

ET.2025.15

Ulovlige kapitalejrlån: Betragtninger om vindikation og forældelse

♦ *I dansk ret har det været opfattelsen, at ulovlige kapitalejrlån kan være genstand for vindikation. Artiklen undersøger betingelserne for at kunne vindicere kontopenge i inter partes relationen. Endvidere undersøges det, hvordan ulovlige kapitalejrlån skal behandles forældelsesretligt, hvis betingelserne for vindikation ikke er opfyldt. Konklusionen er, at vindikation teoretisk er muligt, men at det i praksis må antages at være afskåret, hvorved kravet på tilbagebetaling omfattes af forældelsesloven.*

Af Jeppe Brandt Andersen, Advokatfuldmægtig Øens Advokatfirma A/S

1 – Indledning

Siden Erhvervsankenævnet den 24. februar 2012,¹ stadfæstede Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse, har det været den almindelige opfattelse, at tilbagebetalingspligten for ulovlige kapitalejrlån er vindikationskrav der ikke er omfattet af forældelsesloven.² Ved årsskiftet 2024/2025 blev reglerne om kapitalejrlån i selskabslovens §§ 210-212 ophævet, med den konsekvens at det nu er lovligt at udstede kapitalejrlån. Ophævelsen af forbuddet har kun virkning for lån udstedt efter årsskiftet, hvorfor kapitalejrlån, der er udstedt før årsskiftet, fortsat vil være ulovlige.³ Med ophævelsen af forbuddet, ophørte Erhvervsstyrelsens kontrol med lånene. En problemstilling ved dette opstår, hvis en ledelse – bevidst eller ubevidst – ikke får berigtiget et ulovligt kapitalejrlån, og selskabet senere går konkurs. Med den nuværende retsopfattelse vil skyldner potentielt risikere at blive mødt med tilbagebetalingskrav, der ligger langt ud over almindelige forældelsesretlige regler. Formålet med artiklen er at undersøge betingelserne for selskabets vindikation i inter partes relationen, og hvis vindikation må afvises, hvordan ulovlige kapitalejrlån skal behandles forældelsesretligt.⁴

2 - Selskabslovens regulering af kapitalejrlån

Det materielle indhold af forbuddet mod kapitalejrlån i selskabslovens § 210, stk. 1, går efter bestemmelsens ordlyd på, når et kapital selskab, direkte eller indirekte, stiller midler til rådighed, yder lån eller stiller sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i et selskab. I det følgende omtales de forskellige former under en samlet betegnelse som *kapitalejrlån*, uagtet typen og debitoren på lånet.

Forbuddet, som fortsat gælder for lån ydet før 1. januar 2025, medfører, at alle typer af kapitalejrlån som udgangspunkt er ulovlige, medmindre de kan lovliggøres efter selskabslovens §§ 210, stk. 2, 211 eller 212. Ydes der et lån i strid med forbuddet, og som ikke kan lovliggøres efter bestemmelserne, vil selskabet have et krav mod låntageren, der efter selskabslovens § 215, stk. 1, skal tilbagebetale lånet med renter. Kan låntageren ikke tilbagebetale

lånet, *indestår* de personer der har bevilliget eller opretholdt lånet, for tilbagebetalingspligten, jf. selskabslovens § 215, stk. 2. Det indebærer, at ledelsen vil være objektivt erstatningsansvarlig for låntagerens tilbagebetalingspligt, jf. U 1998.1172 H, hvor Højesteret fastslog, at begrebet *indestår* skulle forstås som en regel om hæftelse på objektivt grundlag.

Tilbagebetalingskravet mod låntageren forfalder til betaling på tidspunktet for stiftelsen af lånet, hvorfra der også beregnes renter,⁵ og skal indfries ved selskabets påkrav herom, jf. gældslovens § 5, stk. 1, hvorimod ledelsens hæftelsesansvar antages at træde i kraft, når låntageren udviser en manglende vilje til at betale.⁶ Da det efter Erhvervsstyrelsens egen udlægning ikke er muligt at eftergive kapitalejrlån,⁷ samt da modregning ikke er muligt ved konkurs, jf. U 2009.2056 Ø, skal tilbagebetalingspligten efter selskabslovens § 215 forstås som en pligt til kontant indfrielse.

3 – Vindikation

3.1. Retsgrundlag for vindikation

Vindikationskrav adskiller sig på en række centrale punkter fra fordringskrav. Ved vindikation rettes kravet uafhængig af forældelsesloven og kendetegnes ved at være et krav på aktivet, fremfor et krav på skyldneren. Det medfører, at kravet rettes uafhængig af den, der kræver ejendomsretten,⁸ og kan håndhæves i inter partes relationen såvel som overfor tredjemand.

