

Konkursregulering

Kim Sommer Jensen

Konkurs- regulering

Kim Sommer Jensen

Konkursregulering

1. udgave, 1. oplag

© Forlaget Thomson A/S (ITID A/S),

København 2000

ISBN 87-619-0088-5

Omslag: Grafisk Værk, Frederiksberg

Sats og tryk: Narayana Press, Odder

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Alle rettigheder forbeholdes.

Forord

Den 12. maj 1999 forsvarede jeg ved Aarhus Universitet ph.d. afhandlingen “Konkursregulering – en retlig analyse af konkurslovens § 61” og erhvervede den juridiske ph.d. grad. Denne bog er en let revideret udgave af afhandlingen. Desuden er bogen opdateret til 31. december 1999.

Afhandlingen er skrevet medens jeg var ansat som kandidatstipendiat ved Juridisk Institut. Jeg skylder en tak til Instituttet for velvilligt at have stillet alle nødvendige hjælpemidler til rådighed. En særlig tak til overassistent Solveig Berg for korrekturlæsning af afhandlingen.

I forbindelse med afhandlingen har jeg været på forskerophold ved Universiteterne i Lund og Oslo. En særlig tak skylder jeg disse steder for hjælp og vejledning. For økonomisk bistand i forbindelse med disse ophold takkes Aarhus Universitets Forskningsfond samt Reinholdt W. Jorck og Hustrus Fond.

Vejleder på afhandlingen var lektor Allan Walbom, hvem jeg mindes med stor taknemmelighed.

Århus, januar 2000

Kim Sommer Jensen

Indhold

Oversigt over anvendte forkortelser	13
--	-----------

Del I Indledning

Kapitel 1	Introduktion	17
1.1.	Formål	17
1.2.	Regelpræsentation	17
1.3.	Begrebet konkursregulering	18
1.4.	Afhandlingens metode m.v.	19
1.4.1.	Konkurs- eller kontraktretlig fortolkning	19
1.4.2.	Anvendelsen af udenlandsk ret	23
1.4.2.1.	Motivering for valg af lande	23
1.5.	Plan for fremstillingen	24
Kapitel 2	Historisk oversigt	25
2.1.	Boets indtrædelsesmulighed	25
2.2.	Særligt om leje og forpagtning af fast ejendom	26
2.3.	Særligt om arbejdskontrakter	27
2.4.	Konkursregulering	27
Kapitel 3	Oversigt over retsstillingen i Norge, Sverige og Finland .	30
3.1.	Norsk ret	30
3.1.1.	Reguleringen af gensidigt bebyrdende aftaler ved konkurs	30
3.1.2.	Kapitlets anvendelsesområde	31
3.1.3.	Boets indtrædelsesret og retsvirkningerne af indtræden . . .	32
3.1.4.	Førtidig opsigelse	33
3.1.4.1.	Anvendelsesområdet for dekningslovens § 7-6	34
3.1.4.2.	Varslets længde	35
3.1.4.3.	Erstatningskrav ved opsigelse	35
3.2.	Svensk ret	36
3.2.1.	Regulering af gensidigt bebyrdende aftaler ved konkurs . .	36
3.2.2.	Førtidig opsigelse	37
3.3.	Finsk ret	38
3.3.1.	Regulering af gensidigt bebyrdende aftaler ved konkurs . .	39
3.3.2.	Særligt om betalingsstandsning	39

Del II Anvendelsesområdet for konkurslovens § 61

Kapitel 4	Indledende om fastlæggelsen af anvendelsesområdet . .	45
4.1.	Indledning	45
4.2.	Hvornår er en kontrakt vedvarende i relation til konkurslovens § 61	46
4.3.	Er konkurslovens § 61 præceptiv	47
4.4.	Betydningen af pant for anvendelsesområdet	49
4.4.1.	Særligt om forfaldsklausuler i pantebreve	49
4.4.2.	Generelt om pant i relation til anvendelsesområdet for § 61	52
4.5.	Betydningen af indtræden for anvendelsesområdet	53
4.6.	Forholdet til ekstinktion og omstødelse	53
4.7.	Hvilke hensyn skal konkurslovens § 61 varetage	54
Kapitel 5	Begrænsninger hjemlet i konkurslovens § 53	56
5.1.	Samlet eller individuel fortolkning af undtagelserne i § 53	56
5.2.	Begrænsninger på grund af andre lovbestemmelser	58
5.2.1.	Lovregler, der helt eller delvist fraviger konkurslovens § 61	62
5.2.2.	Særligt om retsstillingen for tjenestemænd ved statens opgaveudflytning	66
5.3.	Begrænsninger på grund af vedkommende retsforholds beskaffenhed	69
5.3.1.	Særligt om interessentskaber	72
5.3.2.	Særligt om andels- og aktieboliger	73
5.3.3.	Konklusion om retsforholdets beskaffenhed	74
Kapitel 6	Begrænsninger hjemlet i konkurslovens § 61	75
6.1.	Konkurslovens § 61 stk. 1, 2. punktum	75
6.1.1.	Fortolkning af “anden lignende offentlig registrering”	76
6.1.2.	Særligt om i øvrigt tingligt beskyttede rettigheder	77
6.2.	Konkurslovens § 61 stk. 2, 2. punktum	79
Kapitel 7	Anvendelse på ophævede kontraktforhold	81
7.1.	Kontrakter ophævet efter konkursdekretets afsigelse	81
7.2.	Kontrakter ophævet før konkursdekretets afsigelse	81
7.2.1.	Retsstillingen før konkursloven 1977	82
7.2.2.	Domspraksis efter konkursloven 1977	83
7.2.3.	Betænkning II	84
7.2.4.	Opfattelsen i retsteorien	85
7.2.5.	Analyse og konklusion	85
7.2.6.	Kan medkontrahenten påberåbe sig en analogi af § 61	86

Kapitel 8	Anvendelse uden for konkurs	88
8.1.	Dødsboer	88
8.2.	Tvangsakkord	89
8.2.1.	Lovgrundlaget	89
8.2.2.	Opfattelsen i litteraturen	90
8.2.3.	Retsstillingen i Sverige og Norge	91
8.2.4.	Analyse og konklusion	92
8.2.5.	Særligt om tvangsakkord i konkurs	93
8.3.	Gældssanering	95
8.4.	Frivillige kreditorordninger	95
8.5.	Betalingsstandsning	96
Kapitel 9	Særligt om Lønmodtagernes Garantifond	98

Del III Generelle overvejelser

Kapitel 10	Kan retten til at anvende konkurslovens § 61 fortages	103
10.1.	Boet indtrådt	103
10.2.	Boet ikke indtrådt	105
Kapitel 11	Begyndelsestidspunktet for opsigelsesvarslet	107
11.1.	Indledning	107
11.2.	Retspraksis	108
11.3.	Betænkning II	111
11.4.	Opfattelsen i retslitteraturen	111
11.5.	Analyse	114
11.5.1.	Boet indtrådt	115
11.5.1.1.	Ikke-opsagte kontrakter	115
11.5.1.2.	Opsagte kontrakter	116
11.5.2.	Boet ikke indtrådt	116
11.5.2.1.	Ikke-opsagte kontrakter	117
11.5.2.2.	Opsagte kontrakter	120
11.5.3.	Ophævede kontrakter	122
11.5.4.	Ikke påbegyndte kontrakter	123
11.6.	Konklusion	124
Kapitel 12	Opsigelsesvarslets længde	125
12.1.	Historisk oversigt	125
12.2.	Den nugældende retstilstand	128
12.2.1.	Begreberne sædvanligt og rimeligt	128
12.2.2.	Retspraksis	128

12.2.3.	Betænkning II	129
12.2.4.	Opfattelsen i litteraturen	130
12.2.5.	Analyse og konklusion	132
12.3.	Betydningen af opsigelsesvarslets længde for erstatningsopgøret	134
Kapitel 13	Erstatning for afbrydelse – konkurslovens § 61 stk. 3 .	136
13.1.	Hvem kan tilkendes erstatning	136
13.2.	Forholdet til opsigelsesvarslet efter konkurslovens § 61 stk. 1 og 2	138
13.3.	Kravets stilling i konkursordenen	139
13.3.1.	Særligt om krav fra en betalingsstandsningsperiode . . .	141
13.3.2.	Særligt om lønmodtagerprivilegiet	142
13.3.3.	Generelt for fortrinsberettigede krav	144
13.4.	Anvendelse af sikkerheder og modregning	144
13.5.	Momenter for erstatning	145
13.5.1.	Særligt om tidligere ejeres ansættelsesforhold	147
13.6.	Erstatningens størrelse	149
Kapitel 14	Konkursregulering og overdragelse	152
14.1.	Kontraktforhold opsagt før overdragelsen	152
14.2.	Kontraktforhold, der ikke er opsagt før overdragelsen . .	157
14.3.	Retsstillingen, når medkontrahenten har opsagt i forhold til boet	157
Kapitel 15	Regulerer § 61 endeligt kontrakttopgøret	158
15.1.	Boets opsigelse	158
15.1.1.	Krav mod skyldneren	159
15.1.2.	Omfanget af nedsættelse i henhold til § 61	161
15.1.3.	Det bortregulerede kravets stilling i forhold til konkursboet	162
15.2.	Medkontrahentens opsigelse	163
Kapitel 16	Godtgørelseskrav og lignende	165
16.1.	Kan § 61 anvendes på godtgørelseskrav og lignende krav	166
16.2.	Nærmere om behandlingen af opsigelsessurrogater	168
16.2.1	Den tidsmæssige udstrækning af surrogater	168
16.2.2	Den tidsmæssige placering af surrogater	168

Del IV Enkeltområder

Kapitel 17	Ansættelsesret	173
17.1.	Historisk oversigt	173
17.1.1.	Særligt om retsstillingen ved medhjælperforhold	173

17.1.2.	Indtræden i ansættelseskontrakter	175
17.1.3.	Kravets stilling i konkursordenen	177
17.1.4.	Konkursreguleringens historiske udvikling	177
17.1.4.1.	Særligt om ikke-faste tjenestekontrakter	184
17.1.4.2.	Særligt om ansættelseskontrakter, hvori boet ikke kunne indtræde	184
17.1.5.	Arbejdstagerens opsigelsesadgang	185
17.1.6.	Samlet konklusion før konkursloven 1977	185
17.2.	Retstilstanden i Norge, Sverige og Finland	186
17.2.1.	Norsk ret	186
17.2.1.1.	Fortrinsret for lønkrav	188
17.2.1.2.	Lønnsgarantiloven	188
17.2.2.	Svensk ret	188
17.2.2.1.	Begyndelsestidspunkt for opsigelsesvarslet	190
17.2.2.2.	Fortrinsret og løngaranti	190
17.2.2.3.	Anvendelse af arbejdskraft i opsigelsesperioden	191
17.2.3.	Finsk ret	192
17.3.	Den nugældende retstilstand	192
17.3.1.	Lovbestemte krav	193
17.3.1.1.	Feriegodtgørelse	193
17.3.2.	Opsigelsesvarslet for funktionærer	194
17.3.2.1.	Kollektivt fastsat forlængelse	194
17.3.2.2.	Medtaget anciennitet	196
17.3.2.3.	Aftale om 3 måneders opsigelsesvarsel fra ansættelsens begyndelse	198
17.3.2.4.	Øvrige forhold	200
17.3.2.5.	Er 6 måneders varsel det maksimale for funktionærer	201
17.3.2.6.	Konklusion for funktionærer	201
17.3.3.	Opsigelsesvarslet for ikke-funktionærer	202
17.3.3.1.	Særligt om direktører	204
17.3.4.	Den ansattes opsigelsesadgang	208
17.3.5.	Erstatning efter konkurslovens § 61 stk. 3	209
Kapitel 18	Leje af fast ejendom	211
18.1.	Historisk oversigt	211
18.1.1.	Fravigeligheden af konkursloven 1872 § 17	212
18.1.2.	Tvungen indtræden	213
18.1.3.	Opsigelsesadgang og erstatning	213
18.1.4.	Kravenes stilling i konkursordenen	214
18.2.	Retstilstanden i Norge, Sverige og Finland	215
18.2.1.	Norsk ret	215

Indhold

18.2.2.	Svensk ret	217
18.2.2.1.	Lejers konkurs	217
18.2.2.2.	Udlejers konkurs	218
18.2.3.	Finsk ret	219
18.3.	Den nugældende retstilstand	220
18.3.1.	Lovgrundlaget og tilblivelsen heraf	220
18.3.2.	Opsigelsesadgangen ved udlejers konkurs	221
18.3.2.1.	Boets (udlejers) opsigelsesadgang	222
18.3.2.2.	Medkontrahentens (lejerens) opsigelsesadgang	224
18.3.3.	Opsigelsesadgangen ved lejers konkurs	224
18.3.3.1.	Boets (lejerens) opsigelsesadgang	225
18.3.3.2.	Medkontrahentens (udlejerens) opsigelsesadgang	226
18.3.4.	Erstatning efter konkurslovens § 61 stk. 3	226
18.3.4.1.	Udlejerens mulighed for erstatning efter § 61 stk. 3	226
18.3.4.2.	Lejerens mulighed for erstatning efter § 61 stk. 3	227
Kapitel 19	Finansiell leasing	229
19.1.	Retspraksis	230
19.2.	Betænkning II	232
19.3.	Opfattelsen i litteraturen	233
19.3.1.	Særligt om leasinggiverens konkurs	238
19.4.	Analyse og konklusion	239

Del V Afslutning

Kapitel 20	Opsummering og konklusioner	245
Kapitel 21	Retspolitiske overvejelser	247
21.1.	Kritik af den nugældende regel	247
21.2.	Hvilke hensyn bør tillægges betydning	248
21.2.1.	Bohensyn	248
21.2.2.	Kreditorhensyn	249
21.2.3.	Medkontrahenthensyn	249
21.2.4.	Afvejning af hensynene	250
21.3.	Anbefaling	252
Litteratur		253
Domsfortegnelse		261
Stikordsregister		264

Oversigt over anvendte forkortelser

Betænkning II = Betænkning nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord

Kommentaren = Mogens Munch, Konkursloven med kommentarer, 8. udgave ved

Lennart Lyngé Andersen, Lars Lindencrone Petersen og Niels Ørgaard

Krag Jespersen = Halfdan Krag Jespersen, Konkurs og insolvens som misligholdelse, Marts 1997

Ørgaard = Niels Ørgaard, Konkursret, 7. udgave ved Anders Ørgaard

HD = Højesterets dom

LOHS = Landsover- samt Hof- og Stadsretsdomme

NJA = Nytt Juridisk Arkiv

NOU = Norges offentlige utredninger

RG = Rettens Gang

SHD = Sø- og Handelsrets dom/Sø- og Handelsrettens Skiftedecisioner

SHT = Sø- og Handelsretstidende

SOU = Statens offentliga utredninger

TfR = Tidsskrift for Rettsvidenskab

U = Ugeskrift for Retsvæsen

VLD = Vestre Landsrets dom

ØLD = Østre Landsrets dom

Del I

Indledning

Kapitel 1

Introduktion

1.1. Formål

Afhandlingens formål er en analyse af konkurslovens § 61. Analysen skal først og fremmest anvendes til at klarlægge den nugældende retstilstand og de heri indeholdte problemstillinger. På baggrund af disse resultater – og erfaringer fra de øvrige nordiske lande – foretages tillige en retspolitisk vurdering af bestemmelsen. Den retspolitiske vurdering foretages sidst i afhandlingen, hvilket også markerer, at disse overvejelser ikke er tillagt betydning ved de foretagne retlige vurderinger og analyser af bestemmelsen.

1.2. Regelpræsentation

Afhandlingen centrerer sig om konkurslovens § 61, der er sålydende:

“Boet kan, selv om længere varsel eller uopsigelighed er aftalt, med sædvanligt eller rimeligt varsel opsige en aftale om et vedvarende retsforhold. Dette gælder dog ikke, hvis længere varsel er sikret mod skyldnerens fordringshavere ved tinglysning eller anden lignende offentlig registrering.

Stk. 2. Skyldnerens medkontrahent kan i forhold til boet ligeledes opsige aftalen med sædvanligt eller rimeligt varsel. Dette gælder dog ikke, hvis skyldneren havde adgang til at overdrage sin ret.

Stk. 3. Når særlige grunde taler derfor, kan det pålægges den, der opsiger aftalen efter stk. 1 eller 2, at yde erstatning for tab ved, at opsigelsen er sket med forkortet varsel. I skyldnerens bo er et sådant krav almindelig konkursfordring.”

Som det nærmere skal gennemgås i afhandlingen, regulerer bestemmelsen 4 forskellige tilfælde, hvoraf dog alene 3 kan anses som relevante. De tilfælde, der er mulige, er henholdsvis boets og medkontrahentens opsigelse. Hertil kommer, at opsigelsen kan ske, uanset om boet indtræder eller ikke indtræder. Dette giver følgende matematiske muligheder:

1. Boet indtræder, og boet opsiger.
2. Boet indtræder, og medkontrahenten opsiger.

Kapitel 1. Introduktion

3. Boet indtræder ikke, og boet opsiges.
4. Boet indtræder ikke, og medkontrahenten opsiges.

Den sidste mulighed må anses som teoretisk. Dette skyldes, at hvis boet ikke indtræder, er reglen reelt alene en regel, der begrænser medkontrahentens anmeldelsesret i boet. Hvis medkontrahenten ønsker at komme ud af kontrakten må det forventes, at dette sker ved anvendelse af ophævelsesadgangen i konkurslovens § 58 stk. 1. Tilsvarende må det forventes, at boet altid vil opsiges, såfremt det ikke indtræder, jfr. nærmere nedenfor i kapitel 11.5.2.

1.3. Begrebet konkursregulering

Forud for konkursloven 1977¹ anvendtes begrebet konkursregulering hovedsageligt om de tilfælde, hvor boet fik tillagt en ekstraordinær opsigelsesret, og medkontrahenten ikke fik anmeldelsesret for krav ud over det faktisk lidt tab.² Desuden anvendtes konkursregulering om andre tilfælde, hvor medkontrahenten ikke fuldt ud fik samme ret mod boet, som han havde mod skyldneren.³ Som en samlet betegnelse angiver Niels Ørgaard det således:⁴

“Det fænomen, at en forpligtelse, der påhviler skyldneren, helt eller delvis bortfalder i forhold til hans konkursbo, kaldes *konkursregulering*.”

Ved gennemførelsen af konkursloven 1977 blev der lovgivet om de tilfælde, der tidligere blev betegnet som konkursregulering. Dette fik Niels Ørgaard til at bemærke følgende om begrebet:⁵

“En rent passivformindskende effekt kan ikke gennemføres ved hjælp af omstødsesregler i traditionel forstand. En sådan virkning var før den nye konkurslov knyttet til de ulovfæstede regler om *konkursregulering*, hvorved forstås, at en forpligtelse, der påhviler skyldneren, helt eller delvis bortfalder over for hans konkursbo.

Efter den generelle omstødsesregel i konkurslovens § 74 er der nu mulighed for at omstøde dispositioner, hvorved skyldnerens gæld er blevet forøget til skade for fordringshaverne. I det hele ta-

-
1. Lov nr. 298 af 8. juni 1977 med senere ændringer. I afhandlingen kaldes denne lov konkursloven eller, i tilfælde af risiko for forveksling med den tidligere konkurslov, konkursloven 1977. Den tidligere gældende konkurslov (lov nr. 51 af 25. marts 1872 med titlen “Lov om Konkurs samt om nogle Forandringer i de gjældende Bestemmelser om Pant og Execution”) kaldes konkursloven 1872.
 2. Jfr. eksempelvis H. Munch-Petersen, Den Danske Retspleje, 2. udgave, 4. del, side 106f., og E. Munch-Petersen, Skifteretten, side 164f.
 3. Jfr. eksempelvis E. Munch-Petersen, Overdragelse til fyldestgørelse, side 108f.
 4. Jfr. Niels Ørgaard, Konkursret, 1. udgave, side 158.
 5. Jfr. Niels Ørgaard, Konkursret, 2. udgave, side 128.

get er begrebet konkursregulering efter gennemførelsen af den nye konkurslov blevet overflødig, da regler, der hjemler de virkninger, der tidligere blev samlet under dette begreb, nu er optaget i loven.”

Begrebsmæssigt blev konkursregulering dog ikke overflødig. Under den nugældende retstilstand anvendes begrebet sædvanligvis synonymt med den afkortning, der er mulig efter konkurslovens § 61. Dette er også tilfælde i denne afhandling.

Muligvis er der dog ikke fuld enighed om begrebsdannelsen. I en kommentar til to afgørelser vedrørende konkurslovens § 56 stk. 2 anvender Michael Meyer og Søren Overgaard Sørensen i U1987B373 overskriften “Konkursregulering af gensidigt bebyrdende løbende aftaler på baggrund af U 1984 379 H og U 1987 183 V”. Hvis overskriften skal have sammenhæng med artiklen, må begrebet være anvendt efter den hidtidige terminologi. Mogens Munch anvender derimod ikke begrebet konkursregulering om den ligestilling af kravene, der sker ved at efterstille renter, jfr. U1981B165. Tilsyneladende reserverer han således begrebet til konkurslovens § 61.

1.4. Afhandlingens metode m.v.

I afhandlingen anvendes en traditionel retsdogmatisk metode til fastlæggelse af retsstillingen inden for det behandlede emne. Nedenfor skal dog gøres nogle bemærkninger om forskellen mellem fortolkning ud fra et konkursretligt eller kontraktretligt udgangspunkt. Desuden skal betydningen af inddragelsen af udenlandsk ret belyses.

Om fortolkningsbidrag bemærkes, at § 61 blev indført med konkursloven 1977, og at reglen er i overensstemmelse med § 59 i udkastet i *Betænkning II*. Ved lovforslagets fremsættelse blev bestemmelsen ikke kommenteret, idet der alene blev henvist til, at bestemmelsen var i overensstemmelse med udkastet.⁶

1.4.1. Konkurs- eller kontraktretlig fortolkning

Fortolkningen af retsstillingen for gensidigt bebyrdende aftaler i konkurs – herunder muligheden for førtidig opsigelse af disse – kan ske enten med et konkursretligt eller et kontraktretligt udgangspunkt. Set fra et kontraktretligt synspunkt er konkurs en art misligholdelse, som medkontrahenten skal beskyttes imod. Dette betyder, at der skal gives medkontrahenten rettigheder til at beskytte sig mod (yderligere) tab i tilfælde af konkurs. Ud fra et konkursretligt synspunkt er de gensidigt bebyrdende aftaler et væsentligt aktiv i boet, og boet skal derfor tillægges retsmid-

6. Jfr. Folketingstidende 1976-77 (2. samling), spalte 385.

Kapitel 1. Introduktion

ler til at opretholde kontrakterne i videst muligt omfang, således at aktivmassen bliver så stor som mulig til fordel for den samlede kreditormasse.⁷ Udgangspunkterne afspejler således enten den enkelte kreditors interesse eller kreditorernes (boets) fælles interesse.⁸

Denne forskel i udgangspunktet udtrykkes af Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 74, således:

”I första hand blir det fråga om den solventa partens intresse av skydd mot förlust och konkursboets intresse av att få fullfölja avtalet för att på bästa sätt kunna tilgodose borgenärskollektivets.”⁹

En generel drøftelse af, hvorvidt reglerne er båret af konkursretlige eller kontraktretlige hensyn, findes ikke i dansk ret, hvorimod såvel Norge som – i særlig grad – Sverige har haft drøftelser om spørgsmålet. I dansk ret har de nævnte hensyn dog i et vist omfang været drøftet som en del af spørgsmålet om boets indtrædelsesadgang.

Interessekonflikten påpeges af Bernhard Gomard, Obligationsret 3. Del, side 61, således:

”Det kan være vanskeligt at finde en rimelig balance mellem boets interesse i at redde værdierne i skyldnerens virksomhed for kreditorerne og medkontrahentens interesse i som samarbejdspartner at have en levende virksomhed, der i sine kunders og i egen interesse bestræber sig for at erhverve og bevare økonomiske ressourcer, faglig ekspertise og et kvalificeret personale. Det er næppe muligt at opstille en mere præcis almindelig regel om, i hvilke kontrakter boet er afskåret fra at indtræde end den, at indtrædelse er udelukket, hvor medkontrahentens stilling åbenbart ville blive væsentlig forringet, dersom han fik påtvunget boet som kontraktspart.”

Vægtningen af de modstående hensyn opgøres af Ørgaard, side 58, på følgende måde:

”Meningen med konkursboets indtrædelsesret er netop at lade kreditorinteressen i bedst mulig fyldestgørelse gå forud for hensynet til de enkelte medkontrahenter. Det er således ikke tilstrækkeligt,

7. Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 58ff., opstiller problemstillingen som et spørgsmål om konkurs- eller kontraktret. En sådan opdeling er efter min opfattelse for skarp. Problemerne om de gensidigt bebyrdende aftalers behandling i konkurs er under alle omstændigheder et kontraktretligt problem, hvor spørgsmålet er, hvorledes de særlige problemer skal løses, og hvilke hensyn der skal varetages. Jeg har derfor fundet det mere korrekt at opstille problemet som et valg mellem fortolkningshensyn.

8. Efter svensk ret kan beskæftigelsesmæssige hensyn – det vil sige et samfundsmæssigt hensyn – også inddrages, jfr. konkurslagen kap 7:8 stk. 2.

9. Se tillige Jan Hellner i Insolvensrättsligt Forum 1990, side 197, og Lars Söderqvist i Departementsserien (Ds) 1994:37, side 47.

at det for medkontrahenten er uhensigtsmæssigt eller uheldigt, f.eks. i markedsføringsmæssig henseende, med et konkursbo som (midlertidig) kontraktspartner.”¹⁰

Der er ikke tale om et enten eller, men om en afvejning af hensyn. Dette påpeges af Kai Krüger i Jussens Venner, 1969 IV, side 59, således:

“At det opstår konkurs i et kontraktsforhold nødvendiggjør ikke ubetinget at kontraktsrettens argumentasjon skal vike for den konkursrettslige tenkemåte.”¹¹

For norsk ret er der dog ikke tvivl om, at man bevidst har valgt at lægge hovedvægten på boets interesser. I NOU 1972:20, side 309, anføres direkte:

“Reglene om kontraktsavviklingen i tilfelle konkurs o.l. synes – med adskillig rett – å være blitt oppfattet som regler av overveiende konkursrettslig tilsnitt, regler som faller utenfor den rent kontraktsrettslige ramme.”

Også i forbindelse med diskussionen om, hvorvidt medkontrahenten tillige skal tillægges opsigelsesret efter boets indtræden, fremgår det klart, at det er boets interesser, der vægtes. I NOU 1972:20, side 318, anføres om det muligt uheldige i, at alene boet gives en ekstraordinær opsigelsesadgang:

“Det at boet på denne måten kan bestemme kontraktsforholdets varighet – innen visse grenser – kan nok i endel tilfelle bli en belastning for medkontrahenten. Men endel ulemper vil uundgåelig oppstå for den som har vært så uheldig – eller uforsiktig – å kontrahere med en part som senere går konkurs e.l.”

I Sverige findes der ikke generelle regler om behandlingen af de gensidigt bebyrde aftaler i konkurs. Der har derfor ikke på samme måde været mulighed for at tage stilling til det generelle spørgsmål. Derimod har spørgsmålet påkaldt sig stor opmærksomhed i forbindelse med bestemmelser om konkurs i den øvrige lovgivning, særligt vedrørende købelovens regler. Diskussionen vedrører først og fremmest spørgsmålet om, hvorvidt reglerne i købeloven om retsstillingen ved konkurs er præceptive eller deklaratoriske. Ud fra et kontraktretligt synspunkt bør reglerne være deklaratoriske, således at medkontrahenten – om ønsket – kan aftale sig til en bedre retsstilling, hvorimod et konkursretligt synspunkt medfører, at reglerne bør være præceptive for at beskytte boets rettigheder.

