsesfristerne regnes fra det tidligste tidspunkt, til hvilket fordringshaveren kunne kræve at få fordringen opfyldt, medmindre andet følger af andre bestemmelser.

...

Stk. 4. For fordringer på erstatning eller godtgørelse for skade forvoldt uden for kontraktforhold regnes forældelsesfristen fra tidspunktet for skadens indtræden.

...

§ 10. For fordringer, som tilkommer en fuldmagtsgiver mod fuldmægtigen, eller som tilkommer et selskab, en forening, en fond eller lignende mod et bestyrelsesmedlem eller en direktør i selskabet m.v., og som udspringer af den pågældendes tilsidesættelse af sine forpligtelser ved hvervets udførelse, indtræder forældelse tidligst, når der er forløbet 3 år efter hvervets ophør eller efter det tidligere tidspunkt, da fordringshaveren eller den, der i øvrigt kan gøre fordringen gældende på dennes vegne, er eller burde være blevet bekendt med de omstændigheder, hvorpå kravet støttes.”

I forarbejderne til § 2, stk. 4, og § 10, hedder det bl.a. (Folketingstidende 2006-07, tillæg A, lovforslag nr. L 165 af 28. februar 2007, s. 5613-14 og 5623):

”Til § 2

...

Til stk. 4

Det foreslås i stk. 4 – ligeledes som supplement til den almindelige regel i stk. 1 – at præcisere, at begyndelsestidspunktet for forældelsesfristen for erstatningskrav uden for kontrakt er tidspunktet for skadens indtræden.

...

Ved bestemmelsen i stk. 4 videreføres gældende praksis med hensyn til fastlæggelsen af begyndelsestidspunktet ved erstatningskrav uden for kontrakt.

Det følger heraf, at hvis der ved personskade er forskel på tidspunktet for den skadelige påvirkning og tidspunktet for lidelsens opståen – dvs. hvor den skadevoldende handling ikke umiddelbart resulterer i en konstaterbar skade – er det som udgangspunkt tidspunktet for lidelsens opståen, som er afgørende. Kravet kan ikke siges at være forfaldet, før der er opstået en skade.

Fristen løber i disse tilfælde fra det tidspunkt, hvor de følger, der kræves erstatning for, har vist sig på en sådan måde, at skadelidte havde rimelig anledning til og mulighed for at rejse et – eventuelt foreløbigt – erstatningskrav. Som eksempel kan nævnes senskader efter en piskesmældslæsion.

...

Til § 10

Det foreslås i § 10, at der for krav, som tilkommer en fuldmagtsgiver mod *en fuldmægtig*, og som udspringer af den pågældendes tilsidesættelse af sine forpligtelser ved hvervets udførelse, indføres en tillægsfrist på 3 år. Det samme foreslås i relation til krav, der tilkommer et selskab, en forening, en fond eller lignende mod *et bestyrelsesmedlem* eller *en direktør* i selskabet mv.

At kravet skal udspringe af den pågældendes ”tilsidesættelse af sine forpligtelser ved hvervets udførelse”, skal forstås bredt. I fuldmagtsforhold kan der f.eks. være tale om, at en fuldmægtig - f.eks. en advokat eller en prokurist i en virksomhed - misbruger sin stilling ved at undlade at afbryde forældelsen af et krav mod fuldmægtigen eller eventuelt - afhængigt af, hvad fuldmagtsforholdet går ud på - ved at undlade at afbryde forældelsesfristen for fuldmagtsgivers krav mod tredjemand. Hvad angår et selskabs krav mod bestyrelsesmedlemmer mv. kan der f.eks. være tale om, at bestyrelsen har foretaget ulovlige udlodninger til sig selv, eller at direktøren har handlet ansvarspådragende i forbindelse med driften af selskabet, f.eks. ved foretagelse af risikofyldte og tabsgivende dispositioner for selskabet.

Tillægsfristen på 3 år regnes fra hvervets ophør eller - hvis dette tidspunkt er tidligere - fra det tidspunkt, da fordringshaveren eller den, der i øvrigt kan gøre fordringen gældende på fordringshaverens vegne, er eller burde være blevet bekendt med de omstændigheder, hvorpå kravet støttes. Sidste led indebærer, at der f.eks. ikke vil kunne rejses krav mod en direktør i et selskab i indtil 3 år efter dennes fratreden for et ansvarspådragende forhold, der har fundet sted længe forinden, hvis selskabet (dettes bestyrelse) allerede dengang var bekendt med forholdet.

Formuleringen ”den, der i øvrigt kan gøre fordringen gældende på [fordringshaverens] vegne” sigter for så vidt angår fuldmagtsforhold til tilfælde, hvor fordringshaveren har bemyndiget en anden til at handle på sine vegne. Formuleringen omfatter også værgeforhold. Fristen begynder i disse tilfælde at løbe fra det tidspunkt, da den bemyndigede, værgeren mv. bliver eller burde være blevet bekendt med det forhold, der begrunder kravet. For så vidt angår krav mod et bestyrelsesmedlem eller en direktør i et selskab mv., sigtes der navnlig til andre (ikke medansvarlige) bestyrelsesmedlemmer eller direktører i selskabet.”

Anbringender

Sagen for Højesteret er begrænset til at angå to udlånsengagementer (Sydporten og Schumann-koncernen) i den tidligere Eik Bank Danmark A/S, herunder det udlånsengagement til Schumann-koncernen i forhold til hvilket A, B, C og D blev pålagt erstatningsansvar ved den indankede dom. Finansiell Stabilitet har opgjort Eik Bank Danmarks tab på de to

engagementer til 106.978.268 kr. Finansiell Stabilitet påstår det fulde tab på de to engagementer erstattet af A, B og C. Tabet på engagementet med Sydporten, der af Finansiell Stabilitet er opgjort til 78.941.187 kr., påstås erstattet af F og boet efter E, mens Finansiell Stabilitet over for D påstår erstatning for tabet på engagementet med Schaumann-koncernen, der er opgjort til 28.037.081 kr.

A, B, C, D, F og boet efter E har for Højesteret frafaldet en række anbringender til støtte for afvisningspåstanden og gør til støtte for denne påstand for Højesteret alene gældende, at Finansiell Stabilitet ikke har søgsmålskompetence, fordi der ikke er truffet en generalforsamlingsbeslutning efter selskabslovens § 364. Parterne har vedrørende dette spørgsmål og vedrørende decharge og lempelse i det væsentlige gentaget deres anbringender.