I den juridiske litteratur er vindikation overfor tredjemand indgående behandlet. Alligevel er der i teorien ikke enighed om anvendelsesområdet.⁹ I artiklen søges fokus ikke at belyse anvendelsesområdet udtømmende, men koncentrerer sig derimod om vindikationskravet som alternativ til fordringskravet i inter partes relationen. Omend der kan være bevismæssige grunde til at lade kravet udspringe af fordringsretten fremfor ved vindikation, er det opfattelsen, at kravene kan eksistere sideløbende.¹⁰ Kravene har hver sine fordele og ulemper, men vindikation bør anerkendes i alle til-

¹ Kendelse 2010-0023508

² Erhvervsstyrelsens fortolkning fremgår af styrelsens præsentationsmateriale fra insolvensrettens dag af 23. september 2021 samt af Martin Christian Kruhl og Ole B. Sørensen: *Kapitalejrlån & Selvffinansiering* 2014, s. 72 f.

³ Lovforslag nr. 72 ændring af visse love og bestemmelser på Erhvervsministeriets område som følge af opgavebortfald, Høringsnotat s. 13

⁴ Artiklen er baseret på forfatterens specialeafhandling med titlen “13 års praksis under luppen: Kan ulovlige kapitalejrlån forælde?”.

⁵ Martin Christian Kruhl og Ole B. Sørensen: *Kapitalejrlån & Selvffinansiering* 2014, s. 65.

⁶ Martin Christian Kruhl og Ole B. Sørensen: *Kapitalejrlån & Selvffinansiering* 2014, s. 65.

⁷ I et notat fra FSR – Danske Revisorer af 25. april 2019, pkt. 12, fremgår det, at ulovlige kapitalejrlån, efter Erhvervsstyrelsens egen opfattelse, ikke kan eftergives eller udlignes, men at lånet skal indfries ved en kontant tilbagebetaling til selskabet.

⁸ Henry Ussing: *Dansk obligationsret: Almindelig del* 1946, s. 4.

⁹ Peter Mortensen: *Tingene: Grundlæggende tingsret, sikkerhed i løsøre og fordringer* 2025, s. 34.

¹⁰ Se også synspunkt i Lars Henrik Gam Madsen mfl.: *Festskrift til Mads Bryde Andersen: Obligatoriske og tinglige rettigheder: enten- eller?* 2018, s. 593 ff.

fælde, dersom de betingelser, der behandles nedenfor, er opfyldt. Det medfører i relation til ulovlige kapitalejrlån, at vindikation kan anvendes som et alternativ til selskabslovens tilbagebetalingspligt og hæftelsesansvaret i selskabslovens § 215.

3.2. Betingelser for vindikation

Vindikationskravet er oftest begrundet under konkrete omstændigheder. Afsavnet af en legal definition og de forskellige anvendelser i litteraturen gør, at det kan være svært at finde en samlet opstilling af betingelserne, der ligger til grund for vindikation som en general retsregel. Alligevel kan nogle fælles karaktertræk udledes fra dele af litteraturen. Peter Mortensen opstiller i sin definition af vindikation et krav om ejendomsret til et specifikt formuegode, som uberettiget er frataget ejeren.¹¹ Michael Elmer og Lise Skovby som en oprindelig berettigede (“*ejendomsret*”), der bevarer sin ret til tingen (“*specifikt formuegode*”), og som kan fordr den udleveret fra senere ejere (“*besiddelsestab*”).¹² Endeligt Knud Illum¹³ og Frederik Vinding Kruse,¹⁴ der også begge stillede krav om ejendomsret og uberettiget besiddelsestab.

Vindikationskravet er et krav på ejendomsretten. Det er åbenbart, at den, der ønsker at vindicere et aktiv, skal have ejendomsretten til aktivet. Som en naturlig forlængelse, skal vindikanten desuden kunne føre bevis (identifikation) for, at det er det bestemte aktiv, som vindikanten har ejendomsretten over. Endeligt skal ejeren havde lidt et uberettiget besiddelsestab, da en aftalt tredjemands råderet over aktivet jo netop er i overensstemmelse med (låne)aftalen.

3.2.1. Ejendomsret

Ejendomsretten kan karakteriseres ved at være en persons ubegrænsede ret til at råde over et aktiv. Med ejendomsretten følger en række rettigheder, der definerer ejendomsrettens indhold, og som tilfalder ejeren alene. Frederik Vinding Kruse opdeltte rettighederne, der følger med ejendomsretten, i fire centrale rettigheder bestående af en indre og tre ydre.¹⁵ Rettighederne består i ejerens beføjelse til faktisk at råde over genstanden, beføjelser til at afhænde og pantsætte, retten til at lade sine ejendele indgå som kreditgrundlag samt til i arveretlig henseende at bestemme arvefordelingen af aktivet.¹⁶ Kan rettighederne udnyttes, kan der statueres tingsretlig ejendomsret over aktivet, der kan begrunde vindikation.