10. Hensynet til boets interesse i at kunne indtræde anføres tillige af Ørgaard, side 61, og *Kommen-taren*, side 365.

11. Se tillige Sjur Brækhus, Konkursrett, side 163.

Kapitel 1. Introduktion

Selv om man var opmærksom på problemstillingen, blev spørgsmålet ikke afklaret ved gennemførelsen af den nye købelov i Sverige i 1990. Torgny Håstad anfører herom, at Lagrådet anså spørgsmålet som åbent, og at Ministeren ikke berørte spørgsmålet “eftersom detta ansågs vara en alltför het potatis.”¹² Det er derfor fortsat uafklaret, hvorvidt reglerne er præceptive eller deklaratoriske.

Om spørgsmålet kan blandt andet henvises til: Jan Hellner, Specieell avtalsrätt II, Kontraktsrätt side 89f., der anfører, at regler om boets indtræden må være deklaratoriske ligesom andre kontraktregler, Mikael Möller i Insolvensrättsligt forum 1990, side 182f., der formentlig anser reglerne for præceptive, men påpeger at spørgsmålet er uafklaret, Torgny Håstad, Den nya köprätten, side 181, der anser spørgsmålet som åbent, og Jan Ramberg, Köplagen, side 54f., der anser købelovens § 63 for værende deklaratorisk. Om den tidligere købelov se Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 92ff. med henvisninger.¹³

Det er naturligvis ikke afgørende, hvorvidt et forhold reguleres i konkurslovgivningen eller i anden lovgivning. Det må dog ikke underkendes, at dette kan have betydning for, hvilke synspunkter der har været fremherskende. Betydningen af placeringen beskrives af Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 44, således:

“Redan reglernas placering i obligationsrättsliga lagar för enskilda avtalstyper antyder, att frågan om en parts insolvens och konkurs i första hand betraktats utifrån den solventa partens skyddsperspektiv.”

Der kan ikke være tvivl om, at reglerne i konkurslovens kapitel 7 først og fremmest er regler, der giver boet rettigheder i forhold til medkontrahenten. Hovedindholdet af kapitlet er boets indtrædelsesret og muligheden for konkursregulering, jfr. *Krag Jespersen*, side 1ff. Hertil kommer, at reglerne er præceptive, jfr. nedenfor i kapitel 4.3.

Særligt for så vidt angår konkurslovens § 61 bemærkes, at denne bestemmelse er givet til fordel for boet. Dette må fastholdes, også selv om medkontrahenten i henhold til § 61 stk. 2, 1. punktum, er givet opsigelsesadgang i forhold til boet. Realiteten i denne opsigelsesadgang er, at medkontrahenten herved får mulighed for at begrænse virkningen af boets indtræden.

Konstateringen af, at bestemmelsen forfølger et konkursretligt formål, betyder imidlertid ikke, at den altid skal fortolkes ud fra et konkursretligt synspunkt. Også andre hensyn kan tillægges betydning, hvilket også fremgår af den ovenfor anførte regel i § 61 stk. 2, 1. punktum. Muligheden for at tilkende erstatning efter kon-

12. Jfr. Torgny Håstad, Sakrätt, side 403.

13. For dansk rets vedkommende hersker der ikke tvivl om, at reglerne i købeloven om konkurs er præceptive, jfr. eksempelvis Bernhard Gomard, Obligationsret 3. del, side 62.

kurslovens § 61 stk. 3 viser også, at der ikke er tale om udelukkende at varetage boets interesser. Hertil kommer, at bestemmelsen afgørende bryder med almindelige obligationsretlige principper.¹⁴ Dette taler ligeledes for ikke udelukkende at foretage en konkursretlig fortolkning af bestemmelsen.

1.4.2. Anvendelsen af udenlandsk ret

I afhandlingen inddrages tillige udenlandsk ret. Hermed tilsigtes ikke at give afhandlingen karakter af en egentlig komparativ analyse. Formålet med inddragelsen er, at denne kan virke som inspirationskilde i forbindelse med løsningen af danske problemstillinger.¹⁵ Derudover anvendes udenlandsk ret til beskrivelse af en anden løsningsmulighed og de hermed forbundne fordele og ulemper. Sidstnævnte anvendelse skal tjene dels som orientering dels som kilde og grundlag ved afhandlingens retspolitiske overvejelser i kapitel 21.

Uanset formålet og valget af lande til sammenligning skal man altid være opmærksom på de risici, der foreligger ved at anvende udenlandsk ret. Den største risiko – mod hvilken der altid må tages forbehold – er, at man kun i ganske få tilfælde vil have eller opnå et lige så godt kendskab til det fremmede lands ret som til ens eget lands ret. Et sådant kendskab vil kræve et langvarigt kendskab til landet og dets retstraditioner og vil derfor typisk ligge uden for det muliges rammer. Medmindre forfatteren har en sådan indsigt, må anvendelsen derfor altid ske med forbehold om manglende indgående kendskab til forholdene i det land, der inddrages. Dette forbehold må derfor også tages i nærværende afhandling.

1.4.2.1. Motivering for valg af lande

Afhandlingen inddrager norsk, svensk og til dels finsk ret. Valget af disse lande har været naturligt, idet der i forbindelse med udarbejdelsen af den nugældende danske konkurslov pågik et stort nordisk samarbejde med henblik på udarbejdelse af ny konkurslovgivning i de nordiske lande. Mellem udvalgene for de respektive lande blev der afholdt 8 møder, jfr. *Betænkning II*, side 5.¹⁶ Uanset dette samarbejde og ønsket om nordisk retsenhed, kunne der ikke opnås enighed om fælles regler for behandlingen af de gensidigt bebyrdende aftaler, herunder muligheden for konkursregulering. Resultatet blev derfor, at Norge og Danmark gennemførte nogen-

14. Jfr. Henry Ussing, *Obligationsretten*, Almindelig del, side 177.

15. Selv om udenlandske retskilder inddrages i behandlingen af danske problemstillinger, sker dette uden herved at hævde, at disse retskilder har retskildemæssig værdi i Danmark i den betydning, at danske domstole er bundet heraf ved retsfastsættelsen.

16. Vedrørende samarbejdet kan i øvrigt henvises til betænkning nr. 423/1966, side 3f., NOU 1972:20, side 2f. og 21ff., SOU 1970:75, side 53ff., Bernhard Gomard i TfR 1969.266ff., og samme i U1968B367f.

lunde ens regler som henholdvis dekningslovens kapitel 7 og konkurslovens kapitel 7. Sverige og Finland valgte derimod ikke at gennemføre regler om de gensidigt bebyrdende aftaler i konkurslovgivningen.

Den norske dekningslov hjemler – i modsætning til konkurslovens § 61 – ikke mulighed for at afskære anmeldelsesretten for krav hidrørende fra vedvarende kontraktforhold, jfr. nærmere nedenfor i kapitel 3.1.4.3. Desuden er medkontrahenten ikke tillagt førtidig opsigelsesret.¹⁷ Bortset herfra er reglerne meget ens. Da der således er et vist sammenfald også for så vidt angår opsigelsesmuligheden, kan de norske regler i et vist omfang have betydning ved fortolkning af de danske.

Da Sverige og Finland ikke har tilsvarende regler, har inddragelsen heraf et andet sigte. Retsstillingen kan illustrere de fordele og ulemper, der er ved at foretage lovgivningen i speciallovene frem for i konkurslovgivningen. Derudover kan reglerne ved beskrivelsen af enkeltområder i Del IV vise andre løsningsmodeller end den dansk/norske model.

1.5. Plan for fremstillingen

Afhandlingen er opdelt i 5 dele, hvoraf hovedvægten ligger i Del II-IV.

I Del I gennemgås kort den historiske baggrund og retsstillingen i de øvrige nordiske lande.

Del II indeholder en nærmere analyse af anvendelsesområdet for konkurslovens § 61, hvorefter en række generelle problemstillinger gøres til genstand for analyse i Del III. Del IV indeholder en gennemgang af tre af de vigtigste områder for konkursregulering, nemlig ansættelsesforhold, lejeforhold og finansiel leasing.

Endelig indeholder Del V konklusioner og opsummeringer samt en retspolitisk vurdering.

17. Ansatte i skyldnerens erhvervsvirksomhed har dog en særlig opsigelsesadgang, jfr. dekningslovens § 7-11. Bestemmelsen omtales nærmere nedenfor i kapitel 17.2.1.

Kapitel 2

Historisk oversigt

Den første samlede konkurslovgivning i Danmark skete med konkursloven 1872. Det var ønsket hermed at gennemføre en samlet regulering af konkursretten.¹⁸ Reglerne om behandlingen af gensidigt bebyrdende aftaler var placeret i §§ 16 og 17 i konkurslovens kapitel 3, der havde overskriften “Om konkursens almindelige indflydelse på de før den af skyldneren indgåede retshandler”. § 16 indeholdt generelle regler, medens § 17 gav særlige regler for leje og forpagtning af fast ejendom. Konkursloven 1872 henstod som lovgrundlag for konkursretten indtil den nugældende konkurslov, der trådte i kraft 1. april 1978. I den mellemliggende periode blev der vedtaget ændringslove til konkursloven 1872, men for så vidt angår reglerne om de gensidigt bebyrdende kontrakters regulering skete der ingen lovændringer. Udviklingen skete derfor udelukkende i retspraksis og de teoretiske fremstillinger.

Konkursreguleringen var knyttet sammen med retsstillingen for boets indtræden, hvorfor også retsstillingen herfor skal skitseres. Gennemgangen i det følgende skal alene give et overblik over retstilstanden. I det omfang, en nærmere redegørelse er nødvendig for forståelse af afhandlingens enkelte afsnit, er det historiske perspektiv inddraget i disse afsnit.

I Udkast til lov om gældsordning fra 1941 blev der foreslået indgående regulering af de gensidigt bebyrdende aftaler og i forbindelse hermed mulighed for konkursregulering. Udkastet førte imidlertid ikke til ændret lovgivning.

2.1. Boets indtrædelsesmulighed

Boets muligheder for at indtræde i de af skyldneren indgåede gensidigt bebyrdende kontrakter reguleredes efter konkursloven 1872 § 16. Efter paragraffens ordlyd var der ikke begrænsninger i, hvilke kontrakter boet kunne indtræde i. Såvel den øvrige lovgivning som praksis satte dog begrænsninger i, hvilke kontrakter boet havde mulighed for at indtræde i.¹⁹ Bortset fra disse begrænsninger havde boet

18. Konkursloven fulgte i vidt omfang den norske konkurslov, der var gennemført i 1863. Forbilledet for den norske konkurslov var hovedsageligt den preussiske konkurslov fra 1855.

19. Jfr. eksempelvis Bernhard Gomard, *Skifteret*, side 127ff.

Kapitel 2. Historisk oversigt

valgret med hensyn til indtræden. Medkontrahenten kunne således hverken kræve boets indtræden eller forhindre denne.

For vedvarende aftaler anførte Bernhard Gomard, Skifteret, side 144, at boet "vistnok" indtrådte automatisk. Se herimod Niels Ørgaard, Konkursret, 1. udgave, side 94, "Boet indtræder næppe" og Henry Ussing, Obligationsretten, Almindelig del, side 177, "For *andre vedvarende gensidige kontraktforhold* kan man næppe opstille den regel, at boet indtræder i kontrakten uden videre."

Hvis boet indtrådte, blev det forpligtet fuldt ud på aftalens vilkår. Konsekvensen af boets indtræden var, at medkontrahentens krav blev massekrav. Dette gjaldt også for den del af kontakten, der vedrørte tiden forud for konkursen, jfr. U1955.1009 HD. Ved at lade medkontrahenten få massekravsstatus for sit krav mente man, at medkontrahenten var tilstrækkeligt sikret.²⁰ Hvis boet ikke gav (fuld) dækning til massekravene, led medkontrahenten dog alligevel tab som følge af boets indtræden. Imidlertid var der ikke hjemmel til at kræve sikkerhed for boets opfyldelse af kontrakten. I de følgende år blev der i forbindelse med gennemførelse af diverse love for enkelte kontrakttyper indsat bestemmelser om, at medkontrahenten kunne kræve sikkerhedsstillelse for boets kontraktmæssige opfyldelse.²¹

Loven fastsatte en betænkningstid for boet på 3 uger efter medkontrahentens forespørgsel om, hvorvidt boet ønskede at indtræde. Hvis boet ikke svarede, var medkontrahenten berettiget til at anse boet som ikke-indtrådt, jfr. konkursloven 1872 § 16 stk. 1, nr. 1 i.f. (for så vidt angik kontrakter, hvor medkontrahenten intet havde erlagt). I tilfælde af, at ydelsestiden indtraf inden for fristens udløb, skulle svar afgives senest ved ydelsestiden.²²

Hvis boet ikke indtrådte, kunne medkontrahenten alene kræve det allerede erlagte tilbage, såfremt han ikke kunne anses for at have opgivet ejendomsretten hertil. Hvis medkontrahenten herefter havde krav på udlevering, havde boet tilbageholdsret for det af skyldneren eventuelt erlagte, jfr. konkursloven 1872 § 16 stk. 1, nr. 2.

2.2. Særligt om leje og forpagtning af fast ejendom

Konkursloven 1872 § 17 indeholdt særlige regler for behandling af skyldnerens leje og forpagtning af urørlige ting. For sådanne kontraktforhold skete der tvungen indtræden fra konkursens begyndelse. Herefter kunne såvel boet som udlejer opsigse

20. Jfr. Motiverne til konkursloven 1872, side 45, og I. H. Deuntzer, Den danske Skifteret, side 216f.

21. Som eksempel kan nævnes Købelovens §§ 39 og 41.

22. Jfr. Motiverne til konkursloven 1872, side 46.

aftalen med sædvanligt varsel, hvorved retsvirkningerne af den tvungne indtræden kunne begrænses. Hvis en part led tab på grund af den anden parts opsigelse efter § 17, kunne dette tab kræves erstattet. I boet var et sådant krav et simpelt krav. Bestemmelsen om den tvungne indtræden kunne fraviges ved aftale, hvilket blev kritiseret i litteraturen.

Reglen var den eneste lovhjemlede mulighed for at begrænse retsvirkningerne af indtræden.²³ Set i relation til begrebet konkursregulering kan man sige, at bestemmelsen gav mulighed for konkursregulering på massekravsniveau.

2.3. Særligt om arbejdskontrakter

Der var ikke lovreguleret særskilt for arbejdskontraktens stilling i konkurs, hvorfor disse som udgangspunkt burde være omfattet af den almindelige bestemmelse i konkursloven 1872 § 16. Det viste sig imidlertid hurtigt, at denne bestemmelse passede dårligt til arbejdskontrakter, og i retspraksis og teori udviklede der sig en særlig retsstilling for arbejdskontrakter.

Hovedindholdet heri var, at boet automatisk indtrådte i arbejdskontrakter. Samtidig var der mulighed for at opsig disse med sædvanligt varsel *uden* mulighed for erstatning i anledning af den førtidige opsigelse. Den mulighed for konkursregulering, der i dag findes i konkurslovens § 61, bygger således i vid udstrækning på den praksis, der udviklede sig for arbejdskontrakter. Denne udvikling gennemgås nærmere nedenfor i kapitel 17.1.

2.4. Konkursregulering

For andre retsområder end de ovenfor nævnte fremgik det af konkursloven 1872 § 16 stk. 2, at medkontrahenten kunne anmelde sit erstatningskrav i boet. Dette krav var alene et simpelt krav. Efter ordlyden kunne erstatningskravet opgøres som “det tab, han lider ved, at kontrakten ikke opfyldes”. Udgangspunktet måtte derfor være, at medkontrahenten kunne anmelde det krav, han kunne opgøre i henhold til kontrakten. I det omfang det opgjorte krav oversteg medkontrahentens tab – eksempelvis på grund af en konventionalbod – blev anmeldelsesretten dog reduceret til det lidte tab, jfr. *Betænkning II*, side 191 med henvisninger. Det må i denne forbindelse erindres, at konventionalbøder ikke var efterstillet i konkursordenen, men skulle konkurrere på lige fod med andre simple krav.

23. Nedenfor i kapitel 18.1 foretages en nærmere gennemgang af bestemmelsen.

Kapitel 2. Historisk oversigt

I forbindelse med forslaget i *Betænkning II* om indførelse af konkurslovens § 61 gennemgås den hidtidige retstilstand. Efter at have redegjort for retsstillingen for leje- og forpagtningsforhold samt arbejdsaftaler anføres i *Betænkning II*, side 130:

“I hvilket omfang andre vedvarende kontrakter kan opsiges med forkortet varsel, hvis det aftalte varsel er længere end sædvanligt, er tvivlsomt ...”

I domspraksis foreligger der ikke afgørelser uden for ansættelsesretten, der nedsætter medkontrahentens anmeldelsesret ud over nedsættelse til det faktisk lidte tab.²⁴

Efter Henry Ussings opfattelse var der ikke uden for konkursloven 1872 § 17 nogen mulighed for nedsættelse af medkontrahentens krav ud over nedsættelsen til det faktisk lidte tab. Der var således ikke mulighed for førtidig opsigelse hverken på massekravsniveau eller på dividendeniveau.²⁵

E. Munch-Petersen argumenterer for, at “Selv om der ikke lader sig påvise en sådan bestemt omgængelseshensigt, må der i visse tilfælde kunne finde en “*konkursregulering*” sted, for at konkursens formål, at hidføre en så vidt mulig ligelig fyldestgørelse af de forskellige krav, ikke skal lide for stærkt et skår.” Argumentationen munder herefter ud i, at boet må kunne opsiges på massekravsniveau, ligesom medkontrahentens erstatningskrav kan begrænses til det lidte tab.²⁶

Som anført ovenfor i afsnit 1 var det Bernhard Gomards opfattelse, at der skete automatisk indtræden i vedvarende kontraktforhold. En sådan indtræden kan være byrdefuld for boet. Som et hovedpunkt for vedvarende kontrakter opstiller Bernhard Gomard, Skifteret, side 135f., følgende:

“at kontrakten af begge parter kan siges op med sædvanligt eller rimeligt varsel, selvom en længere periode eller varsel var aftalt mellem parterne, uden at boet kan afkræves erstatning, i hvert fald ikke som massekrav.”²⁷

24. De ansættelsesretlige domme gennemgås nedenfor i kapitel 17.1.

25. Jfr. Henry Ussing, Obligationsretten Almindelig del, side 175 og 177. Jfr. – for tingsleje uden for konkursloven 1872 § 17 – Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Speciel del, side 31, Jul. Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del, side 168, og I. H. Deuntzer, Den danske Skifteret, side 220.

26. Jfr. E. Munch-Petersen, Skifteretten, side 164f. Opfattelsen er en videreførelse af H. Munch-Petersens opfattelse i Den Danske Retspleje, Fjerde Del, 2. udgave, side 106f., hvor betegnelsen “konkursregulering” introduceres.

27. Se tillige Bernhard Gomard, Obligationsretten i en nøddeskal, 1. hæfte, side 121, hvor følgende anføres: “En anden undtagelse fra hovedreglen om indtrædelsens virkninger er, at det aftalte opsigelsesvarsel i vedvarende kontrakter for begge parter reduceres til et sædvanligt eller rimeligt varsel. Bortset fra lejefohold kan medkontrahenten ikke i boet kræve erstatning for det tab, reduktionen af varslet måtte have påført ham.”

Mogens Munch, Tillæg til konkursloven, side 97, opsummerer retsstillingen således:

“Om boet – bortset fra leje eller forpagtning af fast ejendom og arbejdsaftaler – kan opsigse løbende kontrakter, der indeholder et usædvanligt langt opsigelsesvarsel, med forkortet varsel, er tvivlsomt, jfr. Bet. II. 130 f. Hvor uopsigeligheden ikke er naturligt begrundet i aftalens art og vilkår, taler meget for at indrømme en ret til opsigelse fra begge sider, jfr. *Gomard* 144, cfr. *Ussing* 177. Ved aftaler, der typisk indgås på lang tid, og hvor opsigelse i reglen vil ændre det økonomiske grundlag for aftalen, eller hvor medkontrahenten i alm. vil have disponeret i tillid til uopsigeligheden (fx. leasing, chartring af skibe og fly), må medkontrahentenn vistnok kunne anmelde hele sit tab i boet. Da medkontrahenten, selv om opsigelse med forkortet varsel ikke finder sted, alligevel kun kan fordre sit virkelige tab erstattet, jfr. § 16, sidste stk., har det næppe afgørende betydning at fastslå, om opsigelse i disse tilfælde kan ske med forkortet varsel, hvis længde i øvrigt vil være vanskelig eller umulig at fastsætte.”

Niels Ørgaard, Konkursret, 1. udgave, side 88, er ikke afvisende over for muligheden for at nedsætte erstatningskravet ud over nedsættelsen til den positive opfyldelsesinteresse, idet det anføres:

“Muligvis bortfalder også de erstatningsmæssige følger af et usædvanligt langt opsigelsesvarsel, f.eks i en abonnementsaftale, i forhold til konkursboet.”

Uanset manglende domspraksis var der således flere forfattere, der hævdede, at boet havde opsigelsesmulighed. Der var dog stor forskel på, i hvilket omfang disse forfattere ville anerkende opsigelsesadgangen, ligesom der ikke var enighed om, hvorvidt opsigelse i bekræftende fald alene kunne ske på massekravsniveau eller tillige på dividendekravsniveau.

En variant af opsigelsesdiskussionen – der ikke vedrører den størrelsesmæssige regulering – er problemstillingen om opsigelse af interessentskabskontrakter. Spørgsmålet er her, hvorvidt der bør gives boet mulighed for at gennembryde en aftalt uopsigelighed i en interessentskabskontrakt, således at boet kan kræve fallentens andel udbetalt (eller eventuelt interessentskabet opløst). Dette spørgsmål var der ikke enighed om i litteraturen.²⁸

28. Herom kan henvises til Bernhard Gomard, *Skifteret*, side 144 med henvisninger.

Kapitel 3

Oversigt over retsstillingen i Norge, Sverige og Finland

Nedenfor foretages en kortfattet gennemgang af retsstillingen i de øvrige nordiske lande for muligheden for førtidig opsigelse af kontraktforhold ved konkurs. I forbindelse hermed gennemgås tillige andre dele af retsstillingen, i det omfang dette har betydning for vurderingen af opsigelsesadgangen.

3.1. Norsk ret

Den norske konkurslovgivning findes hovedsagelig i to love, henholdsvis Lov av 8. juni 1984 nr. 58 om Gjeldsforhandling og konkurs og Lov av 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (i det følgende kaldet dekningsloven).²⁹ Begge love trådte i kraft den 1. januar 1986 og afløste Lov av 6. juni 1863 om Concurs og Concursboers Behandling. Opdelingen mellem lovene er sket således, at de procesuelle regler findes i konkursloven, medens de materielle regler findes i dekningsloven. Reglerne i dekningslovens regulerer de materielle regler for såvel universal- som individualforfølgning.

I oktober 1990 nedsatte justisdepartementet et udvalg til gennemgang af konkurslovgivningen. I udvalgets mandat er det anført, at gennemgangen skal give "grundlag for å rette opp loven på de punkter der den praktiske erfaring viser at den har virket mindre hensiktsmessig". Udvalgets arbejde er offentliggjort i NOU 1993:16. På baggrund heraf er gennemført lov 8. juni 1999 om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v.

3.1.1. Reguleringen af gensidigt bebyrdende aftaler ved konkurs

De norske regler om behandlingen af skyldnerens gensidigt bebyrdende aftaler findes i dekningslovens kapitel 7, der har overskriften "Skyldnerens kontraktsmessi-

29. Forarbejderne til lovkomplekset findes i NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs, Odelstingsproposisjon nr. 50 (1980-81), Odelstingsproposisjon nr. 39 (1982-83), Innstilling til Odelstinget nr. 56 1983-84, Forhandlinger i Odelstinget 1983-84, side 550-626, Forhandlinger i Lagtinget 1983-84, side 62-63.

ge forpligtelser”. Af overskriften fremgår, at kapitlet har et bredere dækningsområde end konkurslovens kapitel 7. Bortset fra denne forskel er der meget stor overensstemmelse mellem de norske og danske regler, ligesom systematikken er nogenlunde overensstemmende.³⁰

3.1.2. Kapitlets anvendelsesområde

På tilsvarende måde som den danske konkurslovs kapitel 7 indledes dekningslovens kapitel 7 med et generelt forbehold om reglernes anvendelsesområde.

“§ 7-1 Kapitlets virkeområde.

Reglerne i dette kapittel kommer bare til anvendelse når ikke annet følger av andre lovbestemmelser eller vedkommende rettsforholds egenart. Reglerne i §§ 7-2 til 7-9 kommer heller ikke til anvendelse når annet følger av §§ 7-10 flg.”

Som forklaring på indsættelsen af bestemmelsen anføres i NOU 1972:20, side 310:

“Det kan derfor tenkes at de oppstilte regler eller enkelte av dem ikke lar seg anvende når det gjelder sterkt avvikende kontraktstyper, eller at de for slike typers vedkommende fører til klart uheldige resultater. Nærværende paragraf gir for tilfelle av denne art domstolene fullmakt til å fravike normmønsteret og til å utforme regler som passer for vedkommende kontrakttype.”

Selv om det ikke fremgår klart af lovbestemmelsen, er meningen således, at særlige kontrakttyper kan holdes helt eller delvist udenfor, hvorimod særlige træk ved en enkelt kontrakt ikke giver samme mulighed.³¹

For så vidt angår boets indtrædelsesret gives der yderligere en reservation i dekningslovens § 7-3 stk. 2, 1. punktum, idet medkontrahenten kan påberåbe sig insolvens som ophørsgrund “etter avtalens art”. Efter forarbejderne tager bestemmelsen sigte på såvel kontrakttypen som kontraktens individuelle forhold.³² Det må således antages, at anvendelsesområdet for indtrædelsesretten begrænses i videre omfang end anvendelsesområdet for de øvrige regler i kapitlet.³³

Om forholdet til dansk ret anføres i NOU 1972:20, side 313f.:

“Dansk utkasts § 53, som forøvrigt korresponderer med nærværende paragraf, har ikke regler svarende til paragrafens annet ledd; formodentlig fordi disse regler kan utledes av dansk utkasts § 51 som svarer til § 7-1”

30. Dette fremgår også af NOU 1972:20, side 310.

31. Jfr. Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 151, og Norsk Karnov 1996, side 2261 note 235 i.f.

32. Jfr. NOU 1972:20, side 313.

33. Jfr. Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 152.

Bortset fra de muligheder for fravigelse, der følger af kapitlet selv – herunder hovedsagelig reglen i dekningslovens § 7-1 – er reglerne i kapitlet ufravigelige. Som for dansk ret følger dette af en modsætningsslutning samt af det faktum, at sådanne aftaler i realiteten regulerer retsstillingen for tredjemand.³⁴ For så vidt angår indtrædelsesretten følger præceptiviteten direkte af dekningslovens § 7-3 stk. 2, 2. punktum. Reglerne er beskyttelsespræceptive for boet, hvorfor aftaler, der giver boet en bedre retsstilling, kan håndhæves, ligesom boet selv kan give afkald på påberåbelse af reglerne.³⁵

3.1.3. Boets indtrædelsesret og retsvirkningerne af indtræden

Boet har ret til at indtræde i skyldnerens gensidigt bebyrdende aftaler, jfr. dekningslovens § 7-3 stk. 1, første punktum, og boet har valget også mellem flere kontrakter med samme medkontrahent.³⁶

Hvis der foreligger hævebegrundende misligholdelse fra skyldnerens side forud for konkursen, og medkontrahenten ikke har hævet før konkursen, afhænger retsstillingen af, om misligholdelsen har sammenhæng med skyldnerens insolvens. Når der er sammenhæng, kan medkontrahenten ikke hæve efter konkursens begyndelse, hvis boet indtræder. Ved anden form for hævebegrundende misligholdelse kan medkontrahenten hæve, også efter konkursens begyndelse, jfr. i det hele dekningslovens § 7-7 stk. 1.³⁷ Modsætningsvis følger, at såfremt medkontrahenten har hævet før konkursens begyndelse, står ophævelsen ved magt, uanset om skyldnerens misligholdelse skyldtes insolvens.