Vedrørende de to engagementer har parterne navnlig anført følgende:

Finansiell Stabilitet har for Højesteret frafaldet synspunktet om, at ledelsesmedlemmernes ansvar for de generelt uforvarselige forhold i Eik Bank Danmark i sig selv medfører, at ledelsesmedlemmerne allerede af denne grund er erstatningsansvarlige for bankens tab på de to udlånsengagementer. Landsretten har tiltrådt, at der forelå kritisable og risikobetonede generelt uforvarselige forhold vedrørende Eik Bank Danmarks særligt høje risikoprofil, anvendelsen af risikobetonede ”upsides”, sårbar kreditfunktion og manglende funktionsadskillelse. Disse forhold indebærer, at Højesteret bør foretage en tættere prøvelse af ledelsesmedlemmernes forretningsmæssige skøn ved beslutninger om kreditgivning og øvrige dispositioner i de to udlånsengagementer end det almindelige forsigtighedshensyn normalt tilsiger. Beviskravene til ansvarspådragende långivning skal af samme grund fastsættes lavere end i en normalsituation.

Sydporten

For Højesteret påstår Finansiell Stabilitet, at hovedbevillingerne til opførelsen af kontorejendommen Sydporten, som blev behandlet af bestyrelsen i juni og juli 2007, var ansvarspådragende, hvortil kommer tabet, der var en følge af de tillægsbevillinger, der blev besluttet efter overskridelsen af 25 %-grænsen i dagældende § 145 i lov om finansiell virksomhed. Det samlede tab, der gøres gældende, omfatter også efterfølgende bevillinger, der ikke i sig selv må

anses for ansvarspådragende, idet de er en påregnelig følge af de ansvarspådragende hovedbevillinger.

Ved vurderingen af bevillingerne i udlånsengagementet med Sydporten er der ikke anledning til at udvise forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn, idet udsigten til Eik Bank Danmarks betydelige ”upside” ved finansieringen medfører en risiko for, at kreditvurderingen har været påvirket af ejerinteresser og dermed udgør et uberettiget hensyn. Derfor må der stilles skærpede krav til, at det blev sikret, at bankens interesser ikke blev tilsidesat. ”Upsiden” indebar, at Eik Bank Danmark tænkte som låntager og ikke som långiver, herunder for at opnå en rabat på entreprisekontrakten med Züblin på 25-30 %. Dette var afgørende for, at Eik Bank Danmark traf den forcerede og uforsvarlige beslutning om kreditgivning uden at afvente realisering af de øvrige ejendomsprojekter, som S-koncernens overlevelse var afhængig af, eller at afvente, at S fandt en kapitalstærk samarbejdspartner som oprindeligt forudsat.

S havde ikke en sådan evne til at drive virksomhed, at dette kunne retfærdiggøre, at Eik Bank Danmark besluttede at bevilge lån i den størrelsesorden og af den karakter til Sydporten. Den manglende evne til at drive sin virksomhed er dokumenteret allerede derved, at låntager var ejet og kontrolleret af S, der tidligere var idømt 4 år og 6 måneders fængsel for hashsmugling. Det er indlysende, at en bank bør afholde sig fra at indgå i et forretningsmæssigt samarbejde med en kunde af denne karakter – i hvert fald, når samarbejdet indebærer, at banken foretager et udlån i en størrelsesorden, der kan bringe bankens overlevelse i fare. Det gælder i særdeleshed, når udlånet, som i tilfældet med hovedbevillingerne til Sydporten, i sig selv var særdeles risikobetonet. Eik Bank Danmark forsømte den helt åbenlyse anledning, der var til at indhente yderligere oplysninger om Ss personlige forhold, og forlod sig i stedet på hans egne udsagn, hvor hans alvorlige kriminalitet blev nedtonet og skønmalet.

S-koncernen var så likviditetsmæssigt presset, at koncernens overlevelse – selv efter bogføringen af den store avance på Hauser Plads-projektet – var afhængig af en succesfuld realisation af de øvrige ejendomsprojekter på Toldbodgade, Fredericiagade og Sluseholmen. På tidspunktet for hovedbevillingerne var tidsplanen for realisation af de øvrige ejendomsprojekter skredet betydeligt, da det havde vist sig langt mere vanskeligt end forventet at sælge projekterne, og de forventede avancer på projekterne var markant forringede. Koncer-

nens egenkapital var estimeret til 31,3 mio. kr., hvoraf 27 mio. kr. udgjorde opskrivninger af fast ejendom, og koncernens soliditet var dermed beskedne 6,4 %, dvs. langt under hvad Eik Bank Danmark, andre banker og Finanstilsynet anså for en tilfredsstillende soliditet.

Bevillingerne blev givet på et mangelfuldt beslutningsgrundlag, idet Eik Bank Danmark – på trods af at der var særlig anledning hertil – undlod at foretage relevante undersøgelser af Ss alvorlige kriminalitet og øvrige oplysninger af personlig karakter, og heller ikke indhentede opdaterede oplysninger om værdien af S-koncernens igangværende projekter på Toldbodgade, Fredericiagade og Sluseholmen.

Hovedbevillingen til Sydporten blev ydet næsten 100 % blanco, og banken tillagde ikke de modtagne sikkerheder i form af 3. og 4. prioritets pant i Sydporten samt den betingede salgsfuldmagt til IBO-ejendommen (Sluseholmen) nogen sikkerhedsmæssig værdi.

Overtrædelse af 25 %-grænsen

I tilfælde af, at Finansiell Stabilitet ikke får medhold i, at ledelsesmedlemmerne er erstatningsansvarlige for at have ydet hovedbevillingerne i juni/juli 2007 til Sydporten, har Finansiell Stabilitet anført, at F og C er erstatningsansvarlige for de bevillinger i udlånsengagementet med Sydporten og den forøgelse af lånet til projektet på grund af manglende opdeling af lånet, der skete den 20. december 2007. Engagementet var på det tidspunkt blevet så stort, at det udgjorde en overtrædelse af dagældende § 145, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed. Tabet herfor kan opgøres til 60.982.778 kr.

Eik Bank Danmarks overtrædelse af 25 %-grænsen ved at påtage sig garantien på 283 mio. kr. over for BRF Kredit er i sig selv uforsvarlig, og enhver låneudvidelse efter overtrædelsen er så meget desto mere også uforsvarlig. Dagældende § 145, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed har netop til formål at sikre pengeinstitutter mod den særlige risiko, der udløses, hvis instituttet risikomæssigt eksponeres over for enkelte meget store kunder, således som det skete for Eik Bank Danmark for så vidt angår engagementet med Sydporten.

Det er alene inden for maksimumgrænsen på 25 %, at det er muligt for en bank at yde forsvarlig långivning. Det er således ikke blot ulovligt, men også uforsvarligt at yde lån udover maksimumgrænsen. Enhver risikoforøgelse i form af låneudvidelser til Sydporten efter overtræ-

delse af 25 %-grænsen var i strid med dagældende § 145, stk. 1. Tab herpå er derfor en kausal følge af lovovertrædelsen. Hvis Eik Bank Danmark havde iagttaget 25 %-grænsen, ville låneudvidelserne være undgået, og de tab, der er lidt som følge af overtrædelsen, er derfor en påregnelig følge af overtrædelsen.

Den manglende opdeling af lånet

I tilfælde af, at Finansiell Stabilitet ikke får medhold i, at ledelsesmedlemmerne er erstatningsansvarlige for at have ydet hovedbevillingerne i juni/juli 2007 til Sydporten, er de erstatningsansvarlige for det tab på 31.938.967 kr., som Eik Bank Danmark blev påført ved, at også den del af hovedbevillingerne til finansiering af projektet Sydporten, som skulle have været ydet af Eik-Fonden og Eik Bank Færøerne med 27 mio. kr. hver, endte med at blive ydet af Eik Bank Danmark. Det skal ved bedømmelsen af, om den manglende opdeling af lånet var ansvarspådragende for ledelsesmedlemmerne, navnlig tillægges betydning, at opdelingen var en væsentlig forudsætning for Eik Bank Danmarks bevilling af sin del af finansieringen til Sydporten, og at denne finansiering og risikoeksponering var begrænset til 27 mio. kr. Det var ansvarspådragende ikke at sikre iagttagelse af denne forudsætning.

Det forhold, at Eik Bank Danmark ved en bevilling af 3. december 2008 lavede en ny fordeling af lånet, medfører ikke, at årsagssammenhængen mellem den manglende opdeling og det lidte tab blev brudt. Skaden var på tidspunktet for bevillingen i december 2008 allerede sket, og bevillingen førte ikke til nogen reduktion af det tab, der blev forårsaget af den manglende opdeling. Det må i øvrigt under alle omstændigheder være en forudsætning for, at årsagssammenhængen kan anses for brudt, at bevillingen den 3. december 2008 var forsvarlig, og dette er ikke tilfældet.

De uberettigede hævnninger

I tilfælde af, at Finansiell Stabilitet ikke får medhold i, at ledelsesmedlemmerne er erstatningsansvarlige for at have ydet hovedbevillingerne i juni/juli 2007 til Sydporten, gør Finansiell Stabilitet gældende, at de er erstatningsansvarlige for det tab på i alt 52.872.406 kr., der er en konsekvens af, at der – i strid med den ved kreditindstilling nr. 156/2007 og 197/2007 etablerede ”stopklods” – på Sydporten ApS’ driftskonto blev foretaget hævnninger på 39.372.406 kr., der ikke vedrørte byggeriet, samt hævnninger på 13 mio. kr., der vedrørte anden etape i Sydporten-projektet. Bevillingsforudsætningerne var helt afgørende for at kunne styre Eik Bank

Danmarks risiko, hvilket i særdeleshed skal ses i sammenhæng med, at der var tale om et spekulationsbyggeri. Der var særlig anledning til opfølgning på bevillingsforudsætningerne, da der var tale om et engagement, der krævede betydelige ressourcer, herunder i relation til opfølgingsarbejdet. Eik Bank Danmark var herudover sidstrangerende panthaver, der ville stå risikomæssigt yderst og dermed have den fulde risiko, hvis der opstod underfinansiering. Der var særlig anledning til at følge op på bevillingsforudsætningerne, henset til, at udlånsengagementet på tidspunktet for hævningerne udgjorde det største udlånsengagement i Eik Bank Danmark, at udlånsengagementet lå meget tæt på 25 %-grænsen, og at S-koncernens overlevelse udelukkende var baseret på endnu ikke realiserede forventede avancer ved salg af ejendomme, hvor tidsplanen for realisering var skredet betydeligt. Hertil kommer de betydelige forværringer på finans- og ejendomsmarkedet.

Finansiel Stabilitet gør ikke gældende, at A, B og E isoleret set har handlet ansvarspådragende i forbindelse med overtrædelse af ”stopklods”. Derimod er forholdet en konsekvens af de generelt uforsvarlige forhold i Eik Bank Danmark, herunder vedrørende kredit- og erhvervsafdelingen, som bestyrelsesmedlemmerne bærer ansvaret for.

Hvis det lægges til grund, at alle eller dele af de udgifter, som ikke vedrørte byggeriets første etape, er bevilget af bestyrelsen, har bestyrelsesmedlemmerne handlet ansvarspådragende ved at fravige den oprindelige ”stopklods” i engagementet som forudsat ved kreditindstillingerne fra juni og juli 2007. Over for bestyrelsesmedlemmernes protest mod dette anbringende har Finansiel Stabilitet anført, at der ikke er tale om et nyt anbringende. Hvis Højesteret anser anbringendet for nyt, skal det tillades, da betingelserne herfor i retsplejelovens § 383 er opfyldt.

Forældelse

Erstatningskravet mod ledelsesmedlemmerne i anledning af Eik Bank Danmarks tab på engagementet med Sydporten er ikke bortfaldet ved forældelse eller passivitet.

Forældelsesfristen kan tidligst regnes fra det tidspunkt, hvor Eik Bank Danmark blev overdraget til Finansiel Stabilitet, dvs. den 30. september 2010, idet Finansiel Stabilitet i hvert fald under de særlige omstændigheder, hvorunder erstatningskravet blev overdraget, forældelses-

mæssigt må sidestilles med et konkursbo, hvor forældelsesfristen ikke kan regnes fra et tidligere tidspunkt end konkursens indtræden.

Tillægsfristen i forældelseslovens § 10 indebærer under alle omstændigheder, at kravet ikke er forældet, idet stævningen blev indgivet mindre end tre år efter samtlige ledelsesmedlemmers udtræden af Eik Bank Danmarks ledelse, og da der ikke forud for overdragelsen til Finansiell Stabilitet har eksisteret et flertal af ikke-medansvarlige eller uvildige ledelsesmedlemmer i Eik Bank Danmark, der ville kunne have rejst et erstatningskrav mod andre ledelsesmedlemmer. Der er konkret ikke grundlag for i medfør af forældelseslovens § 10 at regne forældelsesfristen fra et tidligere tidspunkt end tidspunktet for ledelseshvervenes ophør.

Eik Bank Danmark havde i øvrigt ikke rimelig anledning til og mulighed for at rejse erstatningskrav mod bankens ledelsesmedlemmer for tab på udlånsengagementet med Sydporten på noget tidspunkt tidligere end 30. december 2008, og sagsanlægget den 30. december 2011 er derfor også af denne grund sket, inden kravet blev forældet.

Schaumann-koncernen

For Højesteret påstår Finansiell Stabilitet, at Eik Bank Danmarks bevilling den 19. februar 2009 af et likviditetstilskud på 28,5 mio. kr. til Schaumann-koncernen var ansvarspådragende. Det skal i den forbindelse tillægges betydning bl.a., at engagementet blev bevilget efter finanskrisens indtræden, hvor ejendomsmarkedet, herunder i særdeleshed markedet for erhvervsejendomme, var særdeles usikkert og skrøbeligt. Dette er en skærpende omstændighed.

Schaumann-koncernen var på tidspunktet for bevillingen særdeles eksponeret på grund af markedsudviklingen, da koncernens egenkapital var baseret på større ejendomsprojekter og udviklings- og erhvervsejendomme. Koncernen var i betydelige likviditetsproblemer, og koncernens fremtid var behæftet med væsentlig usikkerhed og risici. Låntagers betalingsevne blev derfor af Eik Bank Danmark vurderet som "betænkelig". Det stod således ledelsen klart, at der bestod en betydelig og nærliggende risiko for, at låntager ikke ville kunne betale lånet, herunder likviditetstilskuddet, tilbage.

Sikkerhederne for likviditetstilskuddet, der bestod af henholdsvis 3. prioritetspant i X-vej-ejendommen og selvskyldnerkautioner fra Schaumann Properties A/S og fra Schaumann Hol-

ding A/S, gav ikke Eik Bank Danmark nogen reel sikkerhed. Lejeindtægterne kunne ikke servicere lånet, og Eik Bank Danmark kunne ikke opnå nogen dækning i tilfælde af et salg af ejendommen. Kautionerne var uden sikkerhedsmæssig og reel værdi på grund af Schaumann-koncernens kritiske økonomiske situation. Eik Bank Danmark vurderede da også selv sikkerhederne som ”betænkelig”.

Det må anses for en skærpende omstændighed, at Eik Bank Danmark vurderede, ikke blot låntagers betalingsevne, men også betalingsvilje, som ”betænkelig”.

Eik Bank Danmark undlod at indhente en ekstern og uvildig vurdering af X-vej-ejendommen, og dette på trods af, at bevillingen blev foretaget ca. et halvt år efter finanskrisens indtræden, at Schaumann-koncernen var i betydelige økonomiske problemer, at Schaumann-koncernens betalingsvilje blev vurderet som betænkelig, og at de stillede sikkerheder var helt utilstrækkelige. Beslutningen om at bevilge likviditetstilskuddet blev således ikke truffet på et forsvarligt grundlag.

Selv hvis det måtte blive lagt til grund, at bevillingen af engagementet med Schaumann-koncernen havde et tabsbegrænsende formål, var likviditetstilskuddet hverken nødvendigt eller forsvarligt for at afværge eller reducere risikoen for tab på udlånsengagementet med Stones Invest A/S under konkurs. Der bestod således flere alternative og betydeligt mindre risikobetonede muligheder for at varetage bankens interesser i den pågældende situation. I stedet kom banken til at påtage sig en overhængende risiko for et yderligere tab svarende til likviditetstilskuddet.

Tilbagebetalingspåstanden

Hvis Højesteret frifinder ledelsesmedlemmerne, er Finansiell Stabilitet enig i, at ledelsesmedlemmernes tilbagebetalingspåstand skal tages til følge med rente efter Højesterets nærmere bestemmelse.

A, B, C, D, boet efter E og F har anført navnlig, at bevillingerne i de to engagementer er sket på et forsvarligt grundlag, og uden at der har været banken uvedkommende hensyn.

Højesteret skal derfor udvise forsigtighed med at tilsidesætte ledelsens forretningsmæssige skøn. Hvis Højesteret er enig i landsrettens vurdering af, at bevillingen til Schaumann-

koncernen var uforsvarlig, bør der ikke pålægges erstatningsansvar for en enkeltstående fejl, når ledelsen i øvrigt har levet op til sine forpligtelser, jf. herved UfR 2015.2075 H.

Sydporten

A, B, C, F og boet efter E har om dette engagement anført navnlig, at Finansiell Stabilitet har bevisbyrden for, at Eik Bank Danmarks bevillinger af lån til Sydporten i juni/juli 2007 til opførelse af kontorejendommen Sydporten skete på et uforsvarligt grundlag, og at der er årsagssammenhæng mellem de påståede mangler ved beslutningsgrundlaget og det lidte tab. Det forhold, at BRF Kredit, Kaupthing Bank Luxembourg, Eik Bank Færøerne og Eik-Fonden var rede til at finansiere Sydporten-projektet med 423 mio. kr., således at Eik Bank Danmarks finansiering ved bevillingen af 27 mio. kr. i henhold til kreditindstilling nr. 197/2007 alene udgjorde 6 % af den samlede finansiering, påfører Finansiell Stabilitet en betydelig bevisbyrde for at sandsynliggøre, at projektet – og S – ikke skulle være bank- og personlighedsmæssigt acceptable. Denne bevisbyrde har Finansiell Stabilitet ikke løftet.

Hovedbevillingerne i juni/juli 2007 blev meddelt på et fuldt tilstrækkeligt grundlag i henhold til grundigt udarbejdede kreditindstillinger, og ledelsesmedlemmerne varetog alene Eik Bank Danmarks interesser ved bevillingerne.

Det forhold, at Sydporten havde indgået en aftale med Züblin, der indebar en besparelse på entreprisekontrakten på 25-30 %, medfører ikke, at der blev inddraget uvedkommende hensyn ved bevillingen af lånet. Det var sagligt at lægge vægt på aftalen med Züblin, da besparelsen betød, at projektets udgiftsside i forhold til projektets værdiskabelse blev reduceret til gavn for projektøkonomien.

Det forhold, at bevillingen af lånet til Sydporten indebar en ”upside” for Eik Bank Danmark, indebærer ikke, at der ved bevillingen blev varetaget uvedkommende hensyn. Når bevillingen af et lån i øvrigt er fornuftig, bliver bevillingen ikke uansvarlig, fordi banken betinger sig en ”upside”.

Det tab, som Eik Bank Danmark har lidt vedrørende Sydporten-engagementet, skyldes ikke fejl fra Eik Bank Danmarks side, men at finanskrisen, som indtrådte efter hovedbevillingerne, ødelagde de forudsætninger, der lå til grund for bevillingerne.

Det savner mening, at Finansiell Stabilitet har opgjort tabet på engagementet til 78.941.187 kr., når bestyrelsen ved kreditindstilling nr. 197/2007 alene bevilgede et lån på 27 mio. kr. Kausalitetsbetragtninger kan ikke legitimere, at et ansvar for en bevilling på 27 mio. kr. udløser erstatningspligt for næsten det tredobbelte.

Overtrædelse af 25 %-grænsen

Der er hverken årsagssammenhæng eller adækvans mellem det tab, som Eik Bank Danmark har lidt, og overtrædelsen af 25 %-grænsen i dagældende § 145, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed.

Den manglende opdeling af byggelånet

Det var hverken Cs eller Fs arbejdsopgave at foretage dokumentkontrol i et sådant omfang, at de burde have opdaget den manglende opdeling af byggelånet, før det blev opdaget i Eik Bank Danmark.

Hvis den manglende opdeling af lånet var ansvarspådragende, kan tabet alene udgøre forskellen på de 27 mio. kr., som Eik Bank Danmark skulle have udlånt til projektet, og de 40,5 mio. kr., som blev Eik Bank Danmarks andel efter den fordeling, der blev besluttet på bestyrelsesmødet den 3. december 2008.

A, B og boet efter E har anført, at hvis bestyrelsesmedlemmerne findes at have handlet ansvarspådragende ved hovedbevillingerne, var den del af tabet, der skyldes den manglende låneopdeling, ikke en påregnelig følge. Dette tab skal derfor fradrages i det tab, der kan gøres gældende over for bestyrelsen.

De påståede uberettigede hævnninger

Det er ikke dokumenteret, at der har været uberettigede hævnninger på Sydportens konti, eller at Eik Bank Danmark ikke har haft kontrol med udbetalingerne. S har ikke på noget tidspunkt haft adgang til ukontrollerede hævnninger, og alle udbetalingerne fra Sydportens driftskonto hos Eik Bank Danmark blev kontrolleret af banken og kan rummes inden for bevillingerne til Sydporten og den koncernramme, der var bevilget til S-koncernen.

Hvis Højesteret måtte finde, at der er sket uberettigede hævnings, blev disse opdaget og adresseret af Eik Bank Danmark i 2. halvår af 2008, hvilket dokumenterer, at Eik Bank Danmark havde en forsvarlig organisation samt fungerende forretningsgange og kontrolfunktioner.

F var ikke kunderådgiver på engagementet, og det var ikke hans eller Cs opgave løbende at kontrollere kontoudtog, heller ikke i relation til de påståede uberettigede hævnings. Intet taler for, at C eller F skulle have opdaget forholdet på et tidligere tidspunkt.

A, B og boet efter E har anført, at der ikke har været uforsvarlige forhold i banken. De er derfor ikke ansvarlige for eventuelle uberettigede hævnings. Hvis Højesteret finder, at bestyrelsen handlede ansvarspådragende ved at bevilge lån til Sydporten, og at der har været hævnings i strid med forudsætningerne i bevillingerne, er dette ikke en påregnelig følge af bevillingen. De uberettigede hævnings skal derfor fradrages i det tab, der kan kræves erstattet af bestyrelsesmedlemmerne.

Bestyrelsesmedlemmerne har protesteret mod Finansiell Stabilitets anbringende om, at hvis det lægges til grund, at alle eller dele af de udgifter, som ikke vedrørte byggeriets første etape, er bevilget af bestyrelsen, har bestyrelsesmedlemmerne handlet ansvarspådragende ved at fravige den oprindelige ”stopklods” i engagementet. Der er tale om et nyt anbringende, som først er gjort gældende i det sammenfattende processkrift for Højesteret, og intet bestyrelsesmedlem har fremsat anbringender, der relaterer sig til, om der var en bevilling, hvornår der i givet fald var en bevilling, og hvorvidt en sådan bevilling i givet fald kunne retfærdiggøres. Det vil være kompliceret og vanskeligt for bestyrelsen at tage stilling hertil på et så sent tidspunkt af sagen.

Forældelse og passivitet

Hvis Højesteret måtte finde, at ledelsesmedlemmerne har handlet erstatningspådragende ved bevillingerne til Sydporten, er ethvert krav mod dem bortfaldet ved forældelse eller passivitet. I forhold til den manglende opdeling af lånet og de påståede uberettigede hævnings, er det afgørende, at bestyrelsen på bestyrelsesmødet den 3. december 2008 var bekendt med disse forhold.

Schaumann-koncernen

A, B, C og D har anført navnlig, at Finansiell Stabilitet har bevisbyrden for, at likviditetstilskuddet på 28,5 mio. kr. til Schaumann-koncernen, der blev bevilget den 19. februar 2009, blev ydet på et uforsvarligt grundlag, og at der er årsagssammenhæng mellem de påståede mangler ved beslutningsgrundlaget og det lidte tab. Denne bevisbyrde har Finansiell Stabilitet ikke løftet.

Det er ikke i overensstemmelse med den ansvarsnorm, der er fastslået ved Højesterets dom i Capinordic-sagen (UfR 2019.1907), når landsretten har fundet, at de er erstatningsansvarlige for bankens tab på engagementet. Der bør, som fastslået i den dom, udvises forsigtighed med tilsidesættelse af det udøvede forretningsmæssige skøn.

Der er ved långivningen til Schaumann-koncernen alene handlet i Eik Bank Danmarks interesse. Det forhold, at lånet blev bevilget efter finanskrisens indtræden, medfører ikke, at bevillingen var ansvarspådragende. Det skal i den forbindelse tillægges betydning, at ledelsesmedlemmerne var særdeles opmærksomme på finanskrisen, lånemarkedet og udfordringerne på ejendomsmarkedet, hvorfor der blev foretaget en grundig kreditbehandling, inden lånet blev bevilget.

Det forhold, at det fremgik af kreditindstillingens afkrydsningsfelt, at Schaumann-koncernens betalingsevne og -vilje samt bankens sikkerhed blev vurderet som ”betænkelig”, indebærer ikke, at bevillingen var uansvarlig, idet det fremgår af kreditindstillingens referat, at virksomhedens betalingsevne blev vurderet ”p.t. acceptabel”.

Likviditetstilskuddet til Schaumann-koncernen på 28,5 mio. kr. var en del af en samlet bevilling på 141 mio. kr., hvor finansieringen af ...vej-ejendommen tillige indgik. Det samlede udlån skal derfor i risikomæssig henseende bedømmes under ét. Eik Bank Danmark havde en legitim interesse i at lade Schaumann-koncernen overtage ...vej-ejendommen, da det efter bevisførelsen for Højesteret må lægges til grund, at banken ellers ville lide et betydeligt tab.

Højesterets begrundelse og resultat

Nyt anbringende?

Højesteret finder, at det anbringende om påståede uberettigede hævnninger, som A, B og boet efter E har protesteret imod, ikke er gjort gældende i landsretten, og for Højesteret først er gjort gældende i Finansiell Stabilitets sammenfattende processkrift. Der er ikke oplyst om forhold, der giver grundlag for at tillade dette nye anbringende, jf. retsplejelovens § 383, stk. 2. Højesteret tillader derfor ikke dette anbringende.

Sagens baggrund og problemstilling

Eik Bank Danmark A/S blev i 2010 overdraget til et datterselskab af Finansiell Stabilitet, fordi banken ikke opfyldte kapitalkravene i lov om finansiell virksomhed.

For Højesteret er hovedspørgsmålet, om A, som var formand for bankens bestyrelse, B og E, som var medlemmer af bestyrelsen, og F, C og D, som var medlemmer af bankens direktion, har pådraget sig erstatningsansvar over for banken for tab på to låneengagementer med henholdsvis Sydporten ApS og Schaumann-koncernen. For engagementet med Sydporten angår sagen endvidere, om et erstatningskrav i givet fald er forældet.

Søgsmålskompetence

Af de grunde, der er anført af landsretten, tiltræder Højesteret, at Finansiell Stabilitet har kompetence til at indtale erstatningskravene. Som følge heraf tager Højesteret ikke påstanden om afvisning til følge.

Generelt om ansvarsgrundlaget

Højesteret har i dom af 15. januar 2019 (UfR 2019.1907) udtalt sig generelt om vurderingen af, om bevilling af et lån er ansvarspådragende for medlemmer af en banks bestyrelse og direktion. Det fremgår, at der ved ansvarsvurderingen gælder et almindeligt culpaansvar.

Som det fremgår af dommen, beror en beslutning om at yde et lån navnlig på en kreditvurdering af låntager, hvori indgår bl.a. formålet med lånet, låntagers økonomiske forhold, den stillede sikkerhed og kundens evne til at drive virksomhed, herunder i lyset af den almindelige økonomiske konjunktur.

Som anført i dommen, må vurderingen af, om en lånebevilling har været forsvarlig, foretages på grundlag af de oplysninger, som forelå på bevillingstidspunktet. Det må endvidere tillæg-

ges betydning, om direktionen eller bestyrelsen – hvis der har været anledning hertil – har sørget for, at nødvendige yderligere oplysninger blev tilvejebragt. Højesteret finder, at der må udvises forsigtighed med at tilsidesætte bankens ledelses vurdering af, om de foreliggende oplysninger udgør tilstrækkeligt grundlag for kreditvurderingen, eller om der er behov for at indhente f.eks. en ekstern sagkyndig vurdering.

Som det fremgår af den nævnte dom, bør der endvidere udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn, som bankens bestyrelse og direktion har udøvet ved bevilning af et lån. Samme forsigtighed skal ikke udvises, hvis det må antages, at bevillingen ikke alene er foretaget ud fra forretningsmæssige hensyn til banken, men også ud fra andre – banken uvedkommende – hensyn.

Anvendelsen af ”upsides”

Eik Bank Danmark indgik i en række af sine erhvervsengagementer aftaler om resultatbaseret vederlag, ”upsides”. Som landsretten har anført, er der grund til særlig opmærksomhed på kreditvurderingen i engagementer, hvor der er aftalt ”upsides”, men anvendelsen heraf kan ikke generelt anses for ansvarspådragende. Højesteret bemærker herved, at en ”upside” vil være et vederlag til banken og således ikke et banken uvedkommende hensyn, der i sig selv kan begrunde fravigelse af udgangspunktet om, at der bør udvises forsigtighed med at tilsidesætte bankens forretningsmæssige skøn.

De to udlånsengagementer

Sydporten

Bevillingerne til Sydporten ApS angik et byggelån til finansiering af opførelse af kontorejendommen ”Sydporten” i Københavns sydhavns kvarter.

Denne del af sagen angår for Højesteret i første række, om hovedbevillingerne til Sydporten i juni/juli 2007 var ansvarspådragende for bankens ledelse. Sagen angår endvidere, om der i strid med disse bevillinger uberettiget skete udbetalinger til andre formål end forudsat i bevillingerne, og i givet fald hvem der er ansvarlig herfor. Yderligere angår sagen, om der er pådraget erstatningsansvar som følge af, at lånet ikke som bestemt i bevillingen blev opdelt mellem Eik Bank Danmark, Eik Bank Færøerne og Eik-Fonden, og at der skete overtrædelse af

25 %-grænsen i dagældende § 145 i lov om finansiel virksomhed. Desuden er der spørgsmål, om et eventuelt erstatningsansvar er forældet.

Hovedbevillingerne

Lånet til Sydporten blev første gang behandlet af bestyrelsen den 7. juni 2007, og den 6. juli 2007 blev der bevilget en finansiering, hvorefter Eik Bank Danmark, Eik Bank Færøerne og Eik-Fonden hver skulle yde et lån på 27 mio. kr.

Højesteret tiltræder af de grunde, som landsretten har anført, at bankens kendskab til, at S i begyndelsen af 1980'erne blev dømt for hashsmugling, ikke i sig selv indebærer, at det var uforsvarligt at bevilge lån til S-koncernen. Højesteret tiltræder endvidere, at det ikke er godtgjort, at bankens "upside" medførte, at banken varetog usaglige hensyn eller på anden vis foretog en uforsvarlig creditsagsbehandling.

Bevillingen af lån til Sydporten er sket på grundlag af kreditindstillinger, som indeholder bl.a. oplysninger om formålet med lånet, låntagers økonomiske forhold, den stillede sikkerhed og koncernens evne til at drive virksomhed. Højesteret finder ikke grundlag for at tilsidesætte bankens ledelses forretningsmæssige skøn vedrørende bevillingen af dette lån. Højesteret tiltræder derfor, at ledelsesmedlemmerne ikke har handlet ansvarspådragende ved at bevilge lånet.

Overtrædelsen af 25 %-grænsen

Højesteret tiltræder af de grunde, som landsretten har anført, at der ikke er grundlag for at pålægge erstatningsansvar for tabet på lånet til Sydporten som følge af Fs og Cs uagtsomme overtrædelse af dagældende § 145 i lov om finansiel virksomhed.

De påståede uberettigede hævnninger

Det fremgår af kreditindstillingerne vedrørende hovedbevillingerne til Sydporten, at den ansøgte byggefinansiering alene dækkede ejendommens første etape, og at der ikke skulle bevilges yderligere finansiering til projektet, medmindre der blev indgået lejekontrakter eller realiseret avancer på de øvrige projekter, der måtte retfærdiggøre yderligere finansiering.

Finansiel Stabilitet har anført, at der i perioden fra den 7. juni 2007 og indtil udgangen af 2007 i strid med denne ”stopklods” blev anvendt 13 mio. kr. til formål, der vedrørte byggeriets anden etape, og ca. 39 mio. kr. til formål, der ikke vedkom byggeriet, og at F og C har handlet ansvarspådragende ved ikke at forhindre dette.

Finansiel Stabilitet har over for bestyrelsesmedlemmerne anført, at overtrædelsen af ”stopklodsens” er en konsekvens af generelt uforsvarlige forhold i banken, herunder vedrørende kredit- og erhvervsafdelingen.

Højesteret finder det ikke godtgjort, at der i banken har været generelt uforsvarlige forhold, som i givet fald har ført til hævnninger i strid med ”stopklodsens”. Allerede af den grund er A, B og boet efter E ikke erstatningsansvarlige som følge af mulige uberettigede hævnninger.

Finansiel Stabilitet har til støtte for sit anbringende om, at der har været uberettigede hævnninger henvist til bl.a. et notat af 18. november 2008, som er udarbejdet af F, og som blev sendt til bestyrelsens formand, A, og til C. Af notatet fremgår, at der manglede et ikke ubetydeligt beløb til færdiggørelse af den første etape af byggeriet, at der manglede en fuldstændig oversigt over, hvad der lå til grund for udbetaling af 107 mio. kr., at der var anvendt 13 mio. kr. til byggeriets næste etape, uden at dette havde været omtalt for banken, at der havde været private hævnninger, og at der formentlig også var hævet beløb til driften af Sydporten ApS, hvor det kunne diskuteres, om de måtte belaste byggeregnskabet.

Efter forældelseslovens § 2, stk. 4, regnes den treårige forældelsesfrist for et krav på erstatning uden for kontrakt fra skadens indtræden. Det erstatningskrav, som Finansiel Stabilitet gør gældende over for F og C som følge af de påståede uberettigede hævnninger, tilkom oprindeligt banken og er efterfølgende overdraget til Finansiel Stabilitet. Finansiel Stabilitet er således indtrådt i bankens retsstilling også med hensyn til forældelse.

Begyndelsestidspunktet for et eventuelt krav mod C og F beror på, hvornår følgerne af de påståede ansvarspådragende fejl havde manifesteret sig på en sådan måde, at banken havde rimelig anledning til og mulighed for at rejse erstatningskrav mod dem, jf. Højesterets dom af 28. august 2018 (UfR 2018.3584).

Da der i givet fald er tale om fejl, som er begået af selskabets direktører, og da der som anført ovenfor i givet fald er tale om fejl, som bestyrelsen ikke er (med)ansvarlig for, skal forældelsesfristen regnes fra det tidspunkt, hvor følgerne heraf havde vist sig for bestyrelsen, jf. herved forarbejderne til forældelseslovens § 10.

Højesteret finder, at den risiko for, at banken ville lide tab på engagementet med Sydporten, som i givet fald var skabt ved de betydelige beløb, der efter beskrivelsen i notat af 18. november 2008 var anvendt til andre formål end forudsat i lånebevillingen, på dette tidspunkt havde manifesteret sig på en sådan måde, at bankens bestyrelse havde rimelig anledning til og mulighed for at rejse et i hvert fald foreløbigt opgjort erstatningskrav mod C og F. Højesteret tiltræder derfor, at et eventuelt krav var forældet, da sagen blev anlagt den 30. december 2011.

Højesteret har herefter ikke anledning til at tage stilling til, om og i givet fald i hvilket omfang de omhandlede hævninger var i strid med forudsætningerne ved lånebevillingerne, om der i den forbindelse er handlet ansvarspådragende af C og F, og om og i givet fald i hvilket omfang der herved blev påført banken et tab.

Den manglende opdeling af lånet

Som det fremgår af landsrettens dom, har det ikke været muligt at fastslå, hvem i banken som begik den fejl, at hele lånet blev etableret i Eik Bank Danmark og ikke som forudsat blev fordelt mellem Eik Bank Danmark, Eik Bank Færøerne og Eik-Fonden.

Finansiel Stabilitet har gjort gældende, at F og C handlede ansvarspådragende ved ikke at sikre, at fejlen ikke blev begået, eller at den blev opdaget tidligere.

Finansiel Stabilitet har over for bestyrelsesmedlemmerne anført, at den manglende opdeling af lånet er en konsekvens af generelt uforsvarlige forhold i banken, herunder vedrørende kredit- og erhvervsafdelingen.

Højesteret finder det ikke godtgjort, at der i banken har været generelt uforsvarlige forhold, som har ført til den manglende opdeling af lånet. Allerede af den grund er A, B og boet efter E ikke erstatningsansvarlige som følge af den manglende opdeling.

Det fremgår af kreditindstilling nr. 202/2008, som blev behandlet på et bestyrelsesmøde den 15. september 2008, at opdelingen ikke var sket som forudsat. Højesteret finder, at en forøget risiko for, at Eik Bank Danmark ville lide tab ved den manglende opdeling af lånet, på dette tidspunkt havde manifesteret sig på en sådan måde, at bankens bestyrelse havde rimelig anledning til og mulighed for at rejse et i hvert fald foreløbigt opgjort erstatningskrav mod C og F. Højesteret tiltræder derfor, at et eventuelt krav var forældet, da sagen blev anlagt den 30. december 2011.

Højesteret har herefter ikke anledning til at tage stilling til, om F og C har handlet ansvarspådragende, og om og i givet fald i hvilket omfang der herved blev påført banken et tab.

Schaumann-koncernen

Engagementet med Schaumann-koncernen blev bevilget den 19. februar 2009. Bevillingen angik for det første et lån på 86 mio. kr. til koncernens køb af ejendommen ...vej 2-4, Ringsted, således at koncernen reelt overtog det lån i ejendommen, som den tidligere ejer, Stones Invest A/S under konkurs, havde i Eik Bank Danmark. Samtidig bevilgede banken et lån på 40 mio. kr., hvoraf 11,5 mio. kr. var til ombygning af ejendommen X-vej 2-22, Birkerød, som koncernen ejede i forvejen. De resterende 28,5 mio. kr. var en "tillægsbelåning" af denne ejendom, som skulle gå til at forbedre koncernens likviditet. For Højesteret angår sagen, om bevillingen på de 28,5 mio. kr. var ansvarspådragende.

Efter bevisførelsen lægger Højesteret til grund, at formålet med bevillingen som også forklaret af bl.a. A og daværende direktør i Schaumann Properties A/S (1) var at afværge et tab på engagementet med Stones Invest, og at Schaumann-koncernen ikke ville have overtaget ejendommen på ...vej og bankens engagement med Stones Invest, hvis ikke koncernen havde fået bevilget lånet til ejendommen på X-vej.

Højesteret lægger efter bevisførelsen endvidere til grund, at der på tidspunktet for bevillingen til Schaumann-koncernen var en betydelig risiko for, at et salg af ejendommen på ...vej ikke kunne dække bankens tilgodehavende hos Stones Invest under konkurs.

Højesteret finder, at hvis en kunde accepterer at overtage en anden kundes nødlidende engagement mod at få bevilget et lån, eller hvis en kunde med et nødlidende engagement ønsker yderligere lån, vil det kunne indgå i vurderingen af, om det ønskede lån skal bevilges, om banken efter en samlet vurdering, der omfatter både risikoen ved det tidligere engagement og ved det ønskede lån, opnår en mere fordelagtig position. Det må bero på en konkret vurdering, herunder af størrelsen af det yderligere lån sammenholdt med bankens risiko for tab, om et sådant tabsbegrænsende formål efter omstændighederne gør bevillingen forsvarlig. Også i denne situation bør der udvises forsigtighed med at tilsidesætte bankens ledelses forretningsmæssige skøn.

Bevillingen er sket på grundlag af en kreditindstilling, som indeholder oplysninger om bl.a. formålet med lånet, låntagers økonomiske forhold, den stillede sikkerhed og koncernens evne til at drive virksomhed. Højesteret finder ikke grundlag for at tilsidesætte bankens ledelses forretningsmæssige skøn vedrørende bevillingen af dette engagement, herunder ledelsens vurdering af, at lånet var egnet til at afværge eller formindske risikoen for tab på engagementet med Stones Invest, og at risikoen for, at banken ville lide et større tab, ud fra en samlet vurdering var forsvarlig. Højesteret finder endvidere ikke grundlag for at tilsidesætte bankens ledelses vurdering af, at banken havde tilstrækkelige oplysninger om ejendommen på X-vej, således at der ikke var behov for en ekstern vurdering heraf.

Højesteret finder på denne baggrund, at ingen af bankens ledelsesmedlemmer har handlet ansvarspådragende ved bevillingen af lånet til Schaumann-koncernen.

Konklusion

Højesteret stadfæster landsrettens dom vedrørende F og boet efter E.

A, B, C og D frifindes. Som følge heraf tager Højesteret deres påstand om tilbagebetaling af det beløb, der er betalt til opfyldelse af landsrettens dom, til følge med rente som påstået.

Sagsomkostninger

I sagsomkostninger for landsret skal Finansiell Stabilitet betale yderligere i alt 2,5 mio. kr. til dækning af udgift til advokat for A, B, C og D. Beløbet skal betales til statskassen, der afholdt ledelsesmedlemmernes advokatudgifter for landsretten.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Finansiell Stabilitet betale følgende:

3 mio. kr. til dækning af advokatudgift og 56.250 kr. til dækning af retsafgift, i alt 3.056.250 kr., til hver af A, B og C.

2,5 mio. kr. til dækning af advokatudgift til hver af F og boet efter E.

1 mio. kr. til dækning af advokatudgift og 56.250 kr. til dækning af retsafgift, i alt 1.056.250 kr., til D.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom vedrørende F og boet efter E stadfæstes.

A, B, C og D frifindes.

Finansiell Stabilitet skal betale 38.368.640,21 kr. til AIG Europe og 4.263.182,25 kr. til P/F Betri Trygging, med procesrente fra den 2. april 2019.

Landsrettens sagsomkostningsafgørelse stadfæstes, dog således at Finansiell Stabilitet i sagsomkostninger for landsret skal betale yderligere 2.500.000 kr. til statskassen.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Finansiell Stabilitet betale 3.056.250 kr. til hver af A, B og C, 2.500.000 kr. til hver af boet efter E og F og 1.056.250 kr. til D.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse. Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.