Ejendomsrettens indhold og rettigheder kan desuden udledes af insolvensrettens separatistrettigheder, der afgøres efter almindelige tingsretlige regler for ejendomsret.¹⁷ Det ligger fast, at en ejer kan få separatistret over fysiske penge, jf. U 1944.216/2 SH.

Ulovlig kapitalejrlån udbetales dog næppe med fysiske penge, og selskabets vindikation af midlerne forudsætter derfor samme tingsretlige anerkendelse til kontopenge. Da en konto retligt set er en fordring tilhørende kontoindehaverende som kreditor mod ban-

ken som debitor, forudsættes anerkendelsen af tingsretlig ejendomsret over fordringer. Forholdet synes i praksis at forholde sig relativ ukompliceret.

I ET.2018.231 behandler Bjørn Wittrup problemstillingen nærmere ud fra et insolvensretligt perspektiv. Wittrup anfører konkluderende, at retsstillingen om separatistret til penge – herunder kontopenge – fortsat anerkendes, hvis kontoindestående henstår uberørt på en særskilt modregningsfri konto eller er behørigt individualiseret hos besidderen. Samme forhold må tilsluttes som gældende ret, uagtet om ejendomsretten gøres gældende i konkurs ved separatistretten eller i inter partes relationen ved vindikation, jf. dog nærmere om individualisering i afsnit 3.2.3. Det essentielle ved ejendomsretten er de rettigheder, der knytter sig til ejerskabet af aktivet. Ejendomsretten er ikke knyttet op på aktivets fysiske rammer, og tingsretlig anerkendelse af ikke rørlige aktiver som fordringer kan derfor anerkendes på lige vis.

3.2.2. Uberettiget besiddelsestab

Det er relevant at sondre mellem typen af ejerens uberettigede besiddelsestab. Det skyldes, at konkrete omstændigheder for besiddelsestab kan have betydning for den efterfølgende behandling af vindikationsspørgsmålet.¹⁸ Blandt de mest indgående behandlede, er besiddelsestab ved berigelseskriminalitet. I mere general forstand, kan ejeren lide uberettiget besiddelsestab i flere tilfælde,¹⁹ herunder ved bristede forudsætninger.²⁰

Et kapitalejrlån ydes under en iboende forudsætning om at lånet er overført lovligt. Manglende lovlighed vil medføre at den aftale/beslutning som har lagt til grund for udstedelsen vil blive en nullitet og vilkår og afvikling af kapitalejrlånet vil erstattes helt af selskabslovens regler. Det uberettigede besiddelsestab indtræder derfor allerede i det øjeblik, lånet udbetales.

3.2.3. Identifikation

Kravene til identifikation er et naturligt og ved domstolene hyppigt undersøgt kriterium for ejendomsretlige krav. Den, der gør sin ejendomsret gældende over et aktiv, skal kunne bevise, at aktivet tilhører vedkommende. I en nyere dom fra Østre Landsret U 2025.1227 Ø fik et selskab anerkendt separatistret i et konkursbo, da afgiften var behørig individualiseret hos afgiftsmyndighederne. Manglende individualisering kan omvendt medføre, at ejendomsretten ikke kan håndhæves, jf. Sø- og Handelsrettens dom af 5. marts 2025²¹ hvor indestående på en online spilleplatform ikke behørigt kunne *identificeres*. Samme krav til individualisering ses i Sø- og Handelsrettens afgørelser af 22. juni 2018²² og 16. august 2018.²³

Kravene til identifikation kan under hensyn til typen af det uberettigede besiddelsestab lempes. I U 1944.216/2 SH (fysiske penge) og U 1991.467 V (kontopenge), blev kravene til midlernes indivi-

¹¹ Peter Mortensen: Tingene: Grundlæggende tingsret, sikkerhed i løsøre og fordringer 2025, s. 34.

¹² Michael Elmer og Lise Skovby: Ejendomsretten 1, 4. Udgave 1999, s. 160

¹³ Knud Illum: *Dansk Tingsret* (3. udg.). 1976, s. 492,

¹⁴ Frederik Vinding Kruse: Ejendomsretten (3. udg., Bd. 3) 1951, s. 715.

¹⁵ Frederik Vinding Kruse: Ejendomsretten (3. Udg., Bd. 3) 1951, s. 139 f.

¹⁶ Frederik Vinding Kruse: Ejendomsretten (3. Udg., Bd. 3) 1951, s. 136 ff.

¹⁷ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen: Kreditorerne (4. udgave) 2023, s. 204 f.

¹⁸ Knud Illum: *Dansk Tingsret* (3. Udg.). 1976, s. 330.

¹⁹ Knud Illum: *Dansk Tingsret* (3. Udg.). 1976, s. 330 ff.

²⁰ Knud Illum: *Dansk Tingsret* (3. Udg.). 1976, s. 346 ff.

²¹ Sø- og Handelsrettens dom 5. marts 2024 i sag BS-25530/2023-SHR

²² Sø- og Handelsrettens dom 22. juni 2018 i sag P-7-17

²³ Sø- og Handelsrettens dom 16. august 2018 i sag P-12-17

dualisering lempet, under hensyn til at besiddelsestabet var lidt ved berigelseskriminalitet.²⁴

En anden dom fra Østre Landsret i U 2025.831 Ø vedrørte en arvings vindikation af en arvelod. Byretten fandt i første instans, at arvelodden vedrørte et *ubestemt* generisk pengekrav, hvorfor vindikation ikke var mulig. Landsretten tiltrådte i anden instans, at arvelodden ikke var en speciesgenstand, men derimod et pengekrav og at vindikation af den grund ikke var muligt. Byretten præmis synes under hensyn til bevisskravet om identifikation at være formuleret korrekt. Mere tvivlsomt må landsrettens præmis om, at pengekrav i general forstand ikke kan være genstand for vindikation, siges at afspejle gældende ret. Foruden at gå imod eksisterende praksis om ejendomsretlige krav på penge, er dommen i sin formulering uhensigtsmæssig generaliserende. Aktiver i form af fordringer kan på lige vilkår med fysiske aktiver være genstand for vindikation, dersom de er behørigt individualiseret. Det væsentlige ved vindikationskravet er de betingelser, der udledes i artiklen. Er betingelserne opfyldt, kan ejeren vindicere alle typer af rørlige såvel som ikke-rørlige aktiver.

Foruden tilfælde ved berigelseskriminalitet, indebærer kravet om identifikation, at midlerne skal være isoleret på en særskilt konto. Det indebærer, at kapitalejeren, der får overført et ulovligt kapitalejerlån, skal have indsat dem på en særskilt konto. Er midlerne derimod bragt i omsætningen, sammenblandet med andre indestående eller på anden vis ikke længere individualiseret, vil selskabet i praksis være afskåret fra at føre identifikationsbevis. Modsat må det antages, at dersom midlerne overføres til en særskilt konto hos låntageren, vil selskabet, så længe midlerne henstår på denne særskilte konto, kunne føre identifikationsbevis. I praksis synes der fortsat at mangle eksempler på et behørigt individualiseret kapitalejerlån.

3.2.4. Vindikationskravets bortfald

Er ovenstående tre betingelser opfyldt, er udgangspunktet, at vindikation bør anerkendes. Vindikanten vil efterfølgende kunne fortabe sin ret til vindikation ved tredjemands ekstinktion. Betingelserne for at kunne ekstingvere ejerens ejendomsret forudsætter almindeligvis, at en række betingelser er opfyldt. En undtagelse er den tingsretlige grundsætning om penge, der medfører, at den, der modtager penge i god tro som betaling, i almindelighed ikke kan blive mødt af indsigelser fra tidligere ejere.²⁵ Det indebærer i relation til kapitalejerlån, at dersom en kapitalejer har modtaget midler som kapitalejerlån, der efterfølgende er bragt i omsætning hos tredjemand, ekstingverer tredjemanden selskabets ejendomsret. Selskabet vil i så fald være henlagt til at rette et tilbagesøgningskrav mod låntageren eller subsidiært gøre ledelsens hæftelsesansvar efter selskabslovens § 215, stk. 2, gældende.

3.3. Sammenfatning om vindikation

Har et selskabet ydet et ulovligt kapitalejerlån, vil selskabet have en fordring mod låntageren. Ledelsen hæfter for låntagers tilbagebetalingsforpligtelse efter selskabslovens § 215, stk. 2. Begge disse krav vil være omfattet af fordringsretten. Som alternativt til fordringskravene, kan selskabet vælge at rette et ejendomsretligt krav efter reglen om vindikation. Det forudsætter, at selskabet indled-

ningsvis har ejendomsret over de pågældende midler. Det kan uden videre lægges til grund som værende opfyldt, idet selskabet må antages at have en sådan ubegrænset råden at de opfylder betingelserne for tingsretlig ejendomsret. Selskabet skal desuden have lidt et uberettiget besiddelsestab, hvilket ligeledes er opfyldt, da låneaftalen for det ulovlige kapitalejerlån, vil være en nullitet og midlerne er overført uretmæssigt fra selskabets konto. Endelig må midlerne være tilstrækkeligt individualiseret til at selskabet kan føre identifikationsbevis. Er midlerne derimod sammenblandet med andre midler eller bragt i omsætning, foreligger der ikke en tilstrækkelig grad af identifikation, og tredjemand vil under alle omstændigheder ekstingvere ejendomsretten efter *pengereglen* ved modtagelse af midlerne som betaling.

4 – Forældelse af ulovlige kapitalejerlån

Anvendelsesområdet for forældelsesloven indebærer, at krav, der rettes inden for fordringsretten, naturligt vil være omfattet af forældelsesloven. Modsat foreligger det ved vindikationskrav, der ikke er omfattet af forældelsesloven. Dette fremgår direkte af lovforarbejderne til forældelseslovens § 1.²⁶

I sammenfatningen om vindikation, blev det konkluderet, at tilbagesøgningskrav for et ulovligt kapitalejerlån vil kunne være genstand for vindikation, dersom betingelserne, der er behandlet i artiklen, er opfyldt. Er betingelserne ikke opfyldt eller har tredjemand ekstingveret, blandt andet som følge af *pengereglen*, vil selskabet være henledt til principalt at rette et tilbagesøgningskrav mod de personer, der har fået bevilget lånet. Kan låntageren ikke betale, vil selskabet subsidiært kunne rette et erstatningskrav på objektivet grundlag mod de personer – typisk ledelsen – der har bevilget eller opretholdt lånet. Selskabets krav på tilbagesøgning mod låntageren og erstatningskravet mod ledelsen vil da være omfattet af forældelsesloven.

4.1. Forældelse af kravet mod låntageren

4.1.1. Retsgrundlaget for forældelse af kravet mod låntageren

Det ligger i begrebet kapitalejerlån, at der er tale om et låneforhold. Det vil derfor være naturligt at overveje, hvorvidt låneforholdet forældelsesretligt skal behandles efter forældelseslovens § 6 om pengelån. Bestemmelsen finder anvendelse, uagtet hvem der er låntageren og långiveren,²⁷ og private lån, anfordringslån og lån mellem erhvervsdrivende omfattes af bestemmelsen.²⁸ Begrebet *pengelån* dækker over egentlige lån med et fast eller variabelt lånebeløb, herunder ubevilgede overtræk i pengeinstitutter og løbende kassekreditter.²⁹ Lovgivers eksplicitte benævnelse af ubevilgede overtræk, adskiller sig her fra øvrige pengelån ved ikke at bero på en aftale mellem långiver og låntager. Bo Von Eyben anfører i relation hertil, at den eksplicitte benævnelse skyldes, at ubevilgede overtræk ellers kunne risikere at falde uden for bestemmelsens anvendelsesområde, da der ikke foreligger en *egentlig låneaftale*.³⁰ Med andre ord, vil der i mangel af en låneaftale, almindeligvis ikke være grundlag for at lade fordringen være omfattet af den særlige regel om forældelse af pengelån, jf. forældelseslovens § 6, men

²⁴ Problemstillingen er nærmere behandlet af Bjørn Wittrup i ET.2018.231, pkt. 6.

²⁵ Peter Mortensen: Indledning til Tingsretten (2. Udg.) 2009, s. 53.

²⁶ Forslag til Lov om forældelse af fordringer 2006/1 LSF 165, specielle bemærkninger til § 1.

²⁷ Bo Von Eyben: Kommenteret forældelseslov: Forældelse efter forældelsesloven af 2007 (2. udg.) 2019, s. 757.

²⁸ Bo Von Eyben: Kommenteret forældelseslov: Forældelse efter forældelsesloven af 2007 (2. udg.) 2019, s. 759.

²⁹ Forslag til Lov om forældelse af fordringer 2006/1 LSF 165, specielle bemærkninger til § 6.

³⁰ Bo Von Eyben: Kommenteret forældelseslov: Forældelse efter forældelsesloven af 2007 (2. udg.) 2019, s. 757.

derimod en almindelig fordring omfattet af forældelseslovens § 3, stk. 1.

Det har særlig betydning i relation til *ulovlige* kapitalejrlån. I afsnit 3.2.2 blev det anført, at selskabet lider et uberettiget besiddelsestab, eftersom aftalen om udstedelsen af det ulovlige kapitalerlån er en nullitet og følgelig erstattes af selskabslovens regler. Aftalens nullitet har også den konsekvens, at der ikke foreligger en gyldig aftale om kapitalejrlånet, hvorfor selskabet vil være forpligtet til at forsøge at inddrive midlerne, når selskabet bliver bekendt med forholdet. Låneforholdet får derfor snarere karakter af en uberettiget disposition over selskabets midler. Dette adskiller sig fra situationen med et *lovligt* kapitalejrlån, hvor lånet kan opretholdes uden risiko for, at man bliver påbudt øjeblikkelig inddrivelse. På baggrund heraf, vil ulovlige kapitalejrlån i relation til forældelse, ikke blive tillagt en forlænget forældelsesfrist efter forældelseslovens § 6, da der ikke er tale om et pengelån udstedt med hjemmel i en aftale om lån, men derimod en uberettiget disposition af selskabets midler. Selskabets fordring på tilbagesøgning mod låntageren, falder derfor tilbage på hovedreglen i forældelseslovens § 3, stk. 1.

4.1.2. Forældelsesfristens begyndelsestidspunkt og suspension

Forældelsen af en fordring skal som udgangspunkt regnes fra fordringens forfaldstidspunkt, jf. forældelseslovens § 2, stk. 1. I relation til tilbagesøgningskrav har Højesteret tidligere præciseret, at fordringens forfaldstidspunkt er det tidspunkt, hvor betalingen foretages, jf. U 2002.1464/2 H. Dette indebærer, at den absolutte forældelsesfrist på 10 år, jf. forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 4, skal regnes herfra. Er et selskab bekendt med, eller burde selskabet være bekendt med kravets eksistens, vil den relative forældelsesfrist ligeledes løbe herfra. Er kravet eller skyldneren derimod ikke kendt af selskabet, vil forældelsen efter forældelseslovens § 3, stk. 2, blive suspenderet.

Dette forhold giver særlige udfordringer ved ulovlige kapitalejrlån, idet det typisk er i mindre virksomheder, hvor kapitalejrlån bliver anvendt. Der vil da ofte være person- eller interessesammenfald mellem ledelsen og kapitalejerne. Hvis der opstår et ulovligt kapitalejrlån, uagtet om det er til kapitalejere eller ledelsen, vil ledelsen som oftest reelt skulle igangsætte en tilbagesøgning af lånet mod sig selv eller en ledelseskollega. Dette forekommer sjældent i praksis,³¹ hvilket rejser spørgsmålet om, hvorvidt habilitetsproblemer i ledelsen – forstået som en situation, hvor ledelsen har en personlig interesse i sagens udfald og er upartisk i beslutningsprocessen – medfører en suspension af forældelsen.

Østre Landsret har tidligere taget stilling til et lignede forhold om ledelseshabilitet i FED 2010.150 Ø, i en sag om ulovlig selvfinansiering og erstatning mod en stråmandsdirektør. Landsretten anførte følgende i sin dom:

“I den periode, [skadevolder] kontrollerede selskabet, var der ikke muligt at erkende og rejse krav vedrørende de ulovlige dispositioner. Forældelsesfristen var derfor [...] suspenderet frem til det tidspunkt, det i forbindelse med konkursbehandlingen blev muligt at kræve kravet betalt, altså i hvert fald frem til konkursdekretets afsigelse den 24. november 2005. Da stævning er indgivet den 14. juli 2008, er kravet dermed ikke forældet.”³²

Da fordringen næppe har været ukendt for selskabets ledelse, må dommen forstås som en fortolkning af suspensionsreglerne i tilfælde af ledelsens inhabilitet. Foreligger der et interessesammenfald mellem selskabets ledelse og den person, der har forvoldt selskabet et tab, vil forældelsen være suspenderet, indtil selskabet kan forholde sig til kravene upartisk. Synspunktet afspejler gældende ret ved suspension af ledelsesansvar i generel forstand.³³

Når forældelsen suspenderes på grund af ledelsens inhabilitet, må det sluttes modsætningsvis, at suspensionen ophører, når ledelsen igen bliver habil. Det må bero på en konkret vurdering, hvornår selskabets ledelse er i stand til at foretage en sådan habil vurdering. Går selskabet konkurs, kan det udledes af FED 2010.150 Ø, at suspensionen tidligst ophører fra dekretdagen. Suspensionen vil også kunne ophøre tidligere, hvis ledelsens sammensætning ændres således, at ledelsen som beslutningsorgan ikke længere er inhabil i forhold til fordringen.

Der skal her sondres mellem anpartsselskaber og aktieselskaber, da de kan drives med forskellige ledelsesmodeller. I et anpartsselskab med en enstrengt ledelsesmodel vil ledelsen være habil, når direktørposten skiftes. Omvendt vil der i en tostrengt ledelsesmodel skulle foretages en konkret vurdering af, hvornår ledelsen ikke længere er inhabil. Er det eksempelvis ét bestyrelsesmedlem, der er låntager på et ulovligt kapitalejrlån, vil ledelsen som ledelsesorgan ikke være inhabil i relation til suspension af forældelsen, da der som minimum er to andre bestyrelsesmedlemmer, der kan vurdere forholdet, jf. selskabslovens § 111.

Ligeledes kan det argumenteres for, at en direktørs inhabilitet, ved en tostrengt ledelsesmodel, ikke vil medføre, at selskabet er inhabil, da det er bestyrelsen, der agerer selskabets centrale og øverste ledelsesorgan, jf. selskabslovens § 5, nr. 4, litra a og b.³⁴

Er 2/3 af en bestyrelse låntagere på et ulovligt kapitalejrlån, må det lægges til grund, at selskabet er afskåret fra at rejse kravet grundet habilitetsproblemer, og forældelsen vil suspenderes. Hvis det derimod er en direktør i selskabet, der har holdt en disposition hemmelig for bestyrelsen, og bestyrelsen senere bliver opmærksom på forholdet, begynder forældelsen at løbe fra tidspunktet for bestyrelsens kendskab. Det kan udledes modslutningsvis af U 2014.318 V, hvor Landsretten fandt, at et krav i medfør af selskabslovens § 194 ved en gavedisposition for en direktør, som var givet med bestyrelsens viden, var forældet, da bestyrelsen havde kendskab til selskabets krav mod direktøren.

Opsummerende kan det i relation til suspension af forældelsesfristen konkluderes, at der ikke er grundlag for at lade forældelsen suspendere, dersom låntageren er uafhængig af ledelsen. Er der person- eller interessesammenfald mellem låntageren og ledelsen, vil forældelsen suspenderes, hvis ledelsen som ledelsesorgan er inhabil. Vurderingen skal foretages ud fra den ledelsesmodel, selskabet drives under, og de medlemmer, der agerer ledelsesorganets sammensætning.

4.1.3. Tillægsfrist for den absolutte forældelsesfrist

Suspension af forældelsen har kun virkning over for den relative forældelsesfrist i forældelseslovens § 3, stk. 1, og et eventuelt krav vil da fortsat skulle rejses inden for den absolutte forældelsesfrist i forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 4. Dette modificeres i tilfælde, hvor fordringen er mellem selskabet og selskabets ledelse.

31 Kuratorforeningen påpeger i et høringssvar til Lovforslag nr. 72, s. 7, at det ikke er usædvanligt, at konkursramte selskaber har afholdt betydelige udgifter for ledelsen og kapitalejerne, som ikke har en forretningsmæssig begrundelse, hvilket kvalificeres som et ulovligt kapitalejrlån.

32 Forholdet var omfattet af forældelsesloven af 1908, men da suspensionsbetragtningerne er de samme, vil dommen fortsat være aktuel i relation til forståelsen af forældelseslovens af 2007.

33 Carsten Fode: Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger: udviklingslinjer i ledelsesansvaret 2020, s. 257 f.

34 Carsten Fode: Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger: udviklingslinjer i ledelsesansvaret 2020, s. 261 ff.

I sådanne tilfælde forældes kravet på ledelsesmedlemmets tilside-sættelse af sine pligter tidligst tre år efter ophøret af ledelseshvervet, jf. forældelseslovens § 10. Hensynene bag forældelseslovens § 10, er ifølge betænkningen til forældelseslovens af 2007 de tilfælde, *“hvor der består et særligt pligtforhold mellem fordringshaveren og skyldneren, og hvor kravet udspringer af skyldnerens tilsidesættelse af sine forpligtelser over for fordringshaveren”*.³⁵ Med andre ord er det navnlig de tilfælde, hvor et ledelsesmedlem har foretaget tabsgivende dispositioner for selskabet, men først fratræder sin ledelsespost efter den absolutte forældelsesfrist.

Rækkevidden af de dispositioner, der er omfattet af forældelseslovens § 10, kategoriseres af Carsten Fode som krav, der udspringer af hvervet som ledelsesmedlem, og som ellers vil være omfattet af ledelsesansvaret efter selskabslovens § 361,³⁶ samt af William Tvorup Pedersen i ET.2025.10 som krav, der udspringer af tilsidesættelsen af hvervets pligter. Bestemmelsen skal fortolkes bredt,³⁷ og der stilles ikke yderligere betingelser til grundlaget og karakteren, hvorpå kravet rejses.³⁸ Det antages derfor, at der ikke behøver at være nogen sammenhæng mellem selskabets krav mod ledelsen og driften i selskabet, men at ethvert tab, som selskabet har lidt – og som kan gøres gældende mod ledelsesmedlemmet – vil være omfattet af forældelseslovens § 10.³⁹

Forældelsen vil derfor tidligst indtræde tre år efter, at ledelsesmedlemmet fratræder sin ledelsesfunktion, medmindre det kan konstateres, at selskabet kunne forfølge kravet før ved ledelsens habilitet, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1, jf. § 10.

4.2. Forældelse af kravet mod dem der har bevilget eller opretholdt lånet

4.2.1. Retsgrundlaget for forældelse af krav mod dem der har bevilliget eller opretholdt lånet

Konklusionen i foregående afsnit var, at forældelse af pengelån forudsatte, at der var etableret et egentligt låneforhold, der byggede på en *låneaftale*. Dette er ikke tilfældet ved ulovlige kapitalejerlån. Samme forhold kan uden videre lægges til grund i relation til ledelsens subsidiære hæftelse, hvorfor selskabets krav efter selskabslovens § 215, stk. 2, forældes efter forældelseslovens § 3, stk. 1.

For erstatningskrav uden for kontraktforhold, der ikke vedrører personskade eller miljøskade,⁴⁰ gælder desuden den absolutte forældelsesfrist i forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2, som fastsætter en frist på 10 år.

4.2.2. Forældelsesfristens begyndelsestidspunkt og suspension

Udgangspunktet ved erstatningskrav uden for kontrakt er, at den absolutte forældelsesfrist begynder at løbe fra tidspunktet for skadens indtræden, jf. forældelseslovens § 2, stk. 4. Ved erstatningskrav

på almindelig formueskade – det vil sige erstatningskrav, der ikke består i tings- eller personskade – er realskaden samme tidspunkt, som selskabet lider formuetabet.⁴¹ Selskabets formuetab bliver aktualiseret på tidspunktet for transaktionen af det ulovlige kapitalejerlån, hvorfra forældelsen løber.

Er ledelsen som gennemgået nærmere under afsnit 4.1.2 inhabil, vil der være grundlag for at suspendere forældelsen. Det forudsætter, at der er interessesammenfald mellem ledelsen og dem, der retter kravet mod. Forfølger ledelsen kravet mod låntageren, og kan denne ikke betale, vil ledelsens betalingsforpligtelse efter selskabslovens § 215, stk. 2, indtræde. Det medfører, at ledelsen vil skulle rette kravet mod sig selv som det subsidiære, forudsat at det er de samme, der har bevilliget eller opretholdt lånet.

Vurderingen af suspensionsvirkningen for forældelsen vil skulle vurderes ud fra de samme forhold, der er diskuteret i afsnit 4.1.2. Konklusionen på ovenstående er, at selskabets erstatningskrav mod nuværende ledelsesmedlemmer i selskabet, vil suspendere forældelsen, hvis de pågældende ledelsesmedlemmer har bestemmende indflydelse i ledelsesorganet.

Sidder de erstatningsansvarlige kun på en mindre post af den samlede bestyrelse, må det være op til den øvrige bestyrelse at afkræve det ene bestyrelsesmedlems betalingsforpligtelse. Suspensionen skal derfor ses ud fra de relative forhold, som medfører inhabilitet i selskabet.

4.2.3. Tillægsfrist for den absolutte forældelsesfrist

Det blev i afsnit 4.1.3 konkluderet, at forældelseslovens § 10 finder anvendelse, når selskabet har et krav mod et ledelsesmedlem, og selskabet ikke har været i stand til at gøre kravet gældende inden for den absolutte forældelsesfrist. Som det fremgår af afsnit 4.1.3, skal forældelseslovens § 10 fortolkes bredt, uden specifikke betingelser for grundlaget og karakteren af kravet. Ledelsens personlige hæftelse efter selskabslovens § 215, stk. 2, omfattes derfor af forældelseslovens § 10, hvis de pågældende ledelsesmedlemmer har bestemmende indflydelse i ledelsesorganet.

5 – Konklusion

Sammenfattende kan det konkluderes, at anvendelsesområdet for vindikation teoretisk tillader et selskab at vindicere ulovlige kapitalejerlån. Det teoretiske udgangspunkt modificeres dog væsentligt ved, at det i praksis må formodes at høre til den absolutte undtagelse, at midlerne er tilstrækkeligt individualiseret til, at selskabet kan føre identifikationsbevis. I praksis vil selskabet i stedet være henlagt til at søge midlerne tilbage hos låntageren eller afkræve ledelsens hæftelsesansvar. Begge krav er sædvanlige fordringskrav omfattet af forældelsesloven, og som, afhængig af hvem kravene retter sig mod, vil have suspensiv virkning på forældelsen, herunder ud over den sædvanlige absolutte forældelsesfrist på 10 år.

35 Betænkning af 2005 nr. 1460, s. 235.

36 Carsten Fode: Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger: udviklingslinjer i ledelsesansvaret 2020, s. 260.

37 Bo Von Eyben: Kommenteret forældelseslov: Forældelse efter forældelsesloven af 2007 (2. udg.) 2019, s. 421.

38 William Tvorup Pedersen: Forældelse af selskabers mv. krav mod medlemmer af ledelsen i ET.2025.10

39 Bo Von Eyben: Kommenteret forældelseslov: Forældelse efter forældelsesloven af 2007 (2. udg.) 2019, s. 422 og William Tvorup Pedersen: Forældelse af selskabers mv. krav mod medlemmer af ledelsen i ET.2025.10

40 Bo Von Eyben: Kommenteret forældelseslov: Forældelse efter forældelsesloven af 2007 (2. udg.) 2019, s. 682.

41 Bo Von Eyben: Kommenteret forældelseslov: Forældelse efter forældelsesloven af 2007 (2. udg.) 2019, s. 298.