Medkontrahenten kan kræve, at boet uden ugrundet ophold tager stilling til indtrædelsesspørgsmålet, jfr. dekningslovens § 7-3 stk. 1, 2. punktum. Det antages, at boet kan afvente medkontrahentens forespørgsel og herefter tage stilling til, om det vil indtræde, jfr. Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 155. Hvis boet indtræder, bliver det berettiget og forpligtet på aftalens vilkår, og medkontrahenten får massekravsstatus for sit krav, jfr. dekningslovens § 7-4 stk. 1. For delelige ydelser kan boet som hovedregel vælge at indtræde alene fra konkursens begyndelse, jfr. dekningslovens § 7-4 stk. 2. For løbende ydelse fremgår det af § 7-4 stk. 3, at boet alene bliver forpligtet på massekravniveau for vederlaget efter konkursens begyndelse.

Medkontrahentens standsningsret ophører formentlig, hvis boet indtræder. Til

34. Jfr. NOU 1972:20, side 310, og Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 152f.

35. Jfr. NOU 1972:20, side 310, Odelstingsproposisjon nr. 50 (1980-81), side 180, og Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 153.

36. Jfr. Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 153, og Sjur Brækhus, Omsetning og kredit 1, side 54.

37. Om begrundelsen herfor se NOU 1972:20, side 320 (der i øvrigt forholder sig kritisk til hæveadgangen i den danske konkurslovs § 58 stk. 2), og Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 155.

gengæld kan medkontrahenten kræve sikkerhedsstillelse, hvis der ikke skal ske samtidig udveksling af ydelserne. For løbende kontraktforhold, hvor ydelsen er lægges bagud, skal sikkerheden dække første termin, for så vidt det vedrører tiden efter konkursens indtræden. Skifteretten kan bestemme en øget sikkerhedsstillelse. Parterne kan aftale sikkerhedsstillelsens størrelse, og en sådan aftale er som hovedregel bindende, medmindre den anses som urimelig.³⁸

3.1.4. Førtidig opsigelse

Den norske regel om førtidig opsigelse findes i dekningslovens § 7-6, der har følgende ordlyd:³⁹

“§ 7-6 Ekstraordinær oppsigelsesadgang

Selv om avtalen løper videre etter åpning av gjeldsforhandling, kan skyldneren, uansett avtalens bestemmelser om oppsigelse, si opp avtalen med sedvanemessig varsel, eller dersom slik sedvane ikke foreligger, med tre måneders varsel. Trer konkursboet inn i skyldnerens avtale, kan det, uansett avtalens bestemmelser om oppsigelse, si opp avtalen med sedvanemessig varsel, eller dersom slik sedvane ikke foreligger, med tre måneders varsel.

Sies avtalen opp før det etter denne er adgang til det, kan den annen part kreve det tap vedkommende derved lider, dekket som dividendefordring.

Ekstraordinær oppsigelse etter første ledd griper ikke inn i den annen parts rett i den utstrekning den er beskyttet ved tinglysning eller på annen tilsvarende måte.”

Begrundelsen for opsigelsesretten er i NOU 1972:20, side 12, angivet således:

“Selv om hovedregelen ved boets inntreden i en avtale er at boet fullt ut blir forpliktet på avtalens vilkår (DU § 7-4), gjør det seg gjeldende særlig hensyn ved avtaler med lengre oppsigelsesfrister enn vanlig. Boet vil kunne ha sterkt behov for å tre inn i slike avtaler, men bare for en begrenset tid, og Utvalget foreslår at boet skal ha adgang til å si opp avtalene med sedvanemessig varsel eller hvis slik sedvane ikke foreligger, med tre måneders varsel. Hvis medkontrahenten lider tap på grunn av at boet benytter sin adgang til å oppsi avtalen før det etter denne var adgang til det, kan dette tapet kreves dekket som dividendefordring.”⁴⁰

Hvorvidt indførelsen af den førtidige opsigelsesadgang var en nyskabelse eller blot en kodificering af gældende ret, er der ikke enighed om.⁴¹ Uanset boets mulige opsigelsesadgang antoges det, at tinglyt beskyttede rettigheder kunne hævdes mod boet, jfr. Thor Falkanger, *Leie av skib*, side 596ff.

38. Jfr. i det hele dekningslovens § 7-5.

39. Bestemmelsen ordlyd er ændret ved lov 8. juni 1999, men for konkurstilfældet skete der ikke realitetsændringer.

40. Begrundelsen understøttes yderligere i NOU 1972:20, side 317.

41. Jfr. NOU 1972:20, side 317.

3.1.4.1. Anvendelsesområdet for dekningslovens § 7-6

Det fremgår af dekningslovens § 7-6, at den alene finder anvendelse i tilfælde af, at boet indtræder i aftalen.⁴² Endvidere er det således, at det alene er boet – og ikke tillige medkontrahenten – der tillægges opsigelsesadgang. Særligt under hensyn til udvalgets kendskab til det danske forslag om tillige at lade medkontrahenten have opsigelsesret drøftedes, om dette ligeledes skulle være muligt efter norsk ret. Dette blev dog afvist dels med den begrundelse, at de tilfælde, hvor medkontrahenten ikke skulle bindes af boets indtræden, måtte reguleres ved at nægte boet at træde ind, dels ud fra den betragtning at medkontrahentens opsigelsesadgang kunne forhindre en hensigtsmæssigt boafvikling.⁴³

Det fremgår af dekningslovens § 7-6 stk. 3, at opsigelsen ikke griber ind i modkontrahentens tingligt sikrede rettigheder. Der er ikke noget krav om en offentliggørende akt som eksempelvis tinglysning.⁴⁴ Selv om en rettighed har opnået tingsretlig beskyttelse, berører dette imidlertid ikke boets ret til at træde ind og herefter foretage opsigelse efter dekningslovens § 7-6 stk. 1. Der er således ikke tale om en indskrænkning i boets ret til tidsbegrænset indtræden på massekravsniveau. En sådan indtræden medfører, at boet fuldt ud bliver forpligtet og berettiget på aftalens vilkår. Ved udløbet af boets opsigelsestid bortfalder boets massekravsforpligtelser igen.⁴⁵ Betydningen af, at en rettighed er omfattet af undtagelsen, er, at medkontrahenten altid er berettiget til at hævde sine tingligt beskyttede rettigheder over for boet.⁴⁶

Det norske konkurslovsudvalg illustrerer reglens anvendelse og behovet for reglen med følgende eksempel, jfr. NOU 1972:20, side 319:

“Debitor har f.eks. leiet bort fabrikklokaler i sin eiendom for 10 år og i leiekontrakten påtatt seg visse forpliktelser m.h.t. renhold, oppvarming og levering av varmt vann, vedlikehold og vakthold. Kontrakten blir tinglyst. To år senere går debitor konkurs. Leietageren har da en beskyttet leierett: han kan kreve å få disponere lokalene i den gjenstående leietid, uten hensyn til om boet trer inn eller

42. Tore Sandvik, Lærebok i materiell konkursrett, side 94, vil tilsyneladende lade reglen finde anvendelse, også hvor boet ikke indtræder. Det fremgår imidlertid af sammenhængen, at det, der diskuteres, er, hvorvidt medkontrahenten – hvis boet ikke indtræder – kan fastholde sin naturalopfyldelse mod et dividendekrav. Til afvisning af dette vil Tore Sandvik anvende dekningslovens § 7-6. Tilsyneladende er der ikke tale om, at han vil give boet en opsigelsesadgang, der nedsætter medkontrahentens anmeldelsesret.

43. Jfr. NOU 1972:20, side 318.

44. Jfr. Tore Sandvik, Lærebok i materiell konkursrett, side 94, og Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 164. Den norske betænkning anvender i øvrigt sprogbrugen “regulert rettsvern ved tinglysning e.l.” jfr. NOU 1972:20, side 319.

45. Jfr. Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 164.

46. De problemer, en hævde af tinglige rettigheder uden boets indtræden kan medføre, påpeges og illustreres af Thor Falkanger, Leie av skib, side 596ff. Retsstillingen for leje af skib er senere ændret, men dette ændrer ikke ved de skitserede problemstillinger for kontraktforhold, hvor rettigheder kan opnå tinglig beskyttelse, jfr. også Kåre Lilleholt, Personskifte i husleigeforhold, side 318.

ikke. Han har derimot ikke noe rettsvernet krav på oppfyllelse av utleierens biforpliktelser m.h.t. oppvarming, vedlikehold m.m. Hvis boet ikke trer inn, må han derfor ha valget mellom å fortsette leieforholdet uten å få disse ydelser (men da mot en tilsvarende redusert leie) og å heve avtalen, jfr. § 7-7 nedenfor. En slik hevning kan boet imidlertid være interessert i å forhindre: fabriksbygningen ligger avsides og det kan være vanskelig å skaffe nye leieboere; til det kommer at debtors virksomhet i samme bygning skal fortsette noen tid, slik at oppvarming m.m. i alle tilfelle vil bli besørget. På den annen side vil boet vike tilbake for å påta seg fulle utleierforpliktelser for de gjenstående åtte år; det kan f.eks. etter noen tid vise seg at det er ulønsomt for boet å sitte med bygningen.”

Ordlyden af dekningslovens § 7-6 tilsiger, at boet tillægges en særligt opsigelsesret, der ikke begrænses til en vis tidshorisont. Det fremgår også forudsætningsvis af Odelstingsproposisjon nr. 50 (1980-81), side 186, at boet kan vælge det mest gunstige tidspunkt for en opsigelse.⁴⁷

3.1.4.2. Varslets længde

Opsigelsesvarslet efter dekningslovens § 7-6 er “sedvanemessig varsel, eller dersom slik sedvane ikke foreligger, [med] tre måneders varsel”. Hermed er også den indbyrdes rækkefølge fastlagt, således vil det “sedvanemessige varsel” have forrang, også selv om det er længere end 3 måneder.⁴⁸ I dekningslovens § 7-10 findes et særligt varsel for lejeforhold. Dette afløser ikke, men supplerer, opsigelsesvarslet i dekningslovens § 7-6, jfr. NOU 1972:20, side 318.⁴⁹

3.1.4.3. Erstatningskrav ved opsigelse

Opsigelsen efter dekningslovens § 7-6 angår alene boets massekravsforpligtelse på grund af indtræden. Det tab, medkontrahenten lider ved at kontrakten ikke gennemføres fuldt ud, kan derfor anmeldes i boet.⁵⁰ Medkontrahentens erstatningskrav må opgøres således, at alene det faktisk lidte tab erstattes, og således at også indtægter, som medkontrahenten burde have oppebåret, fradrages, jfr. Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 318.

Det fremgår af dekningslovens § 7-6, at erstatningskravet er “dividendefordring”. Den begrebsmæssige definition af dividendefordringer findes i dekningslovens § 6-1, der har følgende ordlyd:

“§ 6-1 *Dividendefordringer.*

Dividende kan bare kreves av fordringer på skyldneren som er oppstått før åpningen av bobehandlingen.”

47. Jfr. Kristian Huser, Gjeldsforhandling og konkurs, bind 2, side 293. Det fremgår tillige forudsætningsvis af det ovenfor citerede eksempel fra NOU 1972:20, side 319.

48. Jfr. NOU 1972:20, side 322 forudsætningsvis.

49. Bestemmelsen omtales nedenfor i kapitel 18.2.1.

50. Jfr. NOU 1972:20, side 12 og side 318 og Kåre Lilleholt, Personskifte i husleigeforhold, side 289.

Kapitel 3. Oversigt over retsstillingen i Norge, Sverige og Finland

Denne definition medfører, at der i norsk ret skelnes mellem massekrav og dividendefordringer, og at privilegerede fordringer også er dividendefordringer.⁵¹ Erstatningskravet er således ikke omfattet af massekravshæftelsen. Derimod kan det være et fortrinsberettiget krav.

En eventuel konventionalbod ud over det lidte tab er efterstillet krav i konkursen, jfr. dekningslovens § 9-7. Dette gælder også, selv om konventionalboden er aftalt for at undgå tvist om erstatningsopgøret, jfr. NOU 1972:20, side 363. Tore Sandvik er af den opfattelse, at hvis dagbøder eller lignende er aftalt for at undgå et kompliceret tabsopgør, må disse anerkendes som almindelige konkurskrav.⁵²

3.2. Svensk ret

Lovgrundlaget for konkursretten i Sverige findes i to særskilte love, dels konkursloven (lag 1987:672), dels förmånsrettslagen (lag 1970:979). Sidstnævnte lov vedrører fordringernes stilling blandt andet i konkurs, således at der i loven findes generelle og særlige fortrinsstillinger, og såfremt fordringen ikke omfattes heraf, vil den enten være almindelig konkursfordring eller massekrav. Forud for en eventuel konkurs er der mulighed for at søge en rekonstruktion gennemført under betalingsstandsningsslignende forhold ved den i 1996 gennemførte lov om företagsrekonstruktion (lag 1996:764). Desuden er der i 1994 gennemført regler om gældssanering i skuldsaneringslagen (lag 1994:334).

3.2.1. Regulering af gensidigt bebyrdende aftaler ved konkurs

Som nævnt ovenfor har Sverige ikke gennemført regler om behandlingen af de gensidigt bebyrdende aftaler i konkurslovgivningen. Baggrunden herfor fremgår ikke af det svenske lovforarbejde, idet der i SOU 1970:75, side 55, alene anføres:

”I övrigt har beredningen t.v. inte avsett att lägga fram något förslag rörande ömsesidigt förpliktande avtal. Förslag om ändring i köblagens bestämmelser om verkan av konkurs torde komma att utarbetas av sakkunniga rörande lagstiftning om köp av lös egendom.”

Derimod kan baggrunden – i hvert fald i et vist omfang – findes i NOU 1972:20, side 309, hvor det om indførelse af regler for gensidigt bebyrdende aftaler siges:

51. Jfr. Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 336f., og Kristian Huser, Gjeldsforfølgingsrett, side 355. Efter den norske konkursorden i dekningslovens kapitel 9 er krav opstået under ”gjeldsforhandling” ikke dividendekrav, men omfattet af dekningslovens § 9-2 om ”Massefordringer og dermed likestilte fordringer”.

52. Jfr. Tore Sandvik, Lærebok i materiell konkursrett, side 139f., smh. dog side 83f.

“Et så generelt opplegg vekker visse betenkeligheter. Det er vanskelig å skaffe seg en tilfredsstillende oversikt over den store mengde ulike kontraktstyper og over de reelle hensyn, som melder sig ved de forskjellige typer. Det kan derfor komme til å vise seg, at de generelle regler, som oppstilles, fører til uheldige resultater eller viser seg helt uanvendelige for en eller flere kontraktstyper vedkommende. Det tryggeste ville være å regulere konkursavviklingen av kontraktene særskilt for hver enkelt kontrakttype, fortrinnsvis i forbindelse med en alminnelig lovregulering av typen, slik det er gjort i kjøpsloven for kjøpekontraktens vedkommende.

Den svenske lagberedning har lagt avgjørende vekt på denne innvending; det svenske lovutkast inneholder derfor ikke noen regler som tilsvarer reglene i nærværende kapittel.”

I stedet for generelle regler reguleres retsstillingen – i hvert tilfælde i et vist omfang – ved lovgivning inden for de enkelte retsområder.⁵³ Betydningen heraf er blandt andet, at Sverige som utgangspunkt anvender et kontraktretligt utgangspunkt for behandlingen af de gensidigt bebyrdende aftaler, jfr. ovenfor i kapitel 1.4.1. Denne fremgangsmåde indebærer ofte, at bestemmelserne i de enkelte love ikke afstemmes med hinanden.⁵⁴ Herved er der risiko for, at der forekommer store forskelle i retstilstanden fra område til område, hvorfor det bliver vanskelig at udlede generelle retningslinjer til anvendelse i ulovbestemte tilfælde.⁵⁵ På denne baggrund skal der ikke i afhandlingen søges opstillet generelle retningslinjer for behandlingen af gensidigt bebyrdende aftaler efter svensk ret.⁵⁶

3.2.2. *Førtidig opsigelse*

Hvis boet er indtrådt i en kontrakt, er der i litteraturen enighed om, at boet ikke har nogen mulighed for at opsi denne med et særligt varsel. Boet vil fuldt ud være bundet af kontraktens bestemmelser, herunder et eventuelt langt opsigelsesvarsel.⁵⁷

Et spørgsmål af nær sammenhæng med muligheden for konkursregulering, når boet ikke indtræder, er, hvorledes der skal forholdes med en konventionalbod. Efter opfattelsen i svensk ret er en sådan aftale – på samme måde som alle andre aftaler – bindende for boet i samme omfang, som de var bindende for skyldneren. Der eksisterer derfor ikke nogen mulighed for at nedsætte en sådan bod i konkursen.

53. En sådan regulering findes eksempelvis i köplagen § 63, jordabalken 4:26 (ejendomskøbers konkurs), 8:15-18 (forpagtning), 12:29-31 (leje), handelsbolagslagen § 27, kommissionslagen § 47, handelsagenturlagen § 27 og lagen om handel med finansiella instrument 5:1.

54. Jfr. Jan Hellner i Festskrift till Knut Rodhe, side 260.

55. Jfr. Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 819ff., og samme i Insolvensrättsligt forum 1990, side 201.

56. Herom kan særligt henvises til Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, og samme i Insolvensrättsligt forum 1990, side 169-229. Af nyere litteratur kan henvises til Torgny Håstad, Sakrätt, side 398-430.

57. Jfr. Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 827, Jan Ramberg, Köplagen, side 605f., og Lars Söderqvist i Departementsserien (Ds) 1994:37, side 70. Torgny Håstad, Sakrätt, side 412, er dog forbeholdende og anfører: “I Sverige är det dock tivelaktigt att en sådan rätt till skälig avkortning av avtalstiden finns på grund av konkursen.”

Det skal yderligere påpeges, at boden ikke er efterstillet i konkursen, men indgår på lige fod med andre almindelige konkursfordringer, jfr. förmånsrättslagens § 18.

Det spørgsmål, der især diskuteres i svensk ret, er, hvorvidt boet kan sige op i den betydning, at der alene kan gøres et erstatningskrav gældende.⁵⁸ Hvorvidt et erstatningskrav kan beskæres, synes ikke at blive diskuteret. Dette kan muligvis have sammenhæng med det ovenfor anførte om retsstillingen for konventionalbøder.

Problemstillingen blev aktualiseret i forbindelse med indførelsen af företagsrekonstruktionslagen. I bemærkningerne til lovforslaget blev der gjort opmærksom på, at der muligvis burde indføres en regel om mulighed for opsigelse af kontrakter og særlige bestemmelser for erstatningsopgøret. Der fandtes imidlertid ikke at være grundlag for at bedømme dette på daværende tidspunkt. I denne forbindelse bemærkedes, at problemstillingen ikke havde været diskuteret i det udvalg, der havde udarbejdet betænkningen (SOU 1992:113).⁵⁹ Problemstillingen er nu inddraget under det udredningsarbejde, som Förmånsrättskommittén (Ju 1996:02) forestår.⁶⁰

Medkontrahentens interesse i at kunne opsiges med forkortet varsel er normalt alene aktuel, hvis boet indtræder. Der er derfor nær sammenhæng mellem boets indtrædelsesret og medkontrahentens mulige opsigelsesadgang. I svensk litteratur diskuteres alene spørgsmålet om boets eventuelle indtrædelsesret og dermed medkontrahentens muligheder for at forhindre indtræden og fortsættelse af kontraktforholdet. Medkontrahentens mulighed for at sige op med et vist varsel, såfremt boet indtræder, berøres ikke. Følgelig kan det ikke antages, at en sådan ret eksisterer i svensk ret. Denne retsstilling hænger formentlig sammen med den intense drøftelse af boets indtrædelsesret, samtidig med at der er enighed om, at en eventuel indtræden fra boets side må ske fuldt ud på kontraktens vilkår. Hvis boet ikke indtræder kan medkontrahenten sædvanligvis hæve kontrakten, hvorved kontraktforholdet umiddelbart ophører.⁶¹

3.3. Finsk ret

En nærmere beskrivelse af finsk ret er på grund af de sproglige barrierer ikke inden for denne afhandlings mulige rammer. Langt den overvejende del af retskilderne findes alene på finsk, hvilket umuliggør inddragelsen af dette materiale i afhand-

58. Jfr. eksempelvis Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 823, og Jan Hellner, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, side 90ff.

59. Jfr. Proposition 1995/96:5, side 95.

60. Jfr. Kommittédirektiv 1997:26. Förmånsrättskommittén har afgivet hovedbetænkning (SOU 1999:1), men spørgsmålet om opsigelsesadgang er udskudt til slutbetænkningen, jfr. SOU 1999:1 side 323.

61. For ansættelses- og lejeforhold gælder særlige regler. Disse gennemgås nedenfor i henholdsvis kapitel 17.2.2 og 18.2.2.

lingen. Lovene samt forarbejderne til disse oversættes dog til svensk, ligesom Højesterets domme ledsages af et kort officielt referat på svensk.

Den nugældende finske konkurslov (konkursstadgan) er fra 1868. Der er efterfølgende sket delreformer af denne, ligesom en fuldstændig revision pågår på nuværende tidspunkt. Det forventes, at der vil foreligge et lovudkast til ny konkurslov (med titlen konkurslag) i 2000. Konkursstadgan indeholder ikke regler for gensidigt bebyrdende aftaler og således heller ikke regler for ophør af vedvarende kontraktforhold. Det er på nuværende tidspunkt usikkert, hvorvidt udkastet til konkurslov vil indeholde regler om emnet. Behandlingen af problemstillingen er derfor hensludt til de enkelte love i det omfang, disse indeholder bestemmelser herom. Den tekniske fremgangsmåde tilsvarende således den model, der anvendes i Sverige.

3.3.1. Regulering af gensidigt bebyrdende aftaler ved konkurs

Uden for de lovregulerede områder er det antaget, at reglen i købelovens § 63 i et vist omfang kan anvendes analogt.⁶² Herved kan nogle problemstillinger afklares. Imidlertid regulerer købelovens § 63 ikke spørgsmålet om førtidig opsigelse. Det er derfor et uafklaret spørgsmål, hvorvidt en konkursregulering kan finde sted. Henset til, at der ikke findes regler herom, må det anses for meget usikkert, hvorvidt domstolene vil acceptere en ulovhjemlet førtidig opsigelse af vedvarende aftaler.⁶³

3.3.2. Særligt om betalingsstandsning

Den finske lag om företagssanering (nr. 47 af 25. januar 1993) indeholder i § 27 en bestemmelse om mulighederne for opsigelse af visse vedvarende kontraktforhold ved betalingsstandsning. Bestemmelsen er sålydende:

“Vissa avtals ställning. Ett hyres- eller leasingavtal där gäldenären är hyrestagare kan, sedan förfarandet har inletts, sägas upp av gäldenären med iakttagande av 29 och 30 §§ så att avtalet upphör två månader efter uppsägningen utan hinder av de villkor som gäller avtalets varaktighet eller uppsägning av det. Ersättningen för att avtalet upphör i förtid omfattar utöver den hyra eller det vederlag som hänför sig till uppsägningstiden, de direkta kostnaderna för återställande av besittningen av egendom samt skälig ersättning för annan skada som enligt vad uthyraren visar drabbar honom. I fråga om leasingavtal iaktas dessutom stadgandena i 26 § om hur de kreditkostnader, som hänför sig till den icke utnyttjade kredittiden skall räknas gäldenären till godo.

Den som enligt ett avtal som har ingåtts innan förfarandet inleddes har åtagit sig en prestation gentemot gäldenären, men inte har uppfyllt åtagandet när förfarandet inleds, är utan hinder av 17 §

62. Jfr. Erkki Havansi, Suomen konkurssioikeus, side 136-37.

63. Der findes særlige regler for ansættelses- og lejeforhold. Disse beskrives nedenfor i henholdsvis kapitel 17.2.3 og 18.2.3.

Kapitel 3. Oversigt over retsstillingen i Norge, Sverige og Finland

berättigad att få betalning för sin prestation, om prestationen kan anses vara sedvanlig med tanke på gäldenärens verksamhet.

Har någon genom ett avtal som har ingåtts innan förfarandet inleddes förbundit sig gentemot gäldenären i form av någon annan prestationsskyldighet än vad som avses i 2 mom. och har gäldenären inte när förfarandet inleds fullgjort sin betalningsskyldighet enligt avtalet, skall utredaren på begäran av motparten meddela om gäldenären håller fast vid avtalet. Om svaret är nekande eller det inte ges inom skälig tid, får motparten häva avtalet.

En ersättning som i de fall som nämns i 1 och 3 mom. skall utgå på grund av att avtalet sägs upp eller hävs räknas till gäldenärens saneringsskulder och skall beaktas utan hinder av vad som nedan sägs om anmälning av fordringar.

Om rätten att säga upp en arbetstagare i samband med saneringsförfarande stadgas i lagen om arbetsavtal (320/70).”

De vedvarende aftaler, der omfattes af bestemmelsen, er således aftaler om leje af fast ejendom eller løsøre, hvor skyldneren er lejer. Hertil kommer i stk. 5 en henvisning til lag om arbeidsavtal, denne bestemmelse behandles særskilt nedenfor. For de omhandlede aftaler har skyldneren – med samtykke af tilsynet i fornødent omfang, jfr. henvisningen til företagssaneringslagens §§ 29 og 30 – mulighed for at opsig aftalerne med 2 måneders varsel, uanset aftalens vilkår om opsigelse. Retsvirkningerne af en sådan opsigelse er imidlertid, at der skal betales erstatning i henhold til företagssaneringslagens § 27 stk. 1, 2. pkt.

Denne erstatning omfatter vederlag i henhold til aftalen for opsigelsesperioden samt eventuelle tilbagetagelsesomkostninger. Derudover omfatter erstatningen “skälig ersättning för annan skada som enligt vad uthyraren visar drabbar honom”. Udgangspunktet for denne erstatning er det faktiske tab, som medkontrahenten kan bevise at have lidt ved aftalens førtidige opsigelse.⁶⁴ Med reservationen “skälig” er der imidlertid åbnet mulighed for, at erstatningen kan nedsættes, således at den bliver mindre end det beviste, lidte tab. Der findes endnu ikke nogen domspraksis til belysning af, i hvilket omfang der vil ske nedsættelse af det faktiske, lidte tab ud fra en sådan vurdering.

Den del af medkontrahentens erstatningskrav, der i hvert tilfælde bortfalder, er eventuelle gunstige opgørelsesmåder for medkontrahenten. Det således opgjorte erstatningskrav er i det hele “saneringsskuld”, det vil sige uprioriteret gæld, jfr. företagssaneringslagens § 27 stk. 4. Dette gælder også vederlaget for opsigelsesperioden, jfr. HD 1997:54.

For fuldt ud at forstå betydningen af reglen skal det fremhæves, at en konventionalbod efter finsk ret ikke er et efterstillet krav i boet, men konkurrerer på lige fod med øvrige, almindelige kreditor krav.

64. Jfr. 1992 rd – RP 182, side 34. For samme opfattelse af finsk ret se SOU 1992:113, side 239f.

Ifølge företagssaneringslagens § 27 stk. 5 behandles arbejdsaftaler efter lag om arbetsavtal. Heri findes bestemmelsen om retsstillingen ved företagssanering i § 41a. Det følger heraf, at skyldneren under nærmere givne omstændigheder kan opsigte arbejdsaftaler med 2 måneders varsel uanset eventuelle aftaler om længere opsigelsesvarsel.⁶⁵ På tilsvarende vis som med arbejdsaftaler i konkurs er der intet anført om anmeldelsesret for erstatningskrav i anledning af førtidig opsigelse. Det må derfor forventes, at der ikke kan foretages en sådan anmeldelse. Opsigelse efter lag om arbetsavtal § 41a medfører således bortfald af den del af et kontraktretligt varsel, der er længere end to måneder uden mulighed for anmeldelse af erstatningskrav.

65. De nærmere betingelser for opsigelse skal ikke gennemgås. Betingelserne relaterer sig til det saneringsprogram, der skal udarbejdes i forbindelse med rekonstruktionen.

Del II

Anvendelsesområdet
for konkurslovens § 61

Kapitel 4

Indledende om fastlæggelsen af anvendelsesområdet

4.1. Indledning

Opsigelsesadgangen i konkurslovens § 61 er et afgørende brud med de almindelige obligationsretlige principper, hvilket medfører, at det er vigtigt at fastlægge anvendelsesområdet for reglen. Hidtil har litteraturen imidlertid ikke beskæftiget sig i særlig grad hermed, hvilket også har givet anledning til at foretage en nærmere analyse af anvendelsesområdet. En nærmere fastlæggelse af anvendelsesområdet skal også ses i sammenhæng med den ovenfor i kapitel 3.2.1 anførte diskussion i Sverige om retssikkerheden ved at indføre generelle regler. Dette understreger vigtigheden af en nærmere fastlæggelse af anvendelsesområdet.⁶⁶

Konkurslovens § 61 er placeret i konkurslovens afsnit II, der har overskriften “Konkurs”. Reglerne i dette afsnit finder derfor alene anvendelse i tilfælde af konkurs. Den første indskrænkning i anvendelsesområdet er derfor, at konkursregulering kun kan finde sted i tilfælde af konkurs. Anvendelse på andre (insolvensretlige) områder vil i givet fald skulle ske ud fra en analogi, hvilket behandles nedenfor i kapitel 8.

Udover kravet om konkurs må det tillige for anvendelsen af § 61 kræves, at aktivet indgår i konkursmassen, jfr. herved konkurslovens kapitel 5.⁶⁷ Hvis aktivet ikke inddrages i konkursmassen, kan boet ikke have nogen interesse i at anvende opsigelsesadgangen, ligesom medkontrahenten ikke kan have en beskyttelsesværdig interesse heri. Medkontrahentens interesser må i disse tilfælde værnes via de almindelige misligholdelsesbeføjelser.⁶⁸ Det er naturligvis tillige en betingelse, at aftalen er gyldig. Endelig er det således, at såfremt kontrakten fuldt ud er opfyldt fra skyldnerens side før konkursen, finder reglerne i konkurslovens kapitel 7 ikke anvendelse.⁶⁹

66. Ørgaard, side 57, antager, at reglerne i konkurslovens kapitel 7 – uden for løsørekøb og de særlige regler om blandt andet aftaler om løbende ydelser – skal anvendes i tillempt form.

67. Jfr. *Kommentaren*, side 303, for så vidt angår konkurslovens § 37 og Bernhard Gomard, *Obligationsret* 3. Del, side 52 ved og med note 88 vedrørende lejemål.

68. John Peter Andersen antager i U1987B175 tilsyneladende, at boet kan opsiges en interessentskabskontrakt, der ikke indgår i konkursmassen.

69. Jfr. *Kommentaren*, side 361, og Krag Jespersen, side 4.

4.2. Hvornår er en kontrakt vedvarende i relation til konkurslovens § 61

Det fremgår af ordlyden af § 61 stk. 1, at bestemmelsen omfatter “vedvarende retsforhold”. Dette udtryk dækker i hvert tilfælde over retsforhold, der løber indtil videre.⁷⁰ Hvis retsforholdets løbetid er fastsat på forhånd, er der enighed om, at det tillige omfattes, i hvert tilfælde såfremt løbetiden har en vis længde.⁷¹ I U1983.2 HD blev en funktionærs tidsbegrænsede ansættelses periode på 7½ måned konkursreguleret til 3 måneder, medens tidsbegrænsede ansættelser på 3½ måned for 5 skuespillere ikke blev nedsat.⁷²

Der er således ikke tvivl om, at også et tidsbegrænset retsforhold kan anses som vedvarende i relation til § 61. Spørgsmålet er imidlertid, om der er en nedre tidsmæssig grænse for, hvornår et retsforhold vil blive anset for vedvarende. Det må antages, at bestemmelsen finder anvendelse på alle retsforhold, der løber længere end den periode, der anses for det rimelige eller sædvanlige varsel efter konkurslovens § 61. Baggrunden herfor er, at man i modsat fald vil have en retstilstand, hvor kontraktforhold med længere varsel risikerer at blive stillet dårlige end kontraktforhold med kortere varsel. Dette kan illustreres med følgende eksempel:

Eksempel: To funktionærer, A og B, er ansat tidsbegrænset og uopsigeligt i henholdsvis 4 og 12 måneder. Ingen af dem er tiltrådt ved dekretets afsigelse, og begge fritstilles omgående. Det forudsættes, at det sædvanlige varsel i henhold til § 61 er 3 måneder. B's varsel vil utvivlsomt blive reguleret ned til 3 måneder. Såfremt A's ansættelsesforhold ikke anses for vedvarende, vil der ikke kunne ske regulering efter § 61, og han vil have et krav på 4 måneders løn. Hvis A's ansættelsesforhold derimod anses for vedvarende, vil også hans varsel blive ansat til 3 måneder.

Ikke alle retsforhold, der løber i længere tid, er nødvendigvis vedvarende retsforhold i relation til konkurslovens § 61. Eksempelvis kan et kautionsforhold løbe over en årrække uden dermed at blive særligt tyngende af denne grund. Et sådant krav kan derfor ikke konkursreguleres.⁷³

70. Jfr. eksempelvis *Kommentaren*, side 401, og Bernhard Gomard, *Obligationsret* 3. Del, side 47.

71. Jfr. *Kommentaren*, side 401 dog med forbeholdet længere, *Krag Jespersen*, side 1, Bernhard Gomard, *Obligationsret*, 3. Del, side 47, Jens Paulsen, *Insolvensret*, side 179, med forbehold om, at den tidsbestemte periode skal være af en længere varighed. *Betænkning II* indeholder ikke fortolkningsbidrag, idet de på side 132 angivne eksempler alle utvivlsomt er omfattet af begrebet vedvarende.

72. Dommen omtales nærmere nedenfor i kapitel 12.2.2.

73. Jfr. Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe, *Kaution Garantier Indeståelser Et cetera*, side 355.

4.3. Er konkurslovens §61 præceptiv

Ønsket med en regel om konkursregulering er, at man herved kan nedregulere et i øvrigt gyldigt opsigelsesvarsel mellem parterne – eller lade parterne opsiges en ellers uopsigelig aftale med et rimeligt eller sædvanligt varsel. Der er altså tale om et indgreb i parternes gyldigt indgåede aftale om, hvorledes kontraktforholdet skal kunne afvikles. Såfremt parterne havde mulighed for at aftale, at et konkursbo ikke kunne påberåbe sig §61, må det på denne baggrund formodes, at dette ofte ville blive aftalt. Dette vil formentlig tillige være tilfældet, hvis der er tale om standardkontrakter.⁷⁴

Baggrunden for diskussionen om reglens mulige fravigelighed skal i et vist omfang søges i den historiske baggrund. Efter konkursloven 1872 §17 indtrådte boet automatisk i skyldnerens leje og forpagtningsaftaler vedrørende urørlige ting, dog således at kontraktforholdet kunne opsiges af begge parter med sædvanligt varsel. Af konkursloven 1872 §17 stk. 1 fremgik, at parterne kunne aftale, at der ikke skulle ske automatisk indtræden. Denne mulighed for at aftale retsstillingen for et senere konkursbo blev kritiseret i litteraturen, jfr. nedenfor i kapitel 18.1.1.⁷⁵

Ved fremsættelsen af lovforslaget til konkursloven 1977 anføres om muligheden for at fravige reglerne ved aftale i de almindelige bemærkninger til lovforslaget:⁷⁶

“Boets adgang til indtræden i gensidigt bebyrdende aftaler, som skyldneren har indgået før konkurser, skal bero på retsforholdets art, ikke på særlige aftaler mellem skyldneren og medkontrahenten. Vedtagelser om et usædvanligt eller urimeligt langt opsigelsesvarsel skal i almindelighed ikke være bindende, når den ene part går konkurs”.⁷⁷

I bemærkningerne i *Betænkning II* til forslaget §51 (lovens §53) anføres på side 121:

“Af §53, stk. 2, og §55, stk. 3, fremgår, at skyldneren og medkontrahenten ved deres aftale kan fastsætte en bestemt frist for boets svar på en forespørgsel, om det vil indtræde i kontrakten, og ligeledes særlige regler om sikkerhedsstillelse, der dog kan fraviges af skifteretten. Af bestemmelseerne fremgår modsætningsvis, at de andre regler i kapitlet ikke kan fraviges til skade for boet”.⁷⁸

74. Jfr. Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, side 152.

75. Hovedreglen om skyldnerens gensidigt bebyrdende retshandler fandtes i konkursloven 1872 §16. Denne regel anså Jul. Lassen, *Håndbog i Obligationsretten*, Almindelig Del, side 812f., for i hvert tilfælde delvist fravigelig, hvilket blev kritiseret af Henry Ussing, *Obligationsretten*, Almindelig del, side 171. Bernhard Gomard, *Skifteret*, side 127, anså reglen for at være ufravigelig.

76. Jfr. Folketingstidende 1976-77 (2. samling), Tillæg A, spalte 377.

77. Bemærkningerne til kapitel 7 indeholder alene en oplysning om, at §§53-61 svarer til §§51-59 i *Betænkning II*, jfr. Folketingstidende 1976-77 (2. samling), Tillæg A, spalte 385.

78. Samme opfattelse anføres i *Betænkning II* på side 120.

Kapitel 4. Indledende om fastlæggelsen af anvendelsesområdet

I litteraturen er der enighed om, at reglerne i kapitel 7 er præceptive, bortset fra de i kapitlet givne undtagelser.⁷⁹

Som anført ovenfor i kapitel 3.1.2 er reglerne i dekningslovens kapitel 7 også præceptive. I Sverige er det derimod ikke afklaret, om regler om gensidigt bebyrrende aftalers behandling ved konkurs er præceptive, jfr. ovenfor i kapitel 1.4.1. Efter den svenske lov om företagsrekonstruktion kapitel 2:20 har boet ret til at indtræde i skyldnerens aftaler. Det fremgår udtrykkeligt af bestemmelsen, at den er præceptiv.

For at reglen fuldt ud kan nå sit mål som en reguleringsklausul i parternes gyldige aftale, må den være præceptiv. Allerede ud fra dette er der en formodning for, at reglen ikke kan fraviges ved aftale mellem parterne. Selv om det ikke udtrykkeligt fremgår af lovteksten, må sammenhængen heri samt forarbejdernes utvetydige tilkendegivelser af ufravigeligheden lægges til grund. Som anført er dette også accepteret i den danske og norske litteratur. Det må således konkluderes, at reglen er præceptiv. På grund af den brede enighed herom kan det ikke undre, at der ikke foreligger retspraksis om spørgsmålet.

Beskyttelsesinteressen i konkurslovens kapitel 7 er det senere konkursbos interesse. Præceptiviteten er derfor en beskyttelsespræceptivitet for boet. Betydningen heraf er først og fremmest, at boet ikke er bundet af aftaler, der fraviger reglerne i kapitel 7 til skade for boet. Denne beskyttelsespræceptivitet betyder, at aftaler, hvorved boets ret udvides i forhold til kapitel 7, vil være gyldige. *Krag Jespersen*, side 2f., beskriver det således:

“Den præceptive karakter af reglerne i KL kap. 7 indebærer ikke, at aftaler mellem parterne med henblik på den ene parts senere konkurs, som stiller boet *bedre* end KL kap. 7, er uvirksomme. Det kan f. eks. dreje sig om en klausul i en lejekontrakt, hvorefter udlejeren ved lejerens konkurs ikke skal have ret til at opsige aftalen. En sådan klausul vil i realiteten virke som en afståelsesret, der alene gælder til fordel for lejerens konkursbo.”⁸⁰

Endvidere er det således, at *boet* og medkontrahenten kan aftale en anden retsstilling, idet boet forventes at kunne varetage sine egne interesser.⁸¹

De norske regler anses for at være beskyttelsespræceptive for boet på tilsvarende måde som de danske. Aftaler, der giver boet en bedre retsstilling, kan derfor håndhæves, ligesom boet selv kan give afkald på påberåbelse af reglerne.⁸²

79. Jfr. *Kommentaren*, side 363 og 367, *Ørgaard*, side 57, *Krag Jespersen*, side 2, Bernhard Gomard, *Obligationsret* 3. Del, side 27 og side 62, og Mogens Munch i U1981B168 (særligt om boets indtrædelsesadgang).

80. Jfr. ligeledes *Betænkning II*, side 121.

81. Jfr. *Betænkning II*, side 121, og *Krag Jespersen*, side 3.

82. Jfr. ovenfor i kapitel 3.1.2.

4.4. Betydningen af pant for anvendelsesområdet

I det følgende skal det nærmere undersøges, hvorvidt anvendelsesområdet indskrænkes i tilfælde af, at medkontrahenten har pantesikkerhed for kontraktens opfyldelse. En nærmere undersøgelse heraf skal ses i sammenhæng med *Kommen-taren*, side 365, hvor det anføres:

“Er opfyldelse af fallentens forpligtelse sikret ved (uomstødeligt) pant, er panthaveren, så langt pant-sikkerheden rækker, formentlig ikke bundet af reglerne i kap. 7.”

Udtalelsen står umiddelbart før behandlingen af forfaldsklausuler i pantebreve. Disse regler blev ændret ved lov nr. 291 af 8. juni 1978, hvorefter pantebreve i fast ejendom ikke forfalder ved blandt andet konkurs. I Niels Ørgaards anmeldelse af 1. udgaven af konkurslovskommentaren – hvor den samme udtalelse findes på side 242 – anfører han vedrørende den citerede udtalelse, at det ikke er klart, hvorvidt denne står ved magt efter ændringerne af tinglysningsloven.⁸³ Da udtalelsen er gen-taget uændret i de senere udgaver af konkurslovskommentaren, må det forventes, at opfattelsen står ved magt. Det citerede er placeret under kommentaren til § 53 og må derfor mest naturligt forstås således, at pant anses for generelt at medføre, at konkurslovens kapitel 7 ikke er anvendelig på grund af retsforholdets beskaffenhed.

En særlig problemstilling er spørgsmålet om forfaldsklausuler i pantebreve. Spørgsmålet er, hvorvidt disse kan håndhæves, eller de må vige for boets rettighe-der i henhold til konkurslovens kapitel 7, særligt indtrædelsesretten. Problemstil-lingerne herved er illustrerende for det generelle spørgsmål om pantets betydning, ligesom de anførte overvejelser må medtages i vurderingen. Teorien vedrørende forfaldsklausulerne skal derfor gennemgås forinden den videre behandling af pan-tets betydning for anvendelsesområdet for konkurslovens § 61.

Pantets betydning for muligheden for at indtræde i en aftale om et pengelån har også påkaldt sig opmærksomhed. Dette er imidlertid et led i den generelle diskussion om boets indtrædelsesret i afta-ler om pengelån, hvor pantespørgsmålet nærmest vender modsat som et argument for at tillade ind-træden. En nærmere analyse af dette problemkompleks falder uden for afhandlingens rammer.⁸⁴

4.4.1. Særligt om forfaldsklausuler i pantebreve

Ifølge de tidligere standardformularer for pantebreve var konkurs forfaldsgrund, både for så vidt angik fast ejendom som løsøre.⁸⁵ Ved gennemførelsen af konkurs-

83. Jfr. Niels Ørgaard i *Juristen* 1979.133.

84. Se herom eksempelvis *Kommentaren*, side 366, og *Ørgaard*, side 59, begge med henvisninger.

85. Jfr. for fast ejendom standardformular A og B punkt 9 b), jfr. bekendtgørelse nr. 595 af 13. novem-ber 1973 og for underpant i løsøre standardformular II punkt 4, jfr. Anordning nr. 298 af 26. no-vember 1926 § 3.

loven 1977 og dermed indførelsen af kapitel 7 var disse standardformularer gældende. Spørgsmålet om eventuelle uoverensstemmelser mellem standardvilkårene og særligt boets indtrædelsesret blev ikke gjort til genstand for drøftelser i forbindelse med konkurslovens gennemførelse.

I betænkning nr. 800/1977 om tvangsauktion over fast ejendom foreslog udvalget, at der i tinglysningsloven indsattes en ny bestemmelse som § 42 b, hvorefter en række forhold ikke kunne anvendes som forfaldsgrunde ved pant i fast ejendom. Heri var ikke nævnt afsigelse af konkursdekret. Ved fremsættelsen af lovforslaget var konkurs medtaget som et af de forhold, der ikke kunne medføre, at kreditor kunne forlange kapitalen indfriet.⁸⁶ Baggrunden herfor var, at de i betænkning nr. 800/1977 anførte betragtninger vedrørende nægtelse af de øvrige forfaldsgrunde ligeledes gjorde sig gældende vedrørende konkurs.⁸⁷ Det blev ikke drøftet, hvorvidt ændringen var nødvendig af hensyn til reglerne i konkurslovens kapitel 7.

Efter indførelsen af tinglysningslovens § 42 b blev pantebrevsformularerne ændret i overensstemmelse hermed. Standardformularerne indeholder således i den nugældende udformning ikke konkurs som forfaldsgrund. Dette gælder tillige for formular C vedrørende underpant i løsøre. Da § 42 b ikke gælder for pant i løsøre, er diskussionen opstået som et spørgsmål om, hvorvidt konkurs kan vedtages som forfaldsgrund i form af et individuelt vilkår ved pant i løsøre.

Lene Pagter Kristensen, Tinglysningsloven, side 379, anfører herom:

“§ 42 b finder – i modsætning til § 42 a – **ikke** tilsvarende anvendelse på pantebreve, der giver underpant i løsøre. I den nye løsørepantebrevsformular (formular C), der trådte i kraft med TB, er dog de forfaldsklausuler i den tidligere formular II, der svarer til de i § 42 b nævnte (forfald i anledning af udlæg, arrest og konkurs) udgået. Der er imidlertid ved pantsætning af løsøre intet i vejen for at indsætte sådanne forfaldsklausuler ved individuel aftale.”

Der argumenteres alene ud fra rækkevidden af tinglysningslovens § 42 b, hvorimod problemstillingen om konkurslovens kapitel 7 ikke berøres.

Hos Thomas Rørdom og Vagn Carstensen, Pant, side 371, behandles såvel forholdet til tinglysningslovens § 42 b som konkurslovens kapitel 7, idet der om problemstillingen anføres:

“Derimod gælder TL § 42 b ikke for løsørepantsætning. Det betyder, at forfaldsgrunde svarende til opregningen i denne bestemmelse som udgangspunkt gyldigt kan aftales mellem parterne. Der er

86. Jfr. Folketingstidende 1977-78, tillæg A, spalte 2499f. Lovforslagets § 42 b blev gennemført som foreslået, jfr. lov nr. 290 af 8. juni 1978 § 4.

87. Jfr. Folketingstidende 1977-78 tillæg A spalte 2509f samt Per Sørensen i Juristen 1979.31, hvor han i øvrigt gør opmærksom, at spørgsmålet om konkurs som forfaldsgrund ikke var med i udvalgets kommissorium.

4.4. Betydningen af pant for anvendelsesområdet

f.eks. ikke noget til hinder for, at det i et løsøre pantebrev bestemmes, at pantegælden forfalder til betaling, hvis debitor erklæres konkurs, jfr. Tinglysningskommentaren s. 379, og det må vist nok antages, at håndhævelsen af en sådan klausul ikke strider mod bestemmelserne i KL kap. 7 om konkursboets indtrædelsesret, jfr. KL § 53, hvorefter bestemmelserne i kap. 7 kun anvendes, hvis ikke andet følger af andre lovbestemmelser eller af vedkommende retsforholds beskaffenhed.”⁸⁸

Forfatterne vil således under tvivl lade en forfaldsklausul have gyldighed frem for reglerne i konkurslovens kapitel 7 om boets indtrædelsesret.

Hvorvidt boets indtrædelsesret forhindrer klausuler om konkurs som forfaldsgrund er først og fremmest et konkursretligt spørgsmål. Det er givet, at tinglysningslovens § 42 b nr. 5 præceptivt forhindrer en sådan klausul ved pant i fast ejendom, men der kan ikke sluttes modsætningsvis fra denne bestemmelse. Spørgsmålet blev ikke drøftet i *Betænkning II*, ligesom det – på grund af kommissoriet – ikke var behandlet i betænkning nr. 800/1977. Det må dog muligvis antages, at det har været Justitsministeriets opfattelse, at sådanne klausuler kunne vedtages, idet det i modsat fald ikke havde været nødvendigt at indsætte en bestemmelse som den omhandlede i tinglysningsloven.⁸⁹

Det konkursretlige udgangspunkt er, at reglerne i kapitel 7 er beskyttelsespræceptive for boet.⁹⁰ Der skal derfor særlige grunde til at foretage en undtagelse herfra. Grundlaget herfor kan ikke søges i tinglysningsloven, der alene fastsætter visse præceptive regler for pant i fast ejendom. Spørgsmålet må derfor som udgangspunkt besvares sammen med de generelle overvejelser om betydningen af pant for anvendelsesområdet for konkurslovens kapitel 7.

Da forfaldsklausulerne i sagens natur vedrører pengelån, har afklaring af spørgsmålet nøje sammenhæng med spørgsmålet om boets indtrædelsesret i sådanne retsforhold. Hvis boet ikke har indtrædelsesret, vil en forfaldsklausul ikke forringe boets rettigheder, hvorfor den kan gøres gældende.⁹¹ Problemstillingen bliver derfor kun aktuel, såfremt boet tillægges indtrædelsesret.⁹² I så fald må afklaring ske ud fra de generelle overvejelser.

88. Margit Stassen anfører i U1979B81, at der kan indsættes individuelle vilkår, men siger ikke noget specifikt om konkurs som forfaldsgrund.

89. Ændringerne i tinglysningsloven trådte i kraft den 1. januar 1979, jfr. lov nr. 291 af 8. juni 1978 § 6, medens konkursloven 1977 trådte i kraft den 1. april 1978, jfr. lov nr. 298 af 8. juni 1977 § 215.

90. Jfr. ovenfor i afsnit 3.

91. Herved kan medkontrahenten i nogle tilfælde opnå en utilsigtet kursgevinst ved at kunne gøre kravet gældende til parikurs. Dette foreslås af Niels Ørgaard løst ved at lade boet indfri pantebrevet til kursværdien ud fra princippet om konkursregulering, jfr. Niels Ørgaard i Juristen 1979.448.

92. Som anført ovenfor ligger en afklaring af problemstillingen om pengelån uden for afhandlingens rammer. Ørgaard, side 59, argumenterer for, at bestemmelsen i tinglysningslovens § 42 b nr. 5 må medføre, at boet kan indtræde i sådanne låneaftaler.

4.4.2. Generelt om pant i relation til anvendelsesområdet for § 61

Hverken det generelle spørgsmål om pantets betydning for anvendelsesområdet for konkurslovens kapitel 7 eller enkelte bestemmelser heri eller det mere specifikke spørgsmål om muligheden for at vedtage konkurs som forfaldsgrund ved pant i løsøre har været forelagt domstolene til afgørelse.

Under konkursloven 1872 blev spørgsmålet om betydningen af søpant for muligheden for konkursregulering afgjort ved U1912.311 HD.⁹³ Ved dommen blev det antaget, at søpant ikke var til hinder for at konkursregulere et opsigelsesvarsel for en kaptajn. På daværende tidspunkt var konkursreguleringen imidlertid alene praksisskabt, hvorfor rækkevidden for det behandlede spørgsmål er begrænset.

Krag Jespersen, side 53, er ikke i tvivl om, at der kan ske konkursregulering uanset eventuel pantesikkerhed, hvilket han argumenter for således:

“Boets forpligtelse konkursreguleres, selv om *skyldneren har stillet pant* til fordel for medkontra-henten. Pantet tjener jo kun til sikkerhed for den fordring, kreditor har, og den består som nævnt efter konkursreguleringen kun i den beskårede skikkelse. Det anførte gælder også det *depositum*, som en lejer har stillet over for udlejeren, såfremt depositums størrelse overstiger det krav, som udlejerens fordring er nedreguleret til. ... Tilsvarende gælder de tilfælde, hvor skyldneren over for tredje-mandspantsættere og kautionister har stillet *kontrapant*.”⁹⁴

Det kan tiltrædes, at en sikkerhedsstillelse i form af pant eller andet alene har betydning for den fordring, sikkerheden skal tjene som sikring af. I det omfang en fordring i øvrigt kan nedsættes ved konkursregulering (eller af andre grunde) kan en sikkerhed for fordringen ikke ændre heri. Hverken medkontrahtenten eller boet kan derfor påberåbe sig en sådan sikkerhedsret som begrundelse for, at modparten ikke skal kunne foretage konkursregulering.⁹⁵

Hvis der er stillet kaution for den forpligtelse, der nedsættes efter konkurslovens § 61, er denne stillet for at sikre kreditor kontraktmæssig korrekt opfyldelse i økonomisk henseende også ved debitors økonomiske sammenbrud. Det er da også fast antaget i den juridiske litteratur, at kautionistens forpligtelse overfor kreditor ikke påvirkes af en eventuel anvendelse af § 61 på kontraktforholdet.⁹⁶ Kautionistens

93. Dommen er nærmere gennemgået nedenfor i kapitel 11.2.

94. Som anført i note 91 argumenterer Niels Ørgaard i *Juristen* 1979.448 for at anvende “princippet om konkursregulering” på pantebreve, således at disse kan indfris til kursværdien. En sådan argumentation vil næppe være mulig, såfremt det generelt antages, at pantesikrede krav ikke er omfattet af konkurslovens kapitel 7.

95. Et beslægtet spørgsmål er, hvorvidt boet under henvisning til konkurslovens § 41 kan foretage førtidig erlæggelse uanset pantesikkerhed, herom kan henvises til Mogens Munch, *Konkursloven med kommentarer*, 7. udgave, side 317, og Jens Anker Andersen i *Juristen* 1987, side 173ff.

96. Jfr. *Ørgaard*, side 68, *Krag Jespersen*, side 53, Mogens Munch, *Konkursloven med kommentarer*, 7. udgave, side 415, Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe, *Kaution Garantier Indeståelser Et cetera*, side 355f, samt – dog med forbeholdet formentlig – Hans Viggo Godsk Pedersen, *Kaution*, side 95f.

eventuelle regresret mod skyldneren må derimod nødvendigvis undergives samme nedsættelse som hovedforholdet efter § 61. I modsat fald vil retsvirkningen af en konkursregulering i realiteten bortfalde.⁹⁷

4.5. Betydningen af indtræden for anvendelsesområdet

Boet har som hovedregel mulighed for at indtræde i skyldnerens gensidigt bebyrdende aftaler, jfr. konkurslovens § 55, jfr. dog § 53. Valgretten tilkommer boet. Det kan også følge af § 53, at boet ikke *kan* indtræde i retsforholdet. Disse overvejelser skal ikke behandles nærmere i afhandlingen.

Der er enighed i litteraturen om, at boets eventuelle indtræden ikke har betydning for muligheden for at anvende § 61.⁹⁸ Anvendelsen begrænses heller ikke af, at boet ikke *kan* indtræde i kontraktforholdet.⁹⁹ Denne enighed er formentlig også baggrunden for, at der ikke foreligger domspraksis vedrørende spørgsmålet.

Betydningen af ovennævnte må tillige være, at boet kan opsig kontraktforholdet efter § 61 uafhængigt af boets stillingtagen til en eventuel indtræden i kontraktforholdet. Boet må således kunne påberåbe sig § 61 umiddelbart efter dekretets afsigelse uden samtidig at tage stilling til en eventuel indtræden.¹⁰⁰ Også medkontrahenten kan opsig efter § 61 uafhængigt af boets erklæring vedrørende indtræden. Denne fremgangsmåde kan have betydning for begyndelsestidspunktet for opsigelsesvarslet, jfr. herom nedenfor i kapitel 11.

4.6. Forholdet til ekstinktion og omstødelse

Hvis boet indtræder i en gensidigt bebyrdende aftale, følger det af konkurslovens § 56 stk. 1, at boet bliver berettiget og forpligtet på aftalens vilkår.¹⁰¹ Da indtræden således sker på aftalens vilkår, kan boet ikke påberåbe sig ekstinktion i disse tilfælde. Hvis dette var tilfældet, ville indtræden ikke ske på aftalens vilkår.¹⁰² Boets

97. Jfr. *Krag Jespersen*, side 53, og Halfdan Krag Jespersen og Asbjørn Grathe, *Kaution Garantier Indeståelser Et cetera*, side 356.

98. Jfr. *Betenkning II*, side 134, *Kommentaren*, side 402, *Ørgaard*, side 68, og *Krag Jespersen*, side 34.

99. Jfr. *Kommentaren*, side 404f., og Bernhard Gomard, *Obligationsret 3. Del*, side 60 note 112 med henvisninger.

100. Jfr. for norsk ret Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs*, bind 2, side 293 (vedrørende ansettelsesforhold).

101. Den særlige regel i konkurslovens § 56 stk. 2 skal ikke behandles nærmere i afhandlingen.

102. Jfr. *Krag Jespersen*, side 34, og – formentlig – *Ørgaard*, side 51f.

mulighed for at foretage konkursregulering påvirkes imidlertid ikke af, at der ikke sker ekstinktion. Konkursregulering fra boets side kan i så henseende kun hindres af, at medkontrahentens forlængede varsel er “sikret mod skyldnerens fordringshavere ved tinglysning eller anden lignende offentlig registrering”, jfr. konkurslovens § 61 stk. 1, 2. punktum. Rækkevidden af denne undtagelse behandles nedenfor i kapitel 6.1.

I tilfælde af at boet ikke indtræder, kan boet ekstingvere medkontrahentens ret, hvis den fornødne sikringsakt ikke er foretaget. Betydningen heraf er, at medkontrahenten ikke opnår den tinglige retsstilling, som aftalen tilsiger, men medkontrahenten kan sædvanligvis anmelde sit tab på grund af ekstinktionen som almindelig konkursfordring. Derimod kan det bortregulerede krav efter konkurslovens § 61 ikke gøres gældende i boet som konkursfordring. Konkursboet kan derfor have interesse i at foretage konkursregulering uanset en eventuel ekstinktion.

For så vidt angår forholdet til omstødsreglerne må det tilsvarende – i det omfang situationen kan opstå – antages, at reglerne om omstødelse og muligheden for konkursregulering ikke udelukker hinanden.

4.7. Hvilke hensyn skal konkurslovens § 61 varetage

Når anvendelsesområdet for konkurslovens § 61 skal fastlægges, er det nødvendigt at have for øje, hvilke hensyn bestemmelsen skal varetage. Begrundelsen for at indføre bestemmelsen findes i *Betænkning II*, side 132, hvor det anføres:

“Alle er bedst tjent med, at de massekrav, der opstår uafhængigt af bobestyrelsens handlinger, ikke får et sådant omfang, at det i visse tilfælde kan blive umuligt at gennemføre en konkursbehandling, fordi der ikke kan påregnes at blive fuld dækning for omkostningerne. Ved konkursen har forholdene ændret sig så meget, at det ikke vil være rimeligt, at boet skal være bundet. Ligesom en vedtagelse om fastsættelsen af erstatningens størrelse i tilfælde af misligholdelse ikke vil kunne påberåbes som grundlag for at kræve mere end tabet erstattet af boet, bør heller ikke et forlænget opsigelsesvarsel kunne gøres gældende. Dette er bedst stemmende med konkursens ligelighedsprincip. En sådan “konkursregulering” bør imidlertid gælde for begge parter. Heller ikke skyldnerens medkontrahent kan være tjent med, at det forlængede varsel, der er aftalt under helt andre forhold, skal kunne påberåbes mod ham, uden at boet på sin side skal være bundet derved.”

Af *Betænkning II*, side 131f., fremgår, at selv om aftalen ikke er indgået med konkurs for øje, bør det forlængede varsel "i almindelighed" ikke kunne påberåbes over for et konkursbo. Betydningen heraf må også være, at det ikke er afgørende, i hvis interesse det forlængede varsel er aftalt.¹⁰³

Betragtningerne vedrørende massekrav, der opstår uafhængigt af bobehandlingen, må relatere sig til de i *Betænkning II* foreslåede bestemmelser om automatisk indtræden i leje og ansættelsesforhold (§§ 60 og 61).¹⁰⁴ Disse bestemmelser blev ikke gennemført som foreslået, men ændret således, at der ikke sker automatisk indtræden. Denne begrundelse kan derfor ikke tillægges vægt ved vurdering af hensynene bag konkurslovens § 61. I øvrigt kunne den angivne begrundelse alene række til ikke at give medkontrahenten massekravsstatus, hvorimod bortfald af erstatningskrav som almindelig konkursfordring ikke kan bæres af denne begrundelse.

Hvorvidt det er rimeligt at boet ikke skal være bundet af aftalte opsigelsesvarsler kan vel diskuteres, men det er i hvert tilfælde anført som kriterium.

Sammenligningen med aftalte erstatninger er mest et retspolitisk spørgsmål, der diskuteres nærmere nedenfor i kapitel 21, men der kan ikke være tvivl om, at *Betænkning II* har lagt vægt på ligelighedsprincippet, forstået således, at erstatningskrav hidrørende fra lange opsigelsesvarsler ikke skal kunne anmeldes.

Muligheden efter norsk ret for førtidig opsigelse efter dekningslovens § 7-6 er motiveret med boets behov for i visse tilfælde at kunne indtræde i et kontraktforhold alene for en kortere periode, jfr. NOU 1972:20, side 12 og 317. Denne begrundelse er ikke nævnt i *Betænkning II*.

103. Jfr. Utrykte domme fra Sø- og Handelsrettens skifteret af 12. juni 1998 (P-0025-97 og P-0026-97). I sagerne var det ubestridt, at det forlængede varsel var aftalt udelukkende i det nu konkursramte selskabs interesse.

104. Hvis der sker automatisk indtræden, må boet næsten nødvendigvis have mulighed for ved opsigelse at begrænse massekravshæftelsen, jfr. således også konkursloven 1872 § 17 og den for ansættelsesforhold gældende retsstilling indtil konkursloven 1977, jfr. nærmere om sidstnævnte nedenfor i kapitel 17.1.

Kapitel 5

Begrænsninger hjemlet i konkurslovens § 53

Regelsættet i konkurslovens kapitel 7 finder i henhold til § 53 ikke anvendelse i to særligt opregnede tilfældegrupper. For det første finder reglerne ikke anvendelse, hvis andet følger af andre lovbestemmelser. Denne afgrænsning behandles nærmere nedenfor i afsnit 2. Den anden undtagelse er af mere diffus karakter. Det hedder nærmere, at reglerne ikke anvendes, hvis andet følger “af vedkommende retsforholds beskaffenhed”. Den nærmere fastlæggelse af dette begreb behandles nedenfor i afsnit 3.

Forinden behandlingen af disse begrænsninger i anvendelsesområdet skal det umiddelbart nedenfor undersøges, hvorvidt en undtagelse fra anvendelsesområdet på grund af “andre lovbestemmelser” eller “vedkommende retsforholds beskaffenhed” betyder en generel fravigelse af anvendelsesområdet for kapitel 7, eller om begrænsningerne i anvendelsesområdet skal vurderes separat for hver enkelt regel.

5.1. Samlet eller individuel fortolkning af undtagelserne i § 53

En ordlydsfortolkning af § 53 giver ikke nogen sikker konklusion med hensyn til, i hvilket omfang en fravigelse fra konkurslovens kapitel 7 hjemlet i konkurslovens § 53 betyder, at kapitlet i det hele ikke er anvendelig, eller om der skal ske en særskilt vurdering for hver enkelt regel. Eventuelt kan anvendelsen af flertalsformerne i såvel “bestemmelserne” som “andre lovbestemmelser” tyde på, at fravigelsen skal bedømmes for hver enkelt regel. Såfremt der skulle være tale om en generel fravigelse, ville man formentlig have anvendt entalsformen “en anden lovbestemmelse”. Dette er dog ikke noget sikkert argument, idet flertalsformen tillige kan henvise til lovbestemmelser i andre love.

Undtagelsesmulighederne omtales i *Betænkning II*, side 120, hvor der anføres:

“Reglerne i dette kapitel viger for andre modstående lovbestemmelser. Således vil forholdet vedrørende køb og salg vedblivende være reguleret ved købelovens regler.”

Denne udtalelse peger nærmest i retning af, at der sker en generel fravigelse. *Betænkning II* understreger jo, at køb skal reguleres efter købeloven uden på nogen

5.1. Samlet eller individuel fortolkning af undtagelserne i § 53

måde at antyde, at købelovens regler i et eller andet omfang skal suppleres af reglerne i konkurslovens kapitel 7. I forbindelse med omtalen af konkurslovens § 61 antages det imidlertid i *Betænkning II*, side 132, at et interessentskabsforhold kan opsiges efter denne bestemmelse. Dette sker, selv om *Betænkning II*, side 121, som et eksempel på et retsforhold, hvor medkontrahenten kan hæve på grund af konkursen, nævner interessentskabskontrakter. Interessentskabskontrakten anvendes af litteraturen ofte som eksempel på – og altså til støtte for – at fravigelsen af konkurslovens kapitel 7 skal vurderes for hver enkelt regel.

Kommentaren, side 404f., konstaterer således:

“§ 61 gælder, som eksemplet interessentskabskontrakter viser, også gensidigt bebyrdende aftaler, hvori boet ikke kan indtræde.”¹⁰⁵

Krag Jespersen, side 9f., er ikke i tvivl om, at der skal ske en individuel bedømmelse og tydeliggør tillige, at der vil være tilfælde, hvor boet ikke kan indtræde, men alligevel kan kræve konkursregulering, og omvendt tilfælde, hvor boet kan indtræde, men ikke kan kræve konkursregulering.

Om forholdet mellem købelovens regler om konkurs og konkurslovens kapitel 7 anfører Jacob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard, *Købeloven med kommentarer*, side 678, at “Reglerne i kbl. §§ 39-41 må ses i sammenhæng med bestemmelserne i **konkursloven**, især kap. 7.”¹⁰⁶ Jacob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard vil således supplere reglerne i købeloven med konkurslovens regler og foretage en individuel bedømmelse af anvendelsesområdet for de enkelte regler i konkurslovens kapitel 7.

Da konkurslovens kapitel 7 indeholder regler, der regulerer kontraktforholdet i en række forskellige relationer, ville det være upraktisk, såfremt fravigelse af en af reglerne i en anden lov automatisk ville betyde, at heller ikke andre regler i kapitlet kunne finde anvendelse. Hermed ville der opstå et vakuum, såfremt den anden lov ikke regulerede alle relationer, der er behandlet i kapitel 7. Samtidig ville det lovgivningsteknisk være u hensigtsmæssigt, såfremt man i andre love ville være nødt til at gentage de dele af kapitel 7, som man ikke ønskede at fravige. Tilsvarende vil et tilfælde, hvor retsforholdets beskaffenhed medfører, at en af reglerne i kapitlet ikke kan anvendes, resultere i store problemer med fastlæggelse af retstilstanden i øvrigt.

105. *Ørgaard*, side 57f., finder tillige – omend med nogen undren – at bestemmelseernes anvendelsesområde skal bedømmes individuelt. Erik Hørlyck, *Interessentskaber og konsortier*, side 69f., tilslutter sig forudsætningsvis denne opfattelse, idet han finder § 61 anvendelig på interessentskaber, samtidig med at boet – efter hans opfattelse – ikke kan indtræde i interessentskabskontrakten.

106. Se tillige Jakob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard, *Købeloven med kommentarer*, side 692.

Der er afgørende hensyn, der taler for en individuel bedømmelse af anvendelsesområdet for kapitlets regler. *Betænkning II* er ikke entydig om spørgsmålet, medens den juridiske teori tilslutter sig, at der skal ske en individuel bedømmelse. Det må således konkluderes, at bedømmelsen af anvendelsesområdet for reglerne i kapitel 7 skal ske som en individuel bedømmelse for hver regel.

Da formålet med nærværende afhandling er at beskrive konkursreguleringen efter konkurslovens § 61, vil afgrænsningen nedenfor ske med dette formål for øje. Bedømmelsen af, hvorvidt “andre lovbestemmelser” eller “retsforholdets beskaffenhed” indlægger begrænsninger i anvendelsesområdet, vil derfor alene ske med henblik på begrænsninger i anvendelsesområdet for § 61.

5.2. Begrænsninger på grund af andre lovbestemmelser

En af begrænsningerne i anvendelsesområdet for konkurslovens § 61 er, at reglen kun anvendes “hvis ikke andet følger af andre lovbestemmelser”, jfr. konkurslovens § 53. Spørgsmålet er imidlertid, hvornår og i hvilket omfang andre lovbestemmelser medfører, at konkurslovens § 61 ikke finder anvendelse.

Det tilsvarende spørgsmål opstår inden for andre lovområder, hvor samme lovgivningsteknik anvendes. Eksempelvis fremgår det af lejelovens § 2 stk. 1, at “loven gælder ikke i det omfang, lejeforholdet er omfattet af særlige regler i anden lovgivning.” Om rækkevidden af denne undtagelse anfører Halfdan Krag Jespersen, *Lejeret 1*, side 69:

“Det er i hvert enkelt tilfælde et fortolkningsproblem, hvorvidt reglerne omhandler (nøjagtig) de samme problemer, hvilket af og til kan give anledning til tvivl. Bestemmelsen i den specielle lovgivning kan således tænkes at indeholde en regel, som *ikke fraviger* den almindelige regel, men som *supplerer* den i en eller flere henseender. Dette er i vidt omfang tilfældet med reglerne i BRL, jfr. nærmere nfr. i afsnit B. Endvidere forekommer det, at den specielle lovbestemmelse giver mere summariske bestemmelser end den almindelige lovbestemmelse. Derfor opstår undertiden problemet, om den specielle regel helt har fortrængt den almindelige, eller om dette kun er sket i mere begrænset omfang. ... Udgangspunktet må her klart være, at den specielle regel kun berører den almindelige regel i det omfang, hvori det med sikkerhed fremgår af disse.”¹⁰⁷

Som det fremgår af dette citat, kan der tænkes en række mulige løsninger på de fortolkningsproblemer, der kan opstå. Af samme årsag er det vanskeligt at give sikre generelle anvisninger på, hvorledes et sådant fortolkningsproblem skal løses.

107. Samme konklusion nås af Peter Mortensen i U1995B8 for så vidt angår forholdet mellem lejeloven og landbrugslovens § 12 stk. 3. I U1988.621 ØLD anfører landsretten om forholdet mellem lejeloven og landbrugslovens § 12 stk. 3, at det udtrykkeligt fremgår af sidstnævnte, at det er en udvidelse af lejelovens opsigelsesregler.

5.2. Begrænsninger på grund af andre lovbestemmelser

Betænkning II giver ikke støtte til, hvorledes sådanne konflikter skal løses, idet det om rækkevidden af udtalelser begrundet i andre lovbestemmelser alene anføres på side 120, at “Reglerne i dette kapitel viger for andre modstående lovbestemmelser”.

Om fortolkningsproblemet mellem reglerne i konkurslovens kapitel 7 og andre lovbestemmelser anfører *Krag Jespersen*, side 42f.:

“Den omstændighed, at reglerne i KL kap. 7 viger for andre lovbestemmelser, jfr. KL § 53, 1. punktum, er ikke ensbetydende med, at en bestemmelse i kapitlet altid sættes ud af kraft, blot fordi der i anden lovgivning findes bestemmelser, der udtømmende tager stilling til det omhandlede spørgsmål. Som eksempel kan nævnes en lejers konkurs. Om udlejerens hæveadgang gælder reglerne i LL §§ 93-96, og det fremgår af den sidstnævnte bestemmelse, at disse regler må anses for udtømmende. Dette kan imidlertid ikke forskertse udlejerens hæveadgang ifølge KL § 58 stk. 2, såfremt lejerens konkursbo ikke indtræder. Dette gælder, selv om boet løbende betaler skyldige lejeløb (forud), idet man ikke kan acceptere, at boet uden at indtræde i lejeaftalen kan benytte lokaliteterne, ganske som om boet var indtrådt. Dette resultat kan også siges forudsætningsvis at følge af bestemmelsen i KL § 62 om temporær massekravshæftelse.”

Det tilsvarende problem findes i den norske dekningslovs kapitel 7. Det fremgår af dekningslovens § 7-1 blandt andet, at “Reglene i dette kapittel kommer bare til anvendelse når ikke annet følger av andre lovbestemmelser”. Rækkevidden af denne begrænsning i forhold til boets indtrædelsesret i henhold til dekningslovens § 7-3 beskrives af Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, side 151 således:

“Utenfor dekningsloven kan spesiallovgivningen regulere boets inntreden i en parts avtaler. Når det gjelder spesiallovgivning av nyere dato enn dekningsloven, beror det prinsipielt på en tolkning av vedkommende spesiallov om og i hvilken grad den erstatter dekningslovens regler.”

For så vidt angår nyere lovgivning er opfattelsen hos Mads Henry Andenæs således på linie med det af Halfdan Krag Jespersen anførte. Fortolkningsproblemet med hensyn til ældre lovgivning er ikke direkte omfattet af udtalelsen hos Mads Henry Andenæs. Det anførte citat må dog nærmest forstås således, at ældre lovgivning altid vil have forrang og uden den nærmere fortolkning, der ifølge Mads Henry Andenæs skal finde sted for nyere lovgivning. Derimod må Halfdan Krag Jespersen forstås således, at der altid skal foretages en fortolkning af speciallovens rækkevidde.

Ved gennemførelsen af ny lovgivning må det formodes, at det overvejes, hvorvidt der skal gives specialregler for konkurstilfældet for det lovgivne område. Såfremt dette er tilfældet, vil disse blive indført i loven, hvorimod der ikke vil blive indført bestemmelser om konkurs, såfremt konkurslovens regler skal finde anven-

delse.¹⁰⁸ Som antaget af såvel Halfdan Krag Jespersen som Mads Henry Andenæs må der derfor ske en fortolkning af rækkevidden af specialbestemmelsen.

For så vidt angår ældre lovgivning må det ligeledes antages, at der skal ske en tilsvarende fortolkning af rækkevidden af specialbestemmelser om konkurs i anden lovgivningen. I det omfang, der ikke indføres nye bestemmelser i forhold til den gældende konkurslovgivning, må dette være oplagt. Tilsvarende må gælde i det omfang, reglerne blot er en kodificering af den gældende retstilstand. Selv om der er tale om en nydannelse, må det samme antages. I modsat fald måtte lovgivningsmagten være nødt til at gennemgå den samlede lovgivning og “nyvedtage” loven for at sikre, at konkurslovens regler finder anvendelse. Formålet med de generelle regler om behandlingen af gensidigt bebyrdende aftaler var blandt andet at undgå en sådan gennemgang.¹⁰⁹ Det må derfor antages, at der også for så vidt angår ældre lovgivning skal foretages en fortolkning af rækkevidden af særlige konkursbestemmelser i andre love.

Der skal således under alle omstændigheder foretages en vurdering af rækkevidden af særlige konkursbestemmelser i anden lovgivning. Ved denne vurdering vil et centralt punkt være de hensyn, der ligger bag lovgivningen. For konkurslovens § 61's vedkommende er hensynene gennemgået oven for i kapitel 4.7.

For opsigelsesadgangen kan lovbestemmelserne tænkes at foreligge *enten* således, at de specifikt fastsætter betingelser gældende i tilfælde af konkurs *eller* som generelle retningslinier uden særlig henvisning til konkurstilfældet.

Hvis loven indeholder særlige bestemmelser for konkurstilfældet, vil disse naturligvis have forrang frem for konkurslovens § 61. Hvis såvel opsigelsesmuligheden som længden af opsigelsesvarslet fremgår af loven, må der være en formodning for, at der herved er gjort endeligt op med opsigelsesmulighederne.¹¹⁰ Hvis alene opsigelsesmuligheden, men ikke opsigelsesvarslet, fremgår af loven, må udgangspunktet være, at anvendelsesområdet ikke begrænses for så vidt angår opsigelsesvarslet.

I tilfælde af, at loven ikke indeholder særlige bestemmelser for konkurstilfældet, men alene generelle bestemmelser om uopsigelighed/særlige krav for opsigelse og/eller særlige opsigelsesvarsler, er det vanskeligt at vurdere, hvorvidt der herved er sket indskrænkninger i anvendelsesområdet for § 61.

108. Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 152, påpeger det uheldige i at gentage konkurslovens regler i specialloven, såfremt der ikke er særlige undtagelser. Synspunktet fremgår tydeligere i Mads Henry Andenæs, Konkurs, 1. udgave 1993, side 284. Samme synspunkt påpeges tillige af Arne Tjaum i Lov og Rett 1992, side 189ff.

109. Jfr. NOU 1972:20, side 309, hvor det tidsmæssige perspektiv ved en sådan gennemgang påpeges.

110. Det må i denne forbindelse erindres, at konkurslovens § 61 tillige finder anvendelse ved det erstatningsmæssige opgør. Det må derfor bero på en nærmere fortolkning, hvorvidt § 61 også er fraveget vedrørende dette spørgsmål.

Ved fastsættelse af beskyttelsespræceptive regler i lovgivningen må det formodes, at disse også skal finde anvendelse i konkurssituationen, idet den beskyttede part også har brug for beskyttelsen i dette tilfælde. Dette må være oplagt, når det er den ikke beskyttede, der går konkurs. Også når det er den beskyttede part, der går konkurs, kan der være grund til fortsat at yde beskyttelsen, hvilket fremgår af det umiddelbart nedenfor anførte om betydningen af lejeloven opsigelsesregler.¹¹¹

Et eksempel på en sådan potentielle konflikt er reglerne om opsigelse i lejelovens kapitel XIII. Lejelovens opsigelsesregler behandler ikke særligt konkurstilfældet, men giver generelle regler for, hvornår opsigelse kan ske. Der kunne derfor opstå et fortolkningsproblem med hensyn til opsigelsesmulighederne i konkurs, herunder særligt om udlejers mulighed for at opsig lejeren på grund af dennes konkurs. Denne potentielle lovkonflikt er løst derved, at det fremgår af konkurslovens § 53, 2. punktum, at § 61 stk. 2 finder anvendelse uanset lejelovgivningens bestemmelser om uopsigelighed. Når det har været nødvendigt at indsætte bestemmelsen i konkurslovens § 53, 2. punktum, må det have været forudsat, at lejelovens regler om uopsigelighed har forrang frem for opsigelsesadgangen i § 61.¹¹²

Der kan i lovgivningen være fastsat nærmere regler for, i hvilket omfang og eventuelt på hvilken måde der kan ske fravigelse af de beskyttelsespræceptive regler. Såfremt en sådan fravigelse er sket, er spørgsmålet, om en sådan aftale kan medføre, at konkurslovens § 61 ikke kan påberåbes, således at beskyttelsen tillige omfatter aftaler i henhold til en præceptive lovbestemmelse. Den beskyttelse, der indlægges i lovgivningen, må antages først og fremmest at skulle opfyldes af den beskyttelsespræceptive del af lovgivningen. For så vidt angår aftaler, der yderligere forbedrer retsstillingen, har disse ikke samme beskyttelsesværdige interesse set i forhold til de hensyn, der i øvrigt skal varetages, konkret i forhold til de hensyn, der har ført til indførelsen af konkurslovens § 61. Også en ordlydsfortolkning af konkurslovens § 53 peger i denne retning, idet det aftalte ikke "følger af anden lovgivning", men blot er hjemlet deri.¹¹³ Det må derfor antages, at udgangspunktet er, at alene den i lovgivningen fastsatte beskyttelsespræceptive del er beskyttet mod anvendelsen af konkurslovens § 61.¹¹⁴

Deklaratoriske lovregler er ikke på samme måde udtryk for en beskyttelse af den ene part. Det kan derfor ikke med samme vægt gøres gældende, at disse må have forrang frem for konkurslovens regler. Det følger af det ovenfor anførte om fravi-

111. Lejelovens opsigelighedsregler er beskyttelsespræceptive for lejeren ved opsigelse fra udlejerens side, jfr. lejelovens § 92.

112. Jfr. Niels Ørgaard i Juristen 1979.134. Se tillige *Kommentaren*, side 366.

113. Jfr. om et lignende problem med rækkevidden af lejelovens § 7, U1983.626 VLD.

114. Jfr. for funktionærforhold *Betænkning II*, side 132f., og – fra tiden før konkursloven 1977 – U1977.138 HD.

gelse af præceptive regler, at en fravigelse af de deklaratoriske regler – så meget desto mere – ikke kan medføre en fravigelse i anvendelsesområdet for konkurslovens § 61.

Som nærmere gennemgået nedenfor i kapitel 16 finder konkurslovens § 61 tillige anvendelse på godtgørelser, i det omfang disse træder i stedet for et forlænget opsigelsesvarsel. I visse tilfælde fremgår en sådan godtgørelse af specialloven. I så fald skal det overvejes, om en sådan godtgørelse kan reguleres efter konkurslovens § 61. Overvejelserne i disse tilfælde må være de samme som ved opsigelsesvarsler fastsat i andre lovbestemmelser. Bestemmelser om sådanne godtgørelser er dog sædvanligvis præceptive, hvorfor der – som anført ovenfor – må være en formodning for, at de ikke kan nedsættes i medfør af konkurslovens § 61.¹¹⁵

5.2.1. Lovregler, der helt eller delvist fraviger konkurslovens § 61

En række love indeholder regler om opsigelse, hvorfor der er latent mulighed for en konflikt mellem disse regler og opsigelsesmuligheden i konkurslovens § 61. En gennemgang af samtlige love er ikke hensigtsmæssigt og ligger under alle omstændigheder uden for afhandlingens rammer. For visse retsområder kan det dog være hensigtsmæssigt at opridse, hvorvidt konkurslovens § 61 må forventes at kunne finde anvendelse.¹¹⁶ Samtidig kan gennemgangen illustrere betydningen af, at man nøje overvejer opsigelsesreglerne og disses anvendelse i konkurs ved gennemførelse af ny lovgivning. Ligeledes illustreres betydningen af de hensyn, der ligger bag de forskellige lovbestemmelser.

Købeloven indeholder i §§ 39-41 regler om køberens manglende betalingsevne, herunder blandt andet i tilfælde af konkurs. Afsnittet indeholder ikke regler til belysning af opsigelsesadgangen i vedvarende retsforhold. Uanset om et vedvarende retsforhold er omfattet af købeloven, vil dette derfor ikke have betydning for vurderingen af muligheden for at anvende konkurslovens § 61.

Nordisk købelovs udkast indeholder i § 63 en bestemmelse, hvorefter konkurstilfælde i det hele behandles efter konkursloven. Hermed er enhver tvivl forrang afklaret.

Den internationale købelov (CISG) regulerer alene køberens og sælgerens rettigheder og pligter over for hinanden.¹¹⁷ Da forholdet til parternes konkursbo ikke er

115. Jfr. utrykt dom fra retten i Nakskov af 4. januar 1982 (Sks. 271/81).

116. To af de mest centrale områder for konkurslovens § 61 – ansættelsesret og lejeret – gennemgås nedenfor i kapitlerne 17 og 18, hvorfor disse ikke berøres i det følgende.

117. Jfr. CISG artikel 4 samt Bernhard Gomard og Hardy Rechnagel, *International Købelov*, side 37, og Jakob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard, *Købeloven med kommentarer*, side 692.

omfattet af konventionen, har den ikke betydning for anvendelsesområdet for konkurslovens § 61.

Forsikringsaftaleloven regulerer konkurstilfældene i §§ 26 og 28 for henholdsvis forsikringsselskabets og forsikringstagerens konkurs.

Ved selskabets konkurs kan forsikringstageren i henhold til forsikringsaftalelovens § 26 hæve aftalen og kræve erstatning for sit tab. Hvis forsikringstageren ikke benytter sig af denne adgang, bortfalder aftalen under alle omstændigheder 3 måneder efter konkursens bekendtgørelse, jfr. § 26 stk. 1, 2. punktum. Det fremgår udtrykkeligt af Forsikringsaftalelovens § 26 stk. 3, at såfremt aftalen hæves, kan forsikringstageren kræve erstatning for den skade, han lider derved.¹¹⁸ Disse bestemmelser regulerer såvel opsigelsesadgangen som erstatningsmulighederne specifikt for konkurs, hvorfor det må antages, at konkurslovens § 61 ikke kan finde anvendelse.

Det konkursramte forsikringsselskabs opsigelsesadgang er ikke reguleret i Forsikringsaftaleloven. Udgangspunktet må derfor være, at konkurslovens § 61 kan finde anvendelse. Som anført ovenfor bortfalder aftalen imidlertid 3 måneder efter konkursens bekendtgørelse i Statstidende. Der er derfor alene "plads" til en konkursregulering, såfremt varslet er mindre end 3 måneder. Henset til det ovenfor anførte og bortfaldet efter 3 måneder vil en konkursregulering til et kortere varsel næppe blive accepteret. Det kan ikke antages, at størrelsen af forsikringstagerens erstatningskrav formindskes, hvis det er selskabet, der opsiges. Det ovenfor anførte om adgang til fuld erstatning må derfor tillige gælde ved selskabets opsigelse.

Hvis forsikringstageren kommer under konkurs, reguleres opsigelsesadgangen efter konkursloven, jfr. forsikringsaftalelovens § 28. Undtaget fra dette er dog skadesforsikringer, hvor selskabet lovligt kan betinge sig ret til opsigelse med 14 dages varsel, for Grønland dog 1 måned, jfr. forsikringsaftalelovens § 28.¹¹⁹

Tinglysningslovens § 3 bestemmer, at "brugsrettigheder, der ikke er stiftet på længere vilkår end de sædvanlige, er gyldige mod enhver uden tinglysning". Heraf følger, at sådanne rettigheder tillige er beskyttet over for et konkursbo uden tinglysning. Boet kan derfor ikke ekstingvere denne ret.¹²⁰ Retten efter tinglysningslovens § 3 vedrører imidlertid alene det tingsretlige spørgsmål om, i hvilken udstrækning boet må tåle udøvelsen af en brugsret. Det obligationsretlige spørgsmål om, hvil-

118. Bestemmelsen finder formentlig tillige anvendelse ved aftalens bortfald, jfr. Preben Lyngsø, Forsikringsaftaleloven med kommentarer, side 153.

119. Ifølge Bernhard Gomard, Obligationsret 3. Del, side 49 note 76, er begrundelsen for opsigelsesmuligheden, at konkursen efter omstændighederne kan medføre fareforøgelse.

120. Dette gælder også, selv om et længere varsel er aftalt uden at være tingslyst. I så fald kan det længere varsel ekstingveres, medens varslet i henhold til tinglysningslovens § 3 fortsat vil være gældende, jfr. Hans Willumsen i U1992B48 med henvisninger.

ken ret der eksisterer mellem parterne reguleres ikke af tinglysningslovens § 3. Udfindelsen af det sædvanlige varsel sker derfor for det enkelte retsforhold, og det er brugsretten for denne periode, der er beskyttet efter tinglysningslovens § 3 (med de heri indlagte begrænsninger).¹²¹ Da konkurslovens § 61 vedrører udfindelsen af opsigelsesvarslet mellem parterne, består der ikke nogen konflikt mellem tinglysningslovens § 3 og konkurslovens § 61.

Tinglysningsloven indeholder i § 42b nr. 5 en bestemmelse om, at pantekreditor ikke kan forlange kapitalen indfriet som følge af konkurs. Ved pantedebitors konkurs fraviger tinglysningsloven således udtrykkeligt konkurslovens § 61, for så vidt angår pantekreditors opsigelsesadgang. Boets opsigelsesadgang og retsstillingen ved pantekreditors konkurs reguleres derimod ikke af tinglysningslovens § 42b nr. 5.

Det fremgår af **Kommissionslovens** § 47, at hvervet bortfalder umiddelbart ved kommissionærens konkurs og ved kommittentens konkurs, bortfalder hvervet, når kommissionæren kendte eller burde kende konkursen eller ved bekendtgørelsen i henhold til konkurslovens regler. Den ikke konkursramte part har ret til erstatning i boet, hvilket fremgår af kommissionslovens §§ 50 stk. 2 og 51 stk. 2 for henholdsvis kommittentens og kommissionærens konkurs. Det fastslås i bestemmelserne ikke nærmere, hvorledes erstatningen skal beregnes. Udgangspunktet må derfor være de almindelige erstatningsretlige regler.¹²² Efter retstilstanden indtil konkursloven 1977 var det således, at arbejdskontrakter ved konkurs kunne opsiges med sædvanligt varsel uanset aftalt uopsigelighed eller forlænget opsigelsesvarsel, og denne retstilstand må antages at være opretholdt ved konkursloven 1977, dog således at der i dag er mulighed for at tilkende erstatning efter konkurslovens § 61 stk. 3, jfr. nærmere nedenfor i kapitel 17. For så vidt angik kommissionsforhold var det antaget, at den i kommissionsloven hjemlede erstatning kunne nedsættes på tilsvarende måde.¹²³ Der er intet, der tyder på, at gennemførelsen af konkursloven 1977 skulle ændre i den hidtidige retstilstand på dette område. Det må derfor antages, at kommissionslovens henvisninger med hensyn til erstatning må forstås således, at beregningen heraf skal ske også under hensyntagen til konkurslovens § 61.

Handelsagentloven indeholder generelle regler om opsigelsesvarslet i agenturforhold i § 22. Princippet heri er stigende opsigelsesvarsel, afhængigt af hvor længe agenturaftalen har bestået, men således at parterne kan aftale længere varsler.¹²⁴

121. Jfr. *Krag Jespersen*, side 17, og Knud Illum, *Tinglysning*, side 64f. forudsætningsvis. Sml. W. E. von Eyben, *Formuerettigheder*, side 300ff.

122. Jfr. Preben Lyngsø, *Afbestillingsret*, side 374f.

123. Jfr. Bernhard Gomard, *Skifteret*, side 136 med henvisning til U1937.485 HD om en handelsrejsende, og Henry Ussing, *Obligationsretten*, Almindelig del, side 178.

124. Der gælder særlige krav med hensyn til sammenhængen mellem agenturgiveren og handelsagentens opsigelsesvarsler.

Bestemmelsen er beskyttelsespræceptive for handelsagenten. Som anført ovenfor i afsnit 2 betyder dette, at det lovhjemlede præceptive minimumsvarsel ikke kan nedsættes, hvorimod en forlængelse af opsigelsesvarslet aftalt med hjemmel i handelsagentlovens § 22 stk. 3 ikke hindrer konkursregulering af den forlængede del af varslet.¹²⁵ Med hensyn til erstatningsberegningen følger denne samme principper, det vil sige med udgangspunkt i konkurslovens regler.¹²⁶

Lov om visse arbejdsforhold i landbruget mv. afløste med virkning fra 1. januar 1995 medhjælperloven. Det følger af lovens § 18 stk. 1, 3. punktum, jfr. 2. punktum, at såfremt arbejdsforholdet er indgået for mere end en måned, kan det opsiges med 3 måneders varsel til udgangen af en måned ved arbejdsgiverens konkurs. For sådanne arbejdsforhold må konkurslovens § 61 vige, idet retsstillingen ved konkurs udtrykkeligt fremgår af loven. Også for så vidt angår et eventuelt erstatningsansvar må lovens § 18 stk. 1, 3. punktum, jfr. 2. punktum, have den betydning, at erstatningskrav skal opgøres i overensstemmelse hermed.

Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (virksomhedsoverdragelsesloven) indeholder regler om, i hvilket omfang afskedigelser kan ske i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse. Loven gælder også ved overdragelse fra et konkursbo, formentlig således at erhververen alene indtræder i de rettigheder og forpligtelser, der vedrører tiden efter konkursdekretets afsigelse.¹²⁷ Ifølge lovens § 3 anses afskedigelse på grund af overdragelsen ikke for rimeligt begrundet i virksomhedens forhold, medmindre afskedigelsen skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer. For lønmodtagerrepræsentanter gælder særligt, at disse efter overdragelsen bevarer deres hidtidige retsstilling og funktion, jfr. lovens § 4. Konflikten med konkurslovens § 61 opstår som et spørgsmål om, hvorvidt de særlige beskyttelsesregler i virksomhedsoverdragelsesloven tillige skal være opfyldt, eller om boet har en ubetinget ret til opsigelse med varsel efter konkurslovens § 61. Dette blev prøvet ved nedennævnte voldgiftssag (voldgiftsretten bestod af 3 højesteretsdommere).

Voldgiftskendelse af 24. november 1992 (Bibliotekscentralen A/S): Efter afsigelse af konkursdekret over Bibliotekscentralen A/S blev størstedelen af medarbejderne og aktiviteterne overdraget til et nyt selskab. De medarbejdere, der ikke skulle medfølge, blev fritstillet forud for overdragelsesaftalens godkendelse i skifteretten. Overdragelsen var ubestridt omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Tillidsrepræsentanten og sikkerhedsrepræsentanten blev ikke medoverdraget. Disse påstod, at

125. Bernhard Gomard, Obligationsret 3. Del, side 60 note 114, anfører, at opsigelse kan ske efter lovens § 22 eller konkurslovens § 61.

126. Jfr. betænkning nr. 1151/1988 om handelsagenter og handelsrejsende, side 116.

127. Jfr. U1998.294 SHD og Lars Svenning Andersen, Lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, side 105 og 106ff., med omfattende redegørelse for de forskellige opfattelser i litteraturen.

Kapitel 5. Begrænsninger hjemlet i konkurslovens § 53

afskedigelsen var i strid med hovedaftalen, virksomhedsoverdragelseslovens § 3, sammenholdt med § 4, at opsigelsen foretaget af boet skulle underkendes, at de skulle medoverdrages, og at sidstnævnte skulle anerkendes af erhververen. Subsidiært påstodes godtgørelse efter hovedaftalens § 11.

Voldgiftretten anførte blandt andet: “Boets erklæring om ikke at ville indtræde i ansættelsesaftalerne blev afgivet på grund af virksomhedsoverdragelsen. Det følger derfor af virksomhedsoverdragelseslovens §§ 3 og 4, at opsigelserne ikke blot skal være rimeligt begrundede i virksomhedens forhold, men at der skal have været tvingende årsager hertil som anført i Hovedaftalens § 11, stk. 1, jfr. Lars Svenning Andersen: Lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (2. udg.) s. 157. *Det bemærkes herved, at kravet om tvingende årsager ikke vil kunne tilsidesættes i medfør af konkurslovens § 61*” [min udhævning]. Retten anså det ikke for godtgjort, at tvingende årsager forelå og fastsatte en godtgørelse efter hovedaftalens § 11 stk. 6 på henholdsvis 150.000 og 85.000 (svarende til henholdsvis ca. 9 og 6 måneders løn).¹²⁸

Formålet med virksomhedsoverdragelsesloven er at varetage lønmodtagernes rettigheder ved virksomhedsoverdragelser. Denne beskyttelse er opnået hovedsageligt ved at sikre lønmodtagernes fortsættelse hos erhververen.¹²⁹ Loven er præceptiv.¹³⁰ Hensynene til lønmodtagerne har således været tungtvejende, og disse hensyn må gælde med samme vægt i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs. Voldgiftsrettens resultat – at konkurslovens § 61 må vige for reglerne i virksomhedsoverdragelsesloven – kan derfor tiltrædes.

Når boet ikke kan opfylde beviskravene i virksomhedsoverdragelsesloven for at tillade opsigelse, kan følgen heraf – godtgørelseskravet – ej heller konkursreguleres. Dette krav er jo en følge af ikke-opfyldelse af en lov, der har forrang og dermed må godtgørelseskravet have forrang frem for § 61.

5.2.2. Særligt om retsstillingen for tjenestemænd ved statens opgaveudflytning

Tjenestemænd har ved afskedigelse en særlig ordning med bevarelse af den hidtidige løn i 3 år, jfr. nærmere tjenestemandslovens § 32. Da tjenestemandslovens § 1 fastsætter, at loven alene gælder for visse ansatte i staten og folkekirken, er behandlingen af opsigelsesvarslerne i konkurstillfælde ikke relevant. I forbindelse med statens udlicitering af opgaver samt overdragelse af opgaver til statselskaber bliver spørgsmålet om mulig konkursregulering aktualiseret. Såvel statselskaber som de virksomheder, som opgaver udliciteres til, kan gå konkurs.

128. Ved U1995.89 ØLD blev det statueret i overensstemmelse med boets påstand, at kravene var § 95-krav og ikke som påstået af anmelderne massekrav.

129. Jfr. Lars Svenning Andersen, Lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, side 18.

130. Jfr. Lars Svenning Andersen, Lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, side 29.

5.2. Begrænsninger på grund af andre lovbestemmelser

Hvorvidt spørgsmålet bliver aktuelt – og på hvilken måde – afhænger af, hvorledes tjenestemændenes ansættelsesforhold reguleres ved opgavens overgang til statsselskabet/den, til hvem der udliciteres (i det følgende som fællesbetegnelse kaldet kontrakthaven).¹³¹ Der kan tænkes 3 muligheder for tjenestemændene:¹³²

1. Overgang til ansættelse hos kontrakthaven på privatretlige ansættelsesvilkår.
2. “Udlejning” til kontrakthaven. Tjenestemanden er fortsat ansat i staten, men udlånt til kontrakthaven, der skal refundere statens udgifter til tjenestemanden.
3. Afskedigelse med ventepenge eller anvisning af anden passende stilling i det offentlige.¹³³

Teoretisk kunne man også forestille sig, at tjenestemændene ved lov blev sikret, at deres vilkår ikke blev forringet ved overgangen til kontrakthaven (herunder sikring mod konkursregulering). Dette ville dog give en lang række problemer for kontrakthaven, ligesom det må forudses, at staten i et vist omfang skulle indestå for kontrakthavens opfyldelse. Løsningen ville derfor blive ganske upraktisk. Denne løsningsmodel ses da ej heller foreslået i forbindelse med de indtil nu skete tiltag på området. På grund af mulighedens teoretiske karakter vil dens eventuelle konkursretlige følger ikke blive behandlet. Disse ville i øvrigt afhænge af den konkrete lov.

Ved ansættelse hos kontrakthaven på privatretlige ansættelsesvilkår vil tjenestemanden ofte blive ansat på vilkår, der i et vist omfang tilsvarende tjenestemandsvilkårene.¹³⁴ Uanset baggrunden for de aftalte ansættelsesvilkår er der tale om privatretlige ansættelsesvilkår. Der er derfor ikke særlige lovbestemmelser, der hindrer anvendelse af konkurslovens § 61.

Såfremt tjenestemanden udlånes til kontrakthaven, bevarer han sit ansættelsesforhold til staten. I tilfælde af kontrakthavens konkurs vil han derfor ikke kunne opsiges af boet. Han vil fortsat være tjenestemand, hvorfor et eventuelt ophør af ansættelsesforholdet må ske efter tjenestemandens regler og med staten som arbejdsgiver. Spørgsmålet om konkursregulering bliver derfor ikke aktuelt i relation til tjenestemanden.

131. Ved den hidtidig eneste konkurs blandt statsaktieselskaber – Statens Konfektion A/S – blev spørgsmålet ifølge kurator ikke aktuelt, idet der ikke var udlånte tjenestemænd, og de overtagne tjenestemænd var opsagt og fratrådt under den forudgående betalingsstandsning.

132. Jfr. Erik Werlauff, Statsselskaber Redegørelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen Industriministeriet om statslige aktieselskaber 1992, side 313ff., samme, Lønmodtagernes retsstilling ved udlicitering af offentlige opgaver, maj 1995, side 86ff., samt betænkning nr. 1189/1990 om privatisering af Statsanstalten for Livsforsikring, side 77 ff.

133. Hvis tjenestemanden ikke overgår til kontrakthaven eller udlånes til denne, opstår der ikke konkursretlige problemer. Der består alene et ansættelsesretligt problem mellem tjenestemanden og staten. Retsstillingen i disse tilfælde har derfor ikke interesse for afhandlingen, hvorfor der ikke sker behandling heraf.

134. Som eksempel herpå kan nævnes etableringen af GiroBank A/S, jfr. Folketingstidende 1990-91, 2. samling, tillæg A, spalte 4278f.

Som anført ovenfor vil kontraktparten typisk være forpligtet til at refundere samtlige statens udgifter til den udlånte tjenestemand, herunder også eventuel løn efter tjenstemandslovens § 32. Såfremt staten ikke kan finde anden ansættelse til den tidligere udlånte tjenestemand, opnår staten derfor et refusionskrav mod kontrakt-haverens konkursbo. Herefter er spørgsmålet, i hvilket omfang *statens* regreskrav mod boet kan konkursreguleres. Dette kan afhænge af grundlaget for refusionskravet.

Hvis der ikke er lovgivet om refusionen, vil aftalen mellem staten og kontraktparten som udgangspunkt være en almindelig vedvarende kontrakt indgået på privatretlige vilkår. Anvendelsesområdet for § 61 er derfor ikke indskrænket på grund af andre lovbestemmelser, hvorfor refusionskravet vil være omfattet af de almindelige regler om konkursregulering. Staten risikerer derfor, at regreskravet bliver nedreguleret til det sædvanlige eller rimelige for kontrakter om udlån af arbejdskraft, uanset at staten er forpligtet over for tjenstemanden på vilkår i henhold til tjenstemandsloven.

Såfremt der er lovgivet om refusionskravet – typisk i forbindelse med vedtagelsen af omdannelsen/udliciteringen – vil statens refusionskrav følge af loven. Det skal derfor undersøges, om konkurslovens § 61 må vige for en sådan lovbestemmelse.

Som eksempel herpå kan nævnes omdannelsen af Københavns Lufthavn til aktieselskab, hvor refusionsspørgsmålet blev optaget i loven (lov nr. 428 af 13. juni 1990) som § 7 stk. 4 med følgende ordlyd: "Selskabet refunderer fra overtagelsen af driften staten de lønninger m.v., der udbetales i henhold til stk. 3 [udlånte tjenstemænd], og indbetaler løbende pensionsbidrag til staten for den pensionsalder, tjenstemændene optjener fra overtagelsen. Pensionsbidrag fastsættes af finansministeren".

Muligheden for at foretage udlån er alene valgt på grund af tjenstemændenes beskyttelse mod afskedigelse. Formålet med en refusionsbestemmelse er at sikre, at staten ikke lider tab ved udlån frem for overgang til ansættelse direkte hos kontrakt-haveren. Bestemmelsen er en generel bestemmelse, og der kan næppe herske tvivl om, at ingen har haft konkurstilfældet for øje. Desuden synes der ikke at være nogen klar linie i, hvorvidt refusionsspørgsmålet optages i loven eller fastsættes på anden måde.¹³⁵ På denne baggrund kan det næppe antages, at statens regresret ikke kan konkursreguleres på grund af, at refusionskravet er optaget i loven. Der synes ikke at være grundlag for at give staten en sådan særstilling ved kontrakt-haverens konkurs

135. For GiroBank A/S fremgår refusionskravet alene af bemærkningerne til loven, jfr. Folketingstidende 1990-91, 2. samling, tillæg A, spalte 4279. Statens Konfektion A/S blev derimod oprettet ved et aktstykke til finansudvalget, men for at sikre de bevillingsmæssige forhold i forbindelse med udbetaling af løn og pension til de udlånte tjenstemænd blev der optaget en tekstanmærkning til finansloven, jfr. Folketingstidende 1991-92, tillæg D, spalte 2942.

5.3. Begrænsninger på grund af vedkommende retsforholds beskaffenhed

– en særstilling, der i givet fald skulle være afhængig af den (tilfældige) omstændighed, at refusionskravet var optaget i loven.¹³⁶ Retsstillingen er dog ikke afklaret.

5.3. Begrænsninger på grund af vedkommende retsforholds beskaffenhed

Spørgsmålet om, hvorvidt vedkommende retsforhold begrænser anvendelsen af reglerne i kapitel 7, er i litteraturen indgående drøftet og behandlet i relation til boets indtrædelsesret. Derimod har betydningen for anvendelsen af konkurslovens § 61 ikke haft samme bevågenhed. Som anført ovenfor i kapitel 4.5 finder § 61 anvendelse, uanset om boet er indtrådt, og uanset om manglende indtræden skyldes, at dette ikke var muligt. Spørgsmålet om begrænsninger i anvendelsesområdet på grund af vedkommende retsforholds beskaffenhed er derfor relevant for alle kontrakter, der inddrages under en konkursbehandling, uafhængigt af indtrædelsesspørgsmålet.

Formålet med konkurslovens § 61 er, at boet og medkontrahenten ikke skal være bundet af lange opsigelsesvarsler i en kontrakt, ligesom erstatningskrav grundet på lange opsigelsesvarsler ikke skal kunne anmeldes i boet. Dette formål medfører, at den omstændighed, at der lides økonomisk tab ved anvendelsen af § 61, ikke vil være tilstrækkelig til at indskrænke anvendelsesområdet. Set fra boets side er dette nærmest indbegrebet af § 61. Det må herved erindres, at der er mulighed for at tilkende den opsagte part hel eller delvis erstatning efter § 61 stk. 3.¹³⁷ En sædvanlig vedvarende kontrakt kan derfor ikke undtages fra § 61, alene fordi der vil lides tab herved. Det kan dog ikke udelukkes, at særlige finansielle aftaler kan undtages fra § 61 på grund af disses økonomiske sammensætning, jfr. nærmere nedenfor i kapitel 19 om finansiell leasing.

I kontraktpraksis ses det ofte, at parterne søger at aftale retsstillingen i tilfælde konkurs. Da reglerne i konkurslovens kapitel 7 er præceptive, kan sådanne aftalevilkår ikke lægges til grund, medmindre en fravigelse kan begrundes med retsforholdets beskaffenhed. I det omfang, forhandlede standardkontrakter indeholder sådanne fravigelser, kan det overvejes, hvorvidt sådanne bestemmelser kan tillægges vægt ved vurderingen af, om retsforholdets særlige beskaffenhed giver grundlag for at fravige konkurslovens kapitel 7.

136. Resultatet vil naturligvis være anderledes, såfremt refusionskravet optages også med henblik på konkurs.

137. Mogens Munch, Konkursloven med kommentarer, 7. udgave, side 412, anfører, at selv en kvalificeret økonomisk interesse i at undgå opsigelse ikke er nok, idet dette må afhjælpes med erstatning efter stk. 3. Samme opfattelse anføres af Mette Neville i Juristen 1991.76.

Problemstillingen var tidligere aktuel inden for entrepriseretten, såfremt parterne havde vedtaget Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed i 1972 udgaven (i det følgende kaldet AB 72).¹³⁸ AB 72 § 24 foreskrev, at såfremt bygherren gik konkurs, kunne bygherren ophæve kontrakten uden videre. Hvorvidt denne klausul kunne håndhæves over for boet, blev ikke afklaret, forinden bestemmelsen blev ændret med Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed 1992 (AB 92). I et vist omfang kan de synspunkter, der blev gjort gældende i diskussionen, anvendes ved en mere generel vurdering af betydningen af vedtagelsen af standardvilkår.

Efter Erik Hørlycks opfattelse måtte bestemmelsen få en vis rækkevidde, idet han anfører:¹³⁹

“Eksistensen af AB § 24 må her få den betydning, at domstolene og voldgiftsretten bør være temmelig imødekommende med hensyn til at indtage det standpunkt, at retsforholdets beskaffenhed fører til, at en entreprenørs konkursbo ikke bør få indtrædelsesret.”

Hans Henrik Vagner argumenter derimod i U1984B420 for det synspunkt, at bestemmelsen ikke har betydning for bedømmelsen, hvilket sker med følgende begrundelse:

“En bestemmelse i en aftale, som fastslår selve dette, at konkursboet ikke skal have adgang til at indtræde, kan ikke (være medvirkende til at) give et retsforhold § 53-karakter.”¹⁴⁰

Om AB 72 § 24 anfører Mogens Munch i U1981B168:

“Denne vedtagelse er ikke i sig selv afgørende for, om entreprenørens konkursbo kan indtræde i aftalen.”

Mere generelt om problemstillingen (dog umiddelbart efter anførelser om AB 72 § 24) anfører Mogens Munch, Konkursloven med kommentarer, 7. udgave, side 368f.:

“Man kan dog næppe udelukke, at en almindelig opfattelse på et bestemt område kan blive tillagt betydning for vurderingen af “retsforholdets beskaffenhed”.

138. Disse betingelser er forhandlet mellem blandt andet byggeriets parter og udfærdiget af Ministeriet for offentlige arbejder.

139. Jfr. Erik Hørlyck, *Entreprise- og licitationsbetingelser*, 3. udgave, side 264.

140. Samme opfattelse anføres af Halfdan Krag Jespersen i *Dansk Privatret*, 7. udgave, side 493.

5.3. Begrensninger på grund af vedkommende retsforholds beskaffenhet

I Norge er den tilsvarende problemstilling også aktuell, idet det af dekningslovens § 7-1 fremgår, at reglerne viger for “vedkommende retsforholds egenart”, og i dekningslovens § 7-3 anføres, at hæveretten kan bevares “etter avtalens art”. Herom anføres i NOU 1993:16, side 115:

“De enkelte kontraktsklausuler er imidlertid et av flere momenter som kan legges til grunn ved vurdering av hva bestemmelsen om hevning som følge av “avtalens art” egentlig innebærer.”

Tore Sandvik, Lærebok i materiell konkursrett, side 90, vil tillægge sådanne standardaftaler afgørende vægt, idet han anfører:

“I denne sammenheng må det påpekes at enkelte standardiserte kontraktsvilkår har som formål nærmest å tjene som deklarasjonslov på det område de dekker. Det er tale om vilkår utarbeidet under medvirkning av representanter for de aktuelle interessegrupper (“agreed documents”), og de søker netopp å nå fram til en avbalansert hensyntakning til de involverte parter. Slike vilkår kan i særlig grad ses som uttrykk for hva som etter praksis og rettsoppfatningen er “avtalens art” ved vedkommende type kontrakt.”¹⁴¹

Om betydningen af aftalte standardvilkår anfører Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 152:

“Dette gjelder også ved utforming av forhandlede standardvilkår, dvs. standardvilkår som blir til gjennom forhandlinger mellom representanter for de to sider i avtaleforholdet. Slike kontraktsdokumenter vil ofte inneholde gode og balanserte løsninger i forholdet mellom de to parter, f.eks. mellom selger- og kjøpersidens interesser, eller mellom entreprenør- og byggherresidens interesser. Derimot er partenes fordringshavere i praksis ikke representert under forhandlingene, og det er innsett ved tilblivelsesmåten som sikrer at deres interesser blir varetatt. Det er derfor ingen formodning for at kontraktsdokumentets bestemmelser om forholdet til partenes fordringshavere gir uttrykk for noe som følger av “retsforholdets egenart” eller “avtalens art”.”

Ved vurderingen af, hvilken vægt der kan tillægges forhandlede standardkontrakter er det af væsentlig betydning, at kreditorerne – som påpeget af Mads Henry Andenæs – ikke har deltaget i forhandlingerne. Også selv om en række parter har været repræsenteret under udarbejdelsen af vilkårene, vil kreditorernes interesser sjældent blive varetaget. Derimod er reglerne i konkurslovens kapitel 7 indsat for at varetage kreditorernes interesser. Bestemmelser om boets stilling i standardvilkår kan derfor ikke uden videre lægges til grund som en fravigelse på grund af retsforholdets beskaffenhet.

141. I samme retning se tillige Kåre Lilleholt, Personskifte i husleigeforhold side 285.

Hvorvidt en sådan vedtagelse overhovedet kan tillægges betydning ved vurderingen af spørgsmålet må også anses for tvivlsom. Det må være en konkret vurdering af de hensyn, der gør sig gældende mellem parterne, der er afgørende. De momenter, der har ført til indførelsen af en bestemmelse om retsstillingen ved konkurs i standardaftalen, kan naturligvis konkret have betydning for vurderingen, men dette ville også være tilfældet, uden at disse var anført i standardaftalen.¹⁴² Som påpeget af Mads Henry Andenæs er der af de ovennævnte grunde heller ikke megen grund til at lægge vægt på kontraktpraksis ved vurderingen.¹⁴³

Hensynet til skyldneren kan næppe indgå i vurdering af, hvorvidt § 61 finder anvendelse. De hensyn, der skal opvejes mod hinanden, er boets og medkontrahentens. Hensynet til skyldneren må tages i forbindelse med vurderingen af, hvorvidt et aktiv skal inddrages under konkursen, jfr. konkurslovens kapitel 5. Når et vedvarende kontraktforhold er inddraget i konkursmassen, kan der næppe tages hensyn til skyldneren, når det skal vurderes, om boet og medkontrahenten kan opsiges kontraktforholdet efter konkurslovens § 61.¹⁴⁴

5.3.1. Særligt om interessentskaber

I interessentskabskontrakter findes der ofte bestemmelser om, hvorledes der skal forholdes ved en parts ønske om udtræden, herunder eventuelt aftalt uopsigelighed eller et langvarigt opsigelsesvarsel eller en kombination af disse. Ofte vil medinteressenterne kunne kræve interessentskabet opløst på grund af konkursen,¹⁴⁵ men såfremt dette ikke er tilfældet, eller medinteressenterne ikke ønsker en sådan opløsning, opstår spørgsmålet om, hvorvidt et opsigelsesvarsel kan konkursreguleres.

Medinteressenternes ønske om at fastholde boets andel af interessentskabet vil oftest være økonomisk betinget, enten for at ungå aktualisering af en eventuel fælles hæftelse eller for at undgå at skulle udbetale en del af fællesformuen til boet.¹⁴⁶ Boet vil sædvanligvis ønske interessentskabsforpligtelsen afviklet af hensyn til den økonomiske værdi i interessentskabet eller boets afvikling. Hensynene til medkontrahenterne har dog ikke en sådan vægt, at dette kan begrunde en undtagelse fra

142. Jfr. Halfdan Krag Jespersen i Dansk privatret, 7. udgave, side 493.

143. Jfr. Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 152f. Derimod vil Knut Kaasen, Kommentar til NF 92, side 594, tillægge kontraktpraksis betydning.

144. I norsk ret diskuteres det, hvorvidt indtrædelsesretten kan begrænses af hensyn til skyldneren. Bekræftende NOU 1972:20, side 313, benægtende Mads Henry Andenæs, Konkurs, 1. udgave 1994, side 289f. Problemstillingen behandles ikke i 2. udgaven. Se tillige Sjur Brækhus, Konkursrett, side 164f.

145. Jfr. eksempelvis *Betænkning II*, side 121.

146. Et eventuelt ønske fra medkontrahenterne om fortsat benyttelse af fallentens særlige viden eller arbejdsindsats kan ikke tillægges betydning ved vurdering, idet dette "aktiv" ikke indgår i konkursmassen, jfr. konkurslovens § 33.

5.3. Begrænsninger på grund af vedkommende retsforholds beskaffenhed

muligheden for at foretage konkursregulering. Der er da også enighed i teorien om, at opsigelsesvarsler i interessentskabskontrakter kan konkursreguleres.¹⁴⁷

5.3.2. Særligt om andels- og aktieboliger

Af konkurslovens § 37 stk. 1 fremgår, at boligret beroende på andel eller aktiebe-siddelse kan inddrages under boet, når dette efter skifterettens skøn findes rimeligt begrundet i boets økonomiske interesse i inddragelsen. Den økonomiske interesse i inddragelsen afhænger i sagens natur af, hvorvidt boet har mulighed for at tileg-ne sig noget beløb ved inddragelsen. Hvis aftalen er uopsigelig eller har et langt opsigelsesvarsel, vil det have afgørende betydning, hvorvidt boet kan opsiges afta-len førtidig. Hvis boet ikke kan opsiges aftalen – og dermed ikke kan få nogen øko-nomisk gevinst ved inddragelsen under konkursmassen – er der ikke grundlag for inddragelse efter konkurslovens § 37.¹⁴⁸ Såfremt sådan inddragelse sker, gælder reglerne i kapitel 7 om opsigelse, jfr. konkurslovens § 37 stk. 2.

Boets interesse i inddragelsen er den indlysende, at boligretten ved salg kan ind-bringe et beløb til boet, det vil sige en ren økonomisk interesse. Foreningens inte-resse i at fastholde en uopsigelighed eller et langvarigt opsigelsesvarsel vil oftest være af mere ideel interesse i at hjælpe/beskytte skyldneren. Der vil næppe være en økonomisk interesse fra foreningen i at fastholde et falleret medlem. Forenin-gen kan derfor næppe påberåbe sig en beskyttelsesværdig interesse i denne rela-tion. Skyldnerens interesse i fastholdelse af uopsigeligheden/et langvarigt varsel er indlysende, idet han herved kan opretholde sin bolig. Dette hensyn kan dog ikke tillægges afgørende vægt, idet bestemmelsen fremhæver boets økonomiske interes-se som afgørende. Det må derfor antages, at § 61 finder anvendelse på kontraktfor-holdet i det omfang, der sker inddragelse af boligretten i henhold til § 37.¹⁴⁹

147. Jfr. eksempelvis *Betænkning II*, side 132, *Kommentaren*, side 401, *Ørgaard*, side 58, og *Krag Jes-persen*, side 10 (dog med forbeholdet sædvanligvis).

148. Om hvorvidt en inddragelse bør ske se eksempelvis *Kommentaren*, side 302, Mette Neville, Bo-ligfællesskaber i selskabssform, side 223f., samt Jens Anker Andersen i U1994B400ff. I afgørel-sen U1996.1478 HD tillodes udlæg fra kreditor i andelen. På baggrund af denne dom blev regler-ne ændret, således at mulighederne for udlæg og arrest blev begrænset, jfr. lov nr. 383 af 10. juni 1997. Det fremgår klart af bemærkningerne til lovforslaget, at mulighederne for at inddrage andelen i konkursmassen ikke berøres af ændringen, jfr. Folketingstidende 1996/97, Tillæg A, side 5704.

149. Jfr. *Kommentaren*, side 303.

5.3.3. Konklusion om retsforholdets beskaffenhed

Det kan forekomme, at anvendelsesområdet for § 61 indskrænkes på grund af vedkommende retsforholds beskaffenhed. De retsforhold, der giver anledning hertil, er dog ganske begrænsede, hvilket hænger sammen med, at reglen i vidt omfang er udtryk for en regulering af parternes erstatningsretlige opgør. Der skal derfor overordentlig meget til, for at netop denne medkontrahent skal have en bedre retsstilling, end konkursloven tilskriver i § 61.

Det er vanskeligt at forestille sig retsforhold, hvor en ikke-økonomisk interesse tilsiger, at der ikke kan ske konkursregulering. En almindelig økonomisk interesse i at undgå tab kan ikke medføre, at § 61 ikke finder anvendelse. Herved ville en stor del af reglens hovedformål gå tabt. Den økonomiske interesse skal derfor være af en sådan art, at den adskiller sig fra en sædvanlig vedvarende kontrakt.

Kapitel 6

Begrænsninger hjemlet i konkurslovens § 61

Konkurslovens § 61 indeholder to begrænsninger i anvendelsesområdet for konkursreguleringen. Den ene vedrører boets mulighed for at sige op, idet dette ikke er muligt, hvis længere varsel er sikret mod skyldnerens fordringshavere ved tinglysning eller anden lignende offentlig registrering. Det nærmere indhold heraf behandles umiddelbart nedenfor i afsnit 1. Derudover begrænses medkontrahentens mulighed for at anvende konkurslovens § 61, idet den ikke kan anvendes, hvis skyldneren havde adgang til at overdrage sin ret. Denne begrænsning behandles nedenfor i afsnit 2. Undtagelserne er indbyrdes uafhængige og vedrører forskellige typetilfælde. Et retsforhold kan derfor være omfattet af begge eller kun en af undtagelserne eller slet ikke omfattet af undtagelserne. Dette betyder, at det meget vel kan tænkes, at en af parterne har opsigelsesret efter konkurslovens § 61, medens den anden ikke har.

6.1. Konkurslovens § 61 stk. 1, 2. punktum

Denne begrænsning vedrører alene *boets* ret til at anvende konkursregulering. Udgangspunktet er, at boet kan påberåbe sig konkursregulering, men § 61 stk. 1, 2. punktum, bestemmer, at “dette gælder dog ikke, hvis længere varsel er sikret mod skyldnerens fordringshavere ved tinglysning eller anden lignende offentlig registrering”.

Det længere varsel skal *sikres* ved tinglysningen, hvilket har den betydning, at tinglysningen skal være den relevante sikringsakt for rettigheden. Hvis tinglysningen ikke er sikringsakt, vil en eventuel tinglysning derfor ikke være et værn mod boets mulighed for konkursregulering. For de tilfælde, hvor tinglysning er den relevante sikringsakt, kræves det, at der rent faktisk er sket tinglysning.¹⁵⁰

Når tinglysningsdommeren skal vurdere, hvorvidt en tinglysning er åbenbar overflødig, skal han tage i betragtning, om lysningen er påkrævet af hensyn til rettens beskyttelse i andre henseender end selve tinglysningsloven. Hvis dette er tilfældet, er den ikke åbenbar overflødig, og tinglysning skal ske.¹⁵¹ Dette betyder, at tinglysningsdommeren ved vurdering af en mulig åbenbar overflødig

150. Da konkursdekretet tinglyses på den faste ejendom, jfr. tinglysningslovens § 13 stk. 1, skal medkontrahentens have sin ret tinglyst, før dekretet tinglyses, jfr. tinglysningslovens § 1, smh. med konkurslovens § 30.

151. Jfr. Knud Illum, Tinglysning, side 54, Hans Willumsen, Tinglysningsloven med kommentarer, side 178ff., og Lene Pagter Kristensen, Tinglysningsloven, side 188.

Kapitel 6. Begrænsninger hjemlet i konkurslovens § 61

anmodning om tinglysning, jfr. tinglysningslovens § 15 stk. 2, tillige skal tage i betragtning, om tinglysning vil sikre mod konkursregulering.

Baggrunden for at undtage tinglyste rettigheder fra konkursreguleringen er ifølge *Betænkning II*, side 133, at en sådan tinglyst ret kan gøres gældende over for tvangsauktionskøbere, og at konkursen i almindelighed ikke bør forrykke det indbyrdes forhold mellem flere rettighedshavere i fast ejendom. Uanset at *Betænkning II* som motivering anvender ønsket om opretholdelse af prioritetsstillingen i *fast ejendom*, må tillige registrering i bilbogen efter tinglysningslovens kapitel 6a anses for omfattet af begrebet “tinglysning”.¹⁵² Imidlertid er det ikke muligt at registrere brugsrettigheder over biler i bilbogen, hvorfor der ikke er tale om den relevante sikringsakt for sådanne rettigheder.¹⁵³ Tilsvarende kan brugsrettigheder ikke registreres i personbogen, jfr. tinglysningslovens § 43.

I nogle tilfælde vil et tingligt sikret opsigelsesvarsel være stillet således i prioritetsordenen, at det ikke vil opnå dækning ved salg. Det kan i disse tilfælde overvejes, hvordan opsigelsesvarslet skal behandles.

Ved salg på tvangsauktion vil kravet – efter de opstillede forudsætninger – ikke opnå dækning, og kan derfor ikke gøres gældende over for auktionskøberen. Dette er potentielle købere klar over, hvorfor det må forventes, at uopsigeligheden ikke påvirker budsummen. Det tab, medkontrahenten eventuelt lider ved ikke at kunne gøre kontraktforholdet gældende, kan som udgangspunkt anmeldes i boet. Kravet er imidlertid (ikke længere) tingligt sikret, hvorfor konkurslovens § 61 stk 1, 2. punktum, ikke hindrer konkursregulering af dette krav. Det tinglyste krav kan derimod hindre salg under hånden, idet medkontrahenten ikke kan tvinges til at opgive sine tingligt beskyttede rettigheder. Endvidere hindrer § 61 stk. 1, 2. punktum, at boet kan opsiges kontrakten. Dette er imidlertid ikke anderledes end andre tinglyste krav med prioritet uden for aktivets værdi. En eventuel løsning af dette problem bør ske generelt og ikke inden for rammerne af konkurslovens § 61. Det må derfor antages, at alle opsigelsesvarsler sikret ved tinglysning er omfattet af undtagelsen i konkurslovens § 61 stk. 1, 2. punktum.

6.1.1. Fortolkning af “anden lignende offentlig registrering”

Som anført kan boets mulighed for konkursregulering tillige begrænses af “anden lignende offentlig registrering”. Ifølge *Betænkning II*, side 133, skulle registrering i skibsregistret eller rettighedsregistret for luftfartøjer på samme måde som tinglys-

152. Jfr. Mogens Munch, Konkursloven med kommentarer, 7. udgave, side 411, og Jens Paulsen, Insolvensret, side 180 note 178.

153. Jfr. Thomas Rørdam & Vagn Carstensen, Pant, side 62, og Lars Hjortnæs i Juristen 1992.314.

ning hindre konkursregulering. Det fremgår ikke af *Betænkning II*, hvorfor de nævnte love ikke er nævnt specifikt i § 61. Tilsvarende fremgår det ikke, hvorfor formuleringen “anden lignende offentlig registrering” er indsat i lovteksten. Baggrunden herfor kan have været, at man ikke ønskede at afskære muligheden for, at nye offentlige registre af samme karakter omfattedes af bestemmelsen. Bestemmelsens ordlyd efterlader i hvert tilfælde ikke tvivl om, at også andre offentlige registre med tilsvarende karakteristika som tinglysningssystemet vil blive omfattet.

Det karakteristiske ved tinglysningssystemet som sikringsakt er, at det virker prioritetskonstaterende, offentliggørende og rådighedsbegrænsende. Disse egenskaber karakteriseres som kendetegnende for sikringsakter, om end de ikke alle kræves opfyldt – og ikke i alle tilfælde tillægges samme vægt – ved de forskellige former for sikringsakt ved forskellige aktivtyper.¹⁵⁴ Det fremgår udtrykkeligt af bestemmelsen, at der skal være tale om offentlighed for, at undtagelsen til boets konkursregulering accepteres. Det må således antages, at følgende skal være opfyldt for at undtagelsen i konkurslovens § 61 stk. 1, 2. punktum, finder anvendelse:

1. Der skal være tale om et offentligt register.
2. Registreringen heri skal fungere som sikringsakt.
3. Brugsretten skal kunne registreres, og registrering skal være sikringsakt for brugsretten.

6.1.2. Særligt om i øvrigt tingligt beskyttede rettigheder

Hvis retten ikke *kan* sikres ved tinglysning eller anden offentlig registrering, er den efter ordlyden ikke omfattet af undtagelsen i § 61 stk. 1, 2. punktum. Det spørgsmål, der skal diskuteres i det følgende, er, hvorvidt opfyldelse af en sikringsakt, der ikke er tinglysning eller anden offentlig registrering, alligevel kan medføre, at boet ikke kan foretage konkursregulering på grund af begrænsningen i § 61 stk. 1, 2. punktum. Det forudsættes således, at der eksisterer en anden sikringsakt til sikring af medkontrahentens rettigheder, og at denne sikringsakt er opfyldt.

Halfdan Krag Jespersen argumenterer for, at den tinglige beskyttelse tillige medfører, at der ikke kan ske konkursregulering, hvilket sker med følgende argumentation:¹⁵⁵

“Hvis den almindelige opfattelse i dansk ret skulle være som antydnet, ville man ganske vist til støtte for resultatet [at lejeretten ikke er beskyttet efter § 61] kunne henvises til, at L’s ret ikke – som kræ-

154. Om sikringsakter kan henvises til Thomas Rørdam & Vagn Carstensen, *Pant*, side 61ff., med henvisninger, samt Fr. Vinding Kruse, *Ejendomsretten*, side 1392ff.

155. Jfr. Halfdan Krag Jespersen i *Festskrift til Sjur Brækhus*, side 265. Samme opfattelse anfører Bent Iversen i U1989B427 og Poul Gade, *Finansiel leasing*, side 401.

Kapitel 6. Begrænsninger hjemlet i konkurslovens § 61

vet i konkurslovens § 61 stk. 1, sidste punktum – er sikret ved “anden offentlig registrering”. Dette er på den ene side rigtigt, al den stund *brugsrettigheder* over almindeligt løsøre *ikke kan registreres* (i et offentligt register svarende til tinglysning). På den anden side kan lovens noget snævre udtryksmåde ikke være til hinder for, at rettigheder, der traditionelt har været betragtet som fuldt tingligt beskyttet, også i denne henseende nyder beskyttelse. Der er således intet i motiverne til konkursloven, der tyder på, at det har været hensigten at gribe ind i den bestående retstilstand på dette område og dermed tillige hidføre en utilsigtet forskel i forhold til norsk ret på dette punkt. Der er endvidere ingen grund til at give brugsretten en ringere retsstilling i denne relation end håndpanteretten; også uden tilstedeværelsen af konkurslovens § 91 ville nemlig også håndpanthaveren være separatist i boet.”¹⁵⁶

For den modsatte opfattelse argumenterer Mogens Munch således i U1981B169:

“Det er anset for påkrævet i § 61, stk. 1, 2. pkt., udtrykkeligt at angive, at denne “konkursregulering” undlades, hvis opsigelsesvarslet er sikret “ved tinglysning eller anden lignende offentlig registrering”. Heraf kan også sluttes, at et opsigelsesvarsel, der er sikret på anden måde end ved tinglysning eller lignende offentlig registrering, idet fx. en løsøregegenstand er overgivet til en lejetager, reguleres, selv om der må siges at foreligge tinglig beskyttelse.”

Samme opfattelse findes i *Kommentaren*, side 404, med følgende formulering:

“§ 61 benytter ikke ordet “sikringsakt”, og det har ikke været hensigten at medtage rettigheder, der stiftes – normalt med virkning også for tredjemand – ved anden form for sikringsakt end registrering, f.eks. ved overgivelse”.¹⁵⁷

I Norge fremgår det af dekningslovens § 7-6 stk. 3, at boets opsigelsesadgang ikke griber “inn i den annen parts rett i den utstrekning den er beskyttet ved tinglysning eller på annen tilsvarende måte”. Betydningen heraf er, at medkontrahenten kan hævde sine tingligt sikrede rettigheder mod boet, men boet kan uafhængig heraf indtræde og efterfølgende opsigse massekravshæftelsen, jfr. ovenfor i kapitel 3.1.4. Den norske undtagelsesbestemmelse opstiller ikke noget krav om offentlig registrering. Herved adskiller den sig fra konkurslovens § 61 stk. 1, 2. punktum. Det fremgår af den norske betænkning, at man har været opmærksom på undtagelsernes forskellige rækkevidde.¹⁵⁸

156. *Krag Jespersen*, side 47, anfører om problemstillingen: “Det forekommer ejendommeligt, at tilsvarende ikke skulle gælde i andre tilfælde, hvor medkontrahenten har foretaget den fornødne sikringsakt, blot fordi denne hverken er tinglysning eller anden lignende offentlig registrering. Der kan f.eks. være tale om en bruger i et leasingforhold, der som sikringsakt har fået genstanden i sin besiddelse, og hvor aftalen hjemler længere tids uopsigelighed fra udlejerens side. Tages bestemmelsen på ordene, skulle udlejerens konkursbo i et sådant tilfælde kunne opsiges aftalen efter § 61 stk. 1.”

157. Hanne Bender, *Edb-rettigheder*, side 222, finder det “problematiske at udvide bestemmelsens anvendelsesområde til generelt at udelukke konkursboets mulighed for at konkursregulere i de tilfælde, hvor medkontrahenten har opnået retsværn.

158. Den norske betænkning bemærker direkte, at den danske regel synes mere vidtgående, jfr. NOU 1972:20, side 319. Forskellen påpeges tillige af Mikael Möller, *Konkurs och kontrakt*, side 509 og 511f.

I forhold til den norske undtagelse vil en undtagelse fra konkurslovens § 61 – på grund af reglernes forskellige udformning – betyde, at boet ikke vil have mulighed for at indtræde i en begrænset periode. En undtagelse fra konkurslovens § 61 har derfor større rækkevidde, end en undtagelse fra dekningslovens § 7-6.

På baggrund af ovenstående og ordlyden af konkurslovens § 61 stk. 1, 2. punktum, er det næppe muligt at bortfortolke kravet om offentliggørelse. Undtagelsen får dermed en mindre rækkevidde end undtagelsen i dekningslovens § 7-6.¹⁵⁹

6.2. Konkurslovens § 61 stk. 2, 2. punktum

Medkontrahenten er som udgangspunkt tillige tillagt ret til at foretage konkursregulering, jfr. § 61 stk. 2. Ifølge andet punktum er denne ret dog begrænset, idet adgangen til konkursregulering ikke gælder, hvis skyldneren havde adgang til at overdrage sin ret.

Begrundelsen for at give medkontrahenten mulighed for at foretage konkursregulering var ifølge *Betænkning II*, side 132, at det ikke kunne være rimeligt, at et forlænget varsel indgået under helt andre omstændigheder skulle kunne påberåbes mod ham, uden at boet skulle være bundet af det længere varsel. Undtagelsen fra opsigelsesretten begrundes i *Betænkning II*, side, 133 således:

“Kan skyldneren frit overdrage sine rettigheder ifølge den gensidigt bebyrdende aftale, kan det ikke være afgørende for medkontrahenten, hvem der er den anden part i retsforholdet; han måtte finde sig i, at skyldneren satte en anden i sit sted, og det er da rimeligt, at han også må finde sig i at få skyldnerens konkursbo som kontraktspartner.”

Uanset ordlyden om, at betingelsen er, at skyldneren havde adgang til at overdrage sin *ret*, må dette fortolkes således, at han skal have adgang til at sætte en anden i sit sted, det vil sige overdrage sin *ret og pligt*.¹⁶⁰

Det afgørende er, om *skyldneren* havde adgang til at sætte en anden i sit sted. Konkursboets muligheder for overdragelse har derimod ikke betydning. Dette følger formentlig allerede af undtagelsens ordlyd, der taler om, at “*skyldneren havde adgang til at overdrage sin ret*”[min udhævning]. Også den ovenfor anførte motivering i *Betænkning II* giver samme resultat. Opsigelsesadgangen er motiveret med, at medkontrahenten som udgangspunkt ikke skal acceptere et længere varsel, når *boet* som kontraktspartner ikke er bundet, ligesom det direkte fremgår af moti-

159. Retstilstanden kritiseres nedenfor i kapitel 21.

160. Jfr. Halfdan Krag Jepsen i Festskrift til Sjur Brækhus, side 264.

veringen for undtagelsen, at når medkontrahenten har accepteret afståelsesretten, må medkontrahenten tillige acceptere at få *konkursboet* som kontraktpart.

Når det er skyldnerens muligheder for afståelse, der skal vurderes, må tidspunktet for vurderingen nødvendigvis være forud for konkursen. Da det afgørende er, om medkontrahenten skulle acceptere skyldnerens afståelsesret, må afståelsesretten have været i behold indtil dekretets afsigelse. I modsat fald kunne medkontrahenten nægte skyldneren afståelsesret og dermed bortfalder argumentationen for tvangsmæssigt at skulle acceptere boet. Tidsmæssigt må det afgørende derfor være skyldnerens muligheder på dekrettidspunktet.

Det fremgår ikke af bestemmelsen, om der skal være tale om en ubetinget ret til overdragelse. Af *Betænkning II*, side 133, fremgår, at tanken bag undtagelsen har været, at såfremt medkontrahenten måtte acceptere en overdragelse foretaget af skyldneren, må medkontrahenten tillige acceptere, at boet bliver kontraktpart. Det afgørende må herefter være, om medkontrahenten kunne have nægtet at acceptere en overdragelse foretaget af skyldneren. Der er ikke opstillet noget krav om, hvorledes retten til overdragelse er opstået. Det må derfor være uden betydning, om retten hviler på aftale, lovgivning eller andet grundlag.¹⁶¹ Hvis skyldneren havde overdragelsesret, men dog således at medkontrahenten havde mulighed for at rette berettiget indsigelse mod erhververen, er der også tale om en overdragelsesret.¹⁶²

I nogle tilfælde vil det ikke være muligt for skyldneren at overdrage sine rettigheder og pligter vedrørende det konkrete retsforhold, men alene være muligt at foretage en sådan overdragelse som led i en samlet overdragelse. I det omfang en sådan overdragelse var mulig, måtte medkontrahenten acceptere dette på samme måde, som hvis der var tale om en individuel overdragelse. Også en sådan overdragelsesmulighed må derfor opfylde betingelsen i konkurslovens § 61 stk. 2, 2. punktum. Følgen heraf er, at medkontrahenten ikke kan påberåbe sig konkursregulering.¹⁶³

161. Jfr. *Krag Jespersen*, side 49.

162. Et eksempel herpå er lejelovens § 74a. *Krag Jespersen*, side 49, anfører netop lejelovens § 74a som et eksempel på afståelsesret i relation til konkurslovens § 61 stk. 2, 2. punktum.

163. Jfr. *Kommentaren*, side 404, dog med forbeholdet "taler for".

Kapitel 7

Anvendelse på ophævede kontraktforhold

7.1. Kontrakter ophævet efter konkursdekretets afsigelse

Hvis boet ikke indtræder, kan medkontrahenten ophæve kontrakten og kræve erstatning i boet for sit tab. Ved denne opgørelse skal der tillige tages hensyn til § 61, jfr. i det hele konkurslovens § 59. Betydningen heraf er, at medkontrahentens erstatningskrav kan nedsættes, såfremt boet – hvis der ikke var ske ophævelse – kunne have opsagt kontraktforholdet efter konkurslovens § 61.

Hvis boet indtræder i kontrakten, sker dette på kontraktens vilkår, dog med enkelte modifikationer, jfr. eksempelvis *Ørgaard*, side 64ff. En af disse er konkurslovens § 61. Parternes kontraktbestemmelser om opsigelse suppleres med denne lovbestemte mulighed. Hvis boet foretager ansvarspådragende misligholdelse, vil medkontrahenten kunne gøre et erstatningsansvar gældende mod boet som massekrav. Erstatningskravet må beregnes ud fra almindelige erstatningsretlige principper. I denne forbindelse skal det erindres, at den eventuelle opsigelsesadgang efter § 61 nu er en del af kontraktgrundlaget, hvorfor der skal tages hensyn hertil ved fastsættelsen af erstatningskravet. Tilsvarende må det antages, at såfremt medkontrahenten foretager ansvarspådragende misligholdelse, må der ved udmålingen af boets erstatningskrav tages hensyn til, om medkontrahenten kunne have opsagt kontraktforholdet efter konkurslovens § 61.

7.2. Kontrakter ophævet før konkursdekretets afsigelse

Efter konkurslovens § 61 kan boet og medkontrahenten *opsige* vedvarende kontraktforhold under nærmere givne omstændigheder. Hvis kontraktforholdet er *ophævet* forud for konkursdekretets afsigelse, er der ikke noget kontraktforhold at opsiges. Spørgsmålet er derfor, om sådanne kontraktforhold direkte eller analogt omfattes af konkurslovens § 61, således at der er mulighed for at nedsætte et eventuelt erstatningskrav vedrørende tidsinteressen.

7.2.1. Retsstillingen før konkursloven 1977

Forud for konkursloven 1977 fandtes der ikke generel lovhjemmel til nedsættelse af varslet eller erstatningskrav i vedvarende kontraktforhold, jfr. ovenfor i kapitel 2.4. Reglen i konkursloven 1872 § 17 stk. 2 vedrørte alene omfanget af massekravshæftelsen og ikke erstatningsopgøret, hvorfor reglen ikke har betydning i nærværende sammenhæng. Som nærmere påvist nedenfor i kapitel 17 fandtes der inden for ansættelsesforhold en praksisskabt mulighed for nedsættelse af opsigelsesvarsler, og inden for dette område må konkursloven 1977 § 61 anses som en kodifikation af gældende praksis.

Muligheden for at nedsætte en lønmodtagers privilegerede krav blev pådømt ved afgørelsen U1913.792 LOHS. På grund af parternes påstande blev der ikke taget stilling til, hvorvidt restkravet tillige kunne have været bortreguleret.

U1913.792 LOHS: En bryggeriassistent blev i januar 1908 ansat med 3 års uopsigelighed. Den 28. november 1908 blev han afskediget og skulle tilsyneladende ikke længere udføre arbejde. Den 27. februar 1911 fik han dom for hele kravet, det vil sige for december 1908 samt 1909 og 1910. Arbejdsgiveren var imidlertid blevet erklæret konkurs den 25. februar 1910. Bryggeriassistenten påstod principalt hele kravet anerkendt som privilegeret og subsidiært privilegeret stilling for perioden 1. februar 1909 til 31. maj 1910, svarende til 1 år før konkursens indtræden (grænsen i den dagældende § 33 nr. 2, litra f), og en sådan tid efter konkursen at han – hvis han fortsat havde været ansat – kunne have fået et opsigelsesvarsel på 3 måneder. Boet ville alene anerkende 3 måneders krav som privilegeret og restkravet som almindeligt krav, hvorfor tvisten angik omfanget af den ansattes privilegium. Herom anførte retten: “Den privilegerede Stilling, som Konkurslovens § 33 tillægger de under dens Nr. 2 f omhandlede Krav, kan kun antages at gælde Betaling for Tidsrum, i hvilke Vedkommende virkelig har tjent Fallenten – og altsaa ydet Arbejde – samt for Tiden til det Tidspunkt, hvortil der ved Tjenesteforholdets Ophævelse kunde gives Vedkommende Opsigelse med normalt Varsel, hvorimod den privilegerede stilling ikke kan antages herudover at gælde Erstatning for ulovlig Ophævelse af et Tjenesteforhold. Da nu Appellantens Afskedigelse er sket den 28. november 1908, og Stillingen efter sin Beskaffenhed, bortset fra særlige Aftaler, maatte give Krav paa et Opsigelsesvarsel af 3 maaneder, vil han efter det Anførte højst have Krav paa privilegeret Stilling, forsaavidt angaar Maanederne December 1908, Januar og Februar 1909; men da ovennævnte Lovbestemmelse yderligere indeholder Begrænsningen: “dog ikke længere Tid tilbage end et Aar fra sidste Fardag før Konkursen” og denne “Fardag” efter Sagens Oplysninger maa antages at være den 1. Februar 1910, vil nævnte Stilling i og for sig kun tilkomme ham for en Maaned, nemlig Februar Maaned 1909.” Da boet havde anerkendt privilegium for 3 måneder blev dette resultatet.¹⁶⁴

164. I U1937.485 HD skete der ligeledes nedsættelse af et krav grundet på en opsigelse foretaget forud for en insolvent likvidation. I sagen blev der imidlertid ikke procederet på, at nedsættelse ikke var mulig på grund af kravets opståen forud for likvidationen. Problemstillingen var også aktuel i sagen U1975.97 HD. Synspunktet om manglende anvendelsesmulighed for konkursregulering på en ophævet kontrakt blev påberåbt i Sø- og Handelsretten i forbindelse med kravets samlede fastsættelse, men på grund af sagens udfald tog Sø- og Handelsretten ikke stilling til dette anbringende. I en senere – men samtidig offentliggjort – dom om privilegiets omfang og ved sagens behandling i Højesteret blev dette anbringende tilsyneladende ikke gjort gældende.

7.2. Kontrakter ophævet før konkursdekretets afsigelse

I forbindelse med gennemførelsen af ændringen af konkursordenen i 1969 blev der rejst spørgsmål om forståelsen af bemærkningerne til § 33 stk. 1, nr. 2, om fortrinsret for "krav på erstatning og godtgørelse for afbrydelse af arbejdsforholdet". Om muligheden for nedsættelse i disse tilfælde blev der anført:¹⁶⁵

"Det må antages, at en lignende "konkursregulering" også gælder for krav på erstatning, som er opstået i anledning af en afbrydelse af arbejdsforholdet, der har fundet sted inden konkursen, jfr. Landsover- samt Hof- og Stadsrettens dom i UfR 1913 s. 792."

Retsstilligen var således ikke afklaret under den hidtidige retstilstand. Det må dog antages, at i hvert tilfælde fortrinsretten kunne begrænses for krav hidrørende fra ophævede ansættelsesforhold.

7.2.2. Domspraksis efter konkursloven 1977

Selv om spørgsmålet ikke var afklaret forud for konkursloven 1977, blev det tilsyneladende ikke taget op i forbindelse med indførelsen af § 61. I den foreliggende retspraksis er det alene inden for ansættelsesretten, at spørgsmålet har været rejst.

Utrykt Østre Landsrets dom af 8. maj 1992 (12. afdeling nr. 322/1991): I en ansættelseskontrakt for en funktionær var der aftalt en gensidig forlængelse af opsigelsesvarslet med 2 måneder ud over funktionærlovens regler, ligesom der var aftalt en godtgørelse ved fratræden på 1 måneds løn. Den ansatte tiltrådte stillingen den 1. juni 1989. Den 26. juni 1989 påbegyndte den ansatte 3 ugers ferie. Da lønnen for juni måned ikke blev betalt, ophævede den ansatte den 17. juli 1989 aftalen efter forudgående varsel. På baggrund af en konkursbegæring indgivet af en anden lønmodtager den 10. juli 1989 blev der afholdt møde i skifteretten den 21. juli 1989. På dette møde forklarede selskabets direktør, at selskabet var uden aktiver, hvorefter skifteretten afslog at afsige konkursdekret. Dette blev begrundet med, at rekvirenten ikke havde retlig interesse i afsigelse af dekret, idet Lønmodtagernes Garantifond i henhold til lov om Lønmodtagernes Garantifond § 1 nr. 3 skulle dække løntilgodehavendet. Funktionæren anmeldte herefter sit krav til Lønmodtagernes Garantifond, der nægtede at dække det forlængede opsigelsesvarsel og fratrædelsesgodtgørelsen. Under sagen gjorde den ansatte blandt andet gældende, at der ikke kunne ske regulering, da ansættelsesaftalen var ophævet på grund af misligholdelse indet mødet i skifteretten den 21. juli. Retten i Hillerød antog, at principperne i konkurslovens § 61 kunne anvendes. I Østre Landsrets dom anføres: "Det tiltrædes, at der kan ske regulering i overensstemmelse med bestemmelsen i konkurslovens § 61, der bygger på en i retspraksis fast antaget adgang til konkursregulering i arbejdsforhold, og at sådan regulering også kan finde sted, uanset at konkursdekret, under henvisning til § 1, stk. 3, i loven om Lønmodtagernes Garantifond, ikke er afsagt."

Retten i Hillerød tillod ligeledes konkursregulering i en dom af 28. april 1997 (B.S. 1755/1994).

165. Jfr. Folketingstidende 1968/69, tillæg B, spalte 2586f.

Kapitel 7. Anvendelse på ophævede kontraktforhold

Utrykt dom fra retten i Hillerød af 28. april 1997 (B.S. 1755/1994): En medarbejder var ansat på funktionærlignende vilkår og med aftalt opsigelsesvarsel på 2 måneder fra medarbejders side og 6 måneder fra arbejdsgiverens side. Den 11. juni 1993 anmeldte selskabet betalingsstandsning, og den 30. juni 1993 blev ansættelsesforholdet opsagt med gældende varsel, hvorefter den ansatte blev fritstillet med virkning fra den 10. juli 1993. Den 16. august blev der indgivet konkursbegæring, der blev taget til følge den 24. august 1993. Den 21. marts 1994 meddelte boet, at alene 4 måneders løn kunne anerkendes. Der var under sagen enighed om, at dette ville udgøre det legale varsel. Anmelderen procederede på, at konkursregulering kun kan ske fra et konkursbo og kun for fremtiden. Retten antog, at begyndelsestidspunktet skulle være den oprindelige opsigelse. Retten anførte følgende begrundelse: "Det er fast antaget i såvel teorien, forarbejderne til konkursloven, som retspraksis, at der, uanset om der mellem lønmodtageren og arbejdsgiveren er aftalt et særligt langt varsel, kun gives fortrinsret for lønkrav i arbejdsgiverens konkursbo for tiden indtil udløbet af det legale eller sædvanlige opsigelsesvarsel, og uanset om ansættelsesforholdet er afbrudt inden konkursen. Konkursreguleringen er begrundet i det for konkurs gældende lighedsprincip, hvorefter fortrinsrettigheder ikke bør udstrækkes mere end nødvendigt. Konkurslovens § 61 er en kodificering af det almindelige konkursreguleringsprincip, og der kan derfor ikke slutes modsætningsvis fra denne bestemmelse."

Sø- og Handelsrettens skifteret har i en utrykt dom antaget, at § 61 ikke kunne finde anvendelse, hverken direkte eller analogt. Derimod skete der nedsættelse ud fra "almindelige grundsætninger i lovgivningen om konkurs."¹⁶⁶

7.2.3. *Betænkning II*

Hvorvidt § 61 kan anvendes på ophævede kontraktforhold omtales ikke direkte i *Betænkning II*. I forbindelse med omfanget af fortrinsretten for lønmodtagere anføres der dog følgende forsigtige udtalelse, jfr. *Betænkning II*, side 189:

"Hverken loven eller udkastet sætter nogen tidsgrænse for erstatningen for tiden efter fristdagen. Det følger imidlertid af udkastets § 59, som formentlig på dette punkt er i overensstemmelse med retspraksis, at arbejdsforholdet efter konkursens indtræden kan opsiges med sædvanligt eller rimeligt varsel og erstatningen begrænses i overensstemmelse hermed. Er arbejdsforholdet blevet ophævet umiddelbart før konkursen, og havde den ansatte ifølge sin kontrakt ret til et usædvanligt langt opsigelsesvarsel, må det følge af en analogi af § 59, at han i alt fald ikke kan have privilegeret krav på erstatning svarende til lønnen til et senere tidspunkt end det, hvortil han efter konkursens indtræden kunne være opsagt."

Denne udtalelse kan næppe tages til indtægt for en generel anvendelighed af konkurslovens § 61 på ophævede kontraktforhold. Det er alene privilegiet, der drøftes, og der antages her, at det privilegerede krav ikke kan overstige det krav, den ansat-

166. Jfr. utrykt dom fra Sø- og Handelsrettens skifteret af 12. juni 1997 (sag nr. P-0024-95). Dommen er udførligt omtalt nedenfor i kapitel 17.3.3.1. Dommen er anket til Østre Landsret.

7.2. Kontrakter ophævet før konkursdekretets afsigelse

te kunne have gjort gældende, såfremt han fortsat var ansat ved dekretets afsigelse, og boet herefter opsagde ham.

7.2.4. Opfattelsen i retsteorien

I litteraturen er spørgsmålet næsten udelukkende behandlet i forbindelse med ansættelsesforhold. Det er den overvejende opfattelse, at § 61 kan anvendes enten direkte eller analogt på ophævede kontraktforhold.

Generelt om anvendeligheden på ophævede kontraktforhold anfører *Krag Jespersen*, side 47:

“Da baggrunden for § 61 som nævnt også er at afbøde de erstatningsmæssige konsekvenser af skyldnerens langvarige aftaler, må boet også kunne foretage opsigelse efter § 61 stk. 1, selv om aftalen *før konkursens indtræden er ophævet* – normalt som følge af misligholdelse fra skyldnerens side. Det kan nemlig næppe antages, at medkontrahenten skal være langt bedre stillet med hensyn til anmeldelse af sit erstatningskrav, blot fordi ophævelse er sket inden konkursen.”¹⁶⁷

Mogens Munch, Konkursloven med kommentarer, 7. udgave, side 585, anfører, at “bestemmelsen bør dog vistnok anvendes analogt”. Lars Svenning Andersen, Funktionærret, side 715, vil tilsyneladende alene anvende bestemmelsen såfremt der verserer retssag om kravet.

7.2.5. Analyse og konklusion

Domspraksis giver ikke noget entydigt billede af, hvorvidt der generelt kan ske anvendelse af konkurslovens § 61 enten direkte eller analogt på ophævede kontraktforhold. I ovennævnte utrykte Østre Landsrets dom kædes anvendelsen sammen med de konkrete tidsmæssige forhold, hvilket svækker præjudikatsværdien af afgørelsen. Afgørelsen fra Retten i Hillerød kan på grund af præmisserne ikke anvendes uden for ansættelsesretten. Også i afgørelsen fra Sø- og Handelsretten anføres de særlige forhold vedrørende lønkrav.¹⁶⁸

Litteraturen beskæftiger sig ligeledes – med *Krag Jespersen* som undtagelsen – alene med ansættelsesretten. Inden for disse rammer er der dog enighed i literatu-

167. Jfr. tillige *Ørgaard*, side 77, Ole Hasselbalch, Ansættelsesretten, side 520 og Peer Schaumburg-Müller & Bo Lauritzen, Lønmodtagernes Garantifond, side 88.

168. Med denne argumentation kan regulering kun finde sted inden for ansættelsesretten, idet en sådan grundsætning næppe gælder generelt, jfr. ovenfor i kapitel 2.2.4.

ren om, at konkurslovens § 61 kan finde enten direkte eller analog anvendelse på ophævede kontraktforhold.

For kontraktforhold ophævet før afsigelsen af konkursdekretet er det vanskeligt at konstruere retsforholdet således, at der bliver tale om at opsiges dette. Kontrakten er ophævet, og der er derfor ikke noget retsforhold at opsiges. En direkte anvendelse af § 61 på sådanne forhold forekommer derfor vanskelig.

Det fremgår af *Betænkning II*, side 131f., at formålet med konkurslovens § 61 i høj grad er at afskære store erstatningskrav hidrørende fra vedvarende kontraktforhold. § 61 skal således afbøde de erstatningsretlige konsekvenser af vedvarende kontraktforhold, hvilket med samme styrke gør sig gældende for ophævede kontraktforhold, jfr. *Krag Jespersen*, side 47. Desuden vil det ikke være stemmende med formålet, såfremt en ophævelse umiddelbart før afsigelsen af konkursdekretet giver medkontrahenten en bedre retsstilling end en ophævelse efter afsigelsen af konkursdekretet. Herved kan der også opstå vilkårlige forskelle afhængig af, om ophævelsen sker før eller efter dekretets afsigelse, hvilket ikke kan være acceptabelt.¹⁶⁹

Hertil kommer, at skyldnerens misligholdelse ofte har sammenhæng med insolvensen og den senere konkurs. Det vil derfor være uheldigt, såfremt der skulle finde et kapløb sted mellem ophævelsen og afsigelse af konkursdekretet.

Også retstilstanden for ansættelsesforhold forud for konkursloven 1977 peger i retning af, at der ikke bør være forskel på, om ophævelsen sker før eller efter afsigelsen af konkursdekretet.

Imod en anvendelse af konkurslovens § 61 uden for det direkte anvendelsesområde kan tale, at reglen er et brud på de almindelige obligationsretlige grundsætninger og derfor ikke bør gives et videre anvendelsesområde, end lovens ord kan rumme. Dette brud findes imidlertid for så vidt angår vedvarende kontraktforhold bestående ved dekretets afsigelse, og de ovenfor anførte synspunkter taler med vægt for, at retstilstanden bør være den samme også for kontrakter ophævet før dekretet på grund af skyldnerens misligholdelse. Det må derfor antages, at konkurslovens § 61 finder analog anvendelse på sådanne tilfælde.

7.2.6. Kan medkontrahenten påberåbe sig en analogi af § 61

Der synes ikke hverken i den juridiske teori eller praksis at være ofret opmærksomhed på de tilfælde, hvor det er medkontrahenten, der har begået kontraktbrud forud for konkursdekretets afsigelse. I disse tilfælde kan det tænkes, at skyldneren – og

169. Jfr. Ørgaard, side 77, og *Krag Jespersen*, side 47.

dermed boet – får et erstatningskrav mod medkontrahenten. Hvis også medkontrahenten kan påberåbe sig en analogi af konkurslovens § 61 for ophævede kontrakter, vil et sådant erstatningskrav eventuelt kunne nedsættes ud fra en analogi af § 61 stk. 2.

Af *Betænkning II* fremgår, at de hensyn, der har medført en opsigelsesret for medkontrahenten, ikke er de samme som de hensyn, der giver boet en opsigelsesret. For medkontrahenten er det de ændrede forhold ved konkursen samt refleksvirkningen af boets opsigelsesadgang, hvilket i *Betænkning II*, side 132, udtrykkes således:

“Heller ikke skyldnerens medkontrahent kan være tjent med, at det forlængede varsel, der er aftalt under helt andre forhold, skal kunne påberåbes mod ham, uden at boet på sin side skal være bundet derved.”

Medkontrahentens opsigelsesadgang er således ikke begrundet i et ønske om nedsættelse af kravets størrelse. Herudover har ansvarspådragende misligholdelse fra medkontrahentens side ikke – som ofte ved skyldnerens misligholdelse – sammenhæng med insolvensen.

Der forekommer derfor ikke på samme måde en årsagernes lighed mellem ophævede og ikke ophævede kontraktforhold vedrørende hensynene til medkontrahenten. Det må i denne forbindelse tillige have i erindring, at det alene er medkontrahentens misligholdelse, der kan medføre at boet får et erstatningskrav. Der foreligger ikke særligt tungtvejende argumenter for at nedsætte medkontrahentens misligholdelsesansvar på grund af den (tilfældige) omstændighed, at skyldneren erklæres konkurs.¹⁷⁰

Det kan derfor næppe antages, at medkontrahenten kan påberåbe sig en analogi af konkurslovens § 61 til at få nedsat et erstatningskrav opstået forud for konkursens indtræden.

170. I ekstreme tilfælde kan konkursen skyldes medkontrahentes uberettigede ophævelse. I et sådant tilfælde ville en nedsættelse af erstatningskravet være særligt stødende.

Kapitel 8

Anvendelse uden for konkurs

8.1. Dødsboer

I insolvente dødsboer finder reglerne i konkurslovens kapitel 7 anvendelse ved boets behandling med de nødvendige ændringer, jfr. dødsboskiftelovens § 70 stk. 1, 1. punktum. Tidspunktet for skifterettens afgørelse om insolvensbehandling træder- jfr. dødsboskiftelovens § 69 – i stedet for tidspunktet for konkursdekretets afsigelse.¹⁷¹ Muligheden for konkursregulering finder således også anvendelse i insolvente dødsboer med de fornødne ændringer.¹⁷²

Bliver boet solvent, overgår det fra det tidspunkt, hvor kreditorerne er dækket eller sikret dækning, til behandling efter reglerne om solvente boer, jfr. dødsboskiftelovens § 73. Betydningen heraf må være, at reglerne i konkurslovens kapitel 7 og herunder § 61 ikke finder anvendelse efter dette tidspunkt. Hvis en forpligtelse er blevet konkursreguleret, medens boet var insolvent, opstår spørgsmålet om, i hvilket omfang forpligtelsen kan gøres gældende, når boet bliver solvent. Dette spørgsmål er der ikke taget stilling til i loven. Løsningen må være den samme som for de tilfælde, hvor skyldneren bliver solvent under konkursbehandlingen, jfr. herom nedenfor i kapitel 15.

Lejelovens § 75 stk. 4 indholder en særlig opsigelsesregel, hvorefter såvel udlejerens som boet ved lejerens død kan opsiges lejeforholdet med sædvanlig varsel uden mulighed for erstatning. Det er en betingelse for at kunne anvende opsigelsesreglen, at ægtefællen ikke fortsætter lejemålet i henhold til § 75 stk. 1, og at andre berettigede i henhold til lejelovens § 75 stk. 2 og 3 heller ikke fortsætter eller overtager lejemålet. Til gengæld er det ikke et krav, at dødsboet er insolvent.

171. Reglerne er i overensstemmelse med de tidligere gældende regler, dog således at tiden for dødsfaldet tidligere trådte i stedet for tidspunktet for konkursdekretets afsigelse, jfr. skiftelovens § 44 stk. 3.

172. I Norge anvendes reglerne om skyldnerens kontraktmæssige forpligtelser ved konkurs i dekningslovens kapitel 7 også ved offentlig skifte af insolvente dødsboer, dog således at den særlige regel om arbejdstageres stilling i dekningslovens § 7-11 ikke anvendes, jfr. dekningslovens § 1-6.

8.2. Tvangsakkord

Reglerne om tvangsakkord findes i konkurslovens afsnit III. Opdelingen er nærmere således, at tvangsakkord uden for konkurs omhandles i kapitlerne 19-23, medens tvangsakkord i konkurs behandles i kapitel 24. For sidstnævnte er udgangspunktet, at reglerne om tvangsakkord finder anvendelse med de af forholdets natur følgende ændringer, jfr. konkurslovens § 196 stk. 2. I det følgende foretages en tilsvarende opdeling således, at tvangsakkord behandles først, hvorefter de særlige forhold ved tvangsakkord i konkurs behandles.

Tvangsakkord kan i henhold til konkurslovens § 157 gå ud på:

- 1) procentvis nedsættelse af den ikke-fortrinsberettigede gæld (almindelig tvangsakkord)
- 2) fordeling af skyldnerens formue eller en del af denne mellem hans fordringshavere med, at skyldneren frigøres for den del af gælden, som ikke bliver dækket (likvidationsakkord)
- 3) betalingsudsættelse

Der er i litteraturen enighed om, at de tre muligheder kan kombineres, jfr. eksempelvis *Kommentaren*, side 722, og Henry Heiberg m.fl., *Tvangsakkord*, side 8.

En likvidationsakkord har stor lighed med konkurs i form af afvikling af virksomheden, medens en almindelig tvangsakkord sædvanligvis går ud på en sanering af virksomhedens gæld med henblik på fortsat drift.

8.2.1. Lovgrundlaget

Det fremgår ikke af lovteksten, hvorvidt reglerne i konkurslovens kapitel 7 tillige finder anvendelse på tvangsakkord. Derimod fremgår det af konkurslovens § 163, at reglerne i konkurslovens kapitel 6 finder tilsvarende anvendelse på tvangsakkord. I forbindelse med omtalen af anvendeligheden af kapitel 6 anføres i *Betænkning II*, side 243:

“Udvalget mener ikke, at reglerne om gensidigt bebyrdende kontrakter i almindelighed kan overføres på tvangsakkord, hvor der ikke træder noget bostyre i stedet for skyldneren. Der kan dog ikke fra den udtrykkelige overførelse af reglerne i kapitel 6 drages den modsætningsslutning, at andre bestemmelser vedrørende konkurs ikke delvis eller under visse betingelser skulle kunne anvendes på tvangsakkord; men det må afgøres for hver enkelt situation for sig.”

Også reglerne om omstødelse er gjort anvendelige ved tvangsakkord, jfr. konkurslovens § 184. Herudover fremgår det af konkurslovens § 188, at reglerne om sikringsakters betydning for adgangen til retsforfølgning finder tilsvarende anvendelse på tvangsakkord. Begrundelse for at lade omstødelsesreglerne være anvendelige på tvangsakkord er i *Betænkning II*, side 257, anført således:

Kapitel 8. Anvendelse uden for konkurs

“Som nævnt i indledningen til afsnit III har det været følt som en mangel ved det gældende system, at tvangsakkord ikke kan benyttes, såfremt der foreligger dispositioner eller retsforfølgning, som bør omstødes. Vedtagelse og stadfæstelse af en tvangsakkord betyder i realiteten, at betingelserne for konkurs er til stede, og hvis det fornødne flertal ikke var opnået, ville konkurs i almindelighed være indtrådt. Dette gælder normalt også, selv om tvangsakkorden alene går ud på en betalingsudsættelse, hvilket i øvrigt ikke ofte er tilfældet. I nogle tilfælde vil den begunstigede kunne bringes til at frafalde de fordele, han har opnået, ved trussel om, at der ellers vil blive indgivet konkursbegæring; men regner han med, at fordelene for de øvrige kreditorer ved en lempeligere afvikling af gælden overstiger det beløb, som omstødelse kan indbringe, vil han næppe give afkald på sin fordel. Udkastet går derfor ud på at give adgang til omstødelse i tvangsakkord efter de samme bestemmelser som i konkurs.”

Mulighederne for at ekstingvere rettigheder begrundes med sammenhængen med omstødelsesreglerne, jfr. *Betænkning II*, side 260:

“Når man overfører reglerne om omstødelse i konkurs til også at gælde i tvangsakkord, ville det være uheldigt, om reglerne om sikringsakters nødvendighed ikke også fandt anvendelse.”

“Når man ved omstødelse griber ind i rettigheder, der i øvrigt er gyldigt stiftet også i forhold til tredjemand, vil det være et mindre vidtgående skridt at forlange iagttagelse af de sikringