



AALBORG UNIVERSITY
DENMARK

Aalborg Universitet

Om bevisbyrden i sager om ledelses- og revisoransvar

Werlauff, Erik

Published in:
Aktuel Jura

Publication date:
2019

[Link to publication from Aalborg University](#)

Citation for published version (APA):

Werlauff, E. (2019). Om bevisbyrden i sager om ledelses- og revisoransvar. *Aktuel Jura*, 2019(1), 7-9.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- ? Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- ? You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- ? You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at vbn@aub.aau.dk providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

AKTUEL Erhvervsjura

Nr. 1/september 2019

ISSN 2596-5395

Ex Tuto Publishing A/S, 2019

Fagfællebedømt

Synlig fra 01-09-2019

Om bevisbyrden i sager om ledelses- og revisoransvar

Af professor, dr. jur. *Erik Werlauff*,
Aalborg Universitet

FAGFÆLLEBEDØMT. *Artiklen analyserer, blandt andet med afsæt i UfR 2019.1907 H, Capinordic Bank, hvornår der fastholdes ligefrem bevisbyrde vedrørende culpa og kausalitet, hhv. hvornår der er anledning til at opstille en omvendt eller snarere delt bevisbyrde. Samtidig belyses sammenhængen mellem højere grader af culpa og lavere grader af beviskrav til kausalitet, eventuelt en kausalitetsformodning, og ligeledes behovet for i forbindelse med en frifindelse som følge af manglende kausalitet at sikre sig, at den pågældende fejl eller forsømmelse ikke er »af en sådan grovhed« og ikke har »en sådan betydning for det påberåbte tab«, at der er grundlag for at pålægge ansvar, jf. UfR 2014.345 H, Arctic Umiac Line. Hverken culpa- eller kausalitetsbedømmelsen er absolutte størrelser.*

Det er en grundlæggende lærdom i sager, hvor der påstås erstatning uden for kontraktforhold, at *bevisbyrden er "ligefrem"*, dvs. at det er skadelidte, der over for skadevolderen bærer bevisbyrden for, at erstatningsansvarsbetingelserne er opfyldt, både betingelserne om culpa, kausalitet og et påviseligt tab.

I en nutidig fremstilling af bevisbyrden i sager om erstatningsansvar i selskabsforhold må man ganske vist fastholde den ligefremme bevisbyrde som det

tungtvejende udgangspunkt, men man kan ikke i dag blive stående herved. Man er nødsaget til at inddrage tilfælde, hvor der ud fra retspraksis ved domstolene kan blive statueret en ”omvendt” eller ”delt” bevisbyrde, jf. herom straks nedenfor.

Begrebet *omvendt bevisbyrde* anvender man sædvanligvis, hvor der simpelthen er en skyldformodning, som gælder uden videre, og hvor det derfor er skadevolderen, der må bevise, at han er uden skyld.

Begrebet *delt bevisbyrde* anvender man sædvanligvis, hvor der fra skadelidtes side skal anføres særlige omstændigheder (noget, der ser ”mistænkeligt” ud), og når dette indledende element i skadelidtes bevisbyrde er løftet, påhviler det skadevolderen at bevise, at han er uden skyld.

Man kan udtrykke det således, at der under en retstilstand med omvendt bevisbyrde *kun er ét trin*: skadevolderen må bevise sin uskyld; ellers bliver han dømt, mens der under en retstilstand med delt bevisbyrde er *to trin*: først må skadelidte bevise, at der forekommer de elementer (jf. straks nedenfor), som udløser skadevolderens bevisbyrde; derved går bevisbyrden over på skadevolderen, der må bevise sin uskyld; ellers bliver han dømt.

Det forekommer mig rigtigst at tale om *delt* bevisbyrde inden for selskaberstatningsretten, fordi der her først skal være en udløsende faktor, som pålægger skadevolderen (her: ledelsesmedlemmet) en bevisbyrde. Til gengæld kompliceres sagen af, at der kan være tale om en delt bevisbyrde i to henseender: A) bevisbyrden for culpa (fejl eller forsømmelse) hos skadevolderen (ledelsesmedlemmet), og B) bevisbyrden for kausalitet (årsagssammenhæng) mellem ledelsesmedlemmets fejl eller forsømmelse og et påviseligt økonomisk tab.

Efter disse indledende konstateringer og begrebsfastlæggelser skal vi søge at påvise, hvornår der kan blive tale om A) delt bevisbyrde for culpa og B) delt bevisbyrde for kausalitet:

A) Delt bevisbyrde for culpa:

Højesteret anerkender med *UfR 2019.1907 H*, Capinordic Bank, udtrykkeligt den forretningsmæssige skønsmargin. Her fastholdes således ikke blot den ligefremme bevisbyrde for culpa, dvs. at det påhviler skadelidte at løfte bevisbyrden for culpa (fejl/forsømmelse) hos ledelsesmedlemmet; der indrømmes ud over denne bevisbyrdefordeling en yderligere margin til skøn hhv. fejlskøn, når der træffes forretningsmæssige beslutninger.

Det gælder dog ligeledes, at hvis ”en bevilling af et lån eller en anden disposition knyttet hertil *ikke alene er foretaget ud fra forretningsmæssige hensyn*

til banken, men også ud fra andre – og banken uvedkommende – hensyn”, så gælder den forretningsmæssige skønsmargin ikke.

Herom udtaler Højesteret, at der ”i en sådan situation må stilles *skærpede krav til, at det er blevet sikret, at bankens interesser ikke er tilsidesat. ...*«

Højesteret anvender hverken betegnelsen ”omvendt bevisbyrde” eller ”delt bevisbyrde”, og man kan derfor spørge, om det a) alene har været meningen at koble den forretningsmæssige skønsmargin ud, men i øvrigt fuldt ud at fastholde skadelidtes ligefremme bevisbyrde for culpa, eller snarere b) at koble både den forretningsmæssige skønsmargin ud og samtidig rokke ved bevisbyrden.

Det må antages, at forståelsen under b), dvs. at rokke ved bevisbyrden, er den rigtigste, særligt fordi de af Højesteret opstillede ”skærpede krav” kun giver mening, hvis beviskravet nu peger på skadevolderen, dvs. ledelsesmedlemmet, der således må bevise, at det som nævnt er blevet sikret, at bankens interesser ikke er blevet tilsidesat. Bevises dette ikke, må retten lægge til, grund, at der foreligger culpa.

Det giver derfor mening at tale om en delt bevisbyrde og dermed de ovenfor opstillede to trin: 1) andre, banken uvedkommende hensyn bevises at have spillet ind, og 2) herefter påhviler det ledelsesmedlemmet at bevise, at bankens interesser ikke er blevet tilsidesat.

B) Delt bevisbyrde for kausalitet:

Det er vigtigt at bemærke, at det ikke kun er spørgsmålet om culpa, der kan være genstand for en omvendt eller en delt bevisbyrde; det kan spørgsmålet om kausalitet også. Dette spørgsmål var ikke fremme i *UfR 2019.1907 H*, Capinordic Bank, men Højesteret har ved flere lejligheder beskæftiget sig med beviskravene til kausalitet i forbindelse med ledelsesansvar og revisoransvar.

Dette spørgsmål begynder jo imidlertid ikke med kausaliteten; det begynder med *culpaspørgsmålet*, nemlig således: Der er en tovejs korrespondance mellem culpa og kausalitet, hvilket kan forklares som følger:

A) *Jo stærkere/alvorligere culpa der kan konstateres, desto svagere bevis kræves der for kausaliteten, og ved stærkere/alvorligere former for culpa må der opstilles en formodning for kausalitet, dvs. en delt bevisbyrde (også her ”kun” delt, ikke omvendt, idet der først må kræves et initialt bevis for stærk/alvorlig culpa).* Et eksempel på en sådan ”slækkelse” (lempelse) ses i *UfR 2017.753 V*, Alte Finans, hvor revisorens fejl førte til, at fradraget på selskabets tab på renteswaps gik tabt.

Da det imidlertid var usikkert, om fradraget ville kunne udnyttes, og da i hvilket omfang, kunne en frifindelse pga. manglende bevis for kausalitet og tab synes nærliggende, *men da revisorfejlen var grov*, lempede landsretten beviskravet med den følge, at der skønsmæssigt erstattedes 0,7 mio. kr. ud af den værdi på 1,7 mio. kr., som det mistede fradrag skematisk kunne beregnes til, og som parterne var enige om.

B) *Hvis kausaliteten svigter*, således at et ledelsesmedlem eller en revisor, der har handlet culpøst, desuagtet står til frifindelse som følge af manglende påvisning af kausalitet, må det først efterprøves, at der ikke er tale om en culpa, der kan betegnes som stærk, for i så fald må der kræves en høj grad af sikkerhed for, at der ikke foreligger kausalitet, jf. *UfR 2015.2075 H*, Memory Card.

Manglende kausalitet var også udslagsgivende for frifindelsen i *UfR 2014.345 H*, Arctic Umiac Line, hvor direktøren havde forsømt at indhente farttilladelse fra Søfartsstyrelsen til skibet »Sarpik Ittuk«. Direktøren blev sagsøgt for et tab på godt 9 mio. kr., hvoraf halvdelen var mistede indtægter fra sejladsen, mens den anden halvdel var mistet indtægt ved efterfølgende salg af skibet. Højesteret tilsluttede sig, at direktøren havde begået fejl ved ikke at have indhentet farttilladelse og ved manglende orientering af bestyrelsen, men der var ikke kausalitet mellem fejl og tab. Da direktøren fratradte, var der nemlig stadig tid til at skaffe dokumentation og opnå dispensation.

Når Højesteret i *Arctic Umiac Line* ikke blot henviser til manglende årsagssammenhæng, men bemærker, at direktørens fejl ikke var »af en sådan grovhed« og ikke havde »en sådan betydning for det påberåbte tab«, at der var grundlag for at pålægge ansvar, viser det, at *kausalitetsbedømmelsen ikke er absolut*, idet kravene til bevis for kausalitet kan sættes lavere, hvis fejlen er grov, hvilket ikke var tilfældet her. En række andre påberåbte forsømmelser hos direktøren kunne ikke have forårsaget tab og førte derfor ikke til ansvar.

Se hertil *Erik Werlauff* i *UfR 2015 B* s. 244 ff. (»Selskaberstatningsrettens 'tilpasningspunkt'«). Se endvidere *Frank Bøggild & Kolja Staunstrup* i *R&R 2015 nr. 11* s. 34 ff. og *Georg Lett* i *R&R 2015 nr. 9* s. 104 ff.

Sammenfattende er der i selskaberstatningsretten ligesom i erstatningsretten i øvrigt en vigtig korrespondance mellem culpa og kausalitet, idet a) en høj grad af culpa hos et ledelsesmedlem eller en revisor fører til lempede beviskrav for kausalitet, eventuelt til en egentlig formodning for kausalitet, og b) frifindelse pga. manglende bevis for kausalitet forudsætter, at graden af culpa ikke er alvorlig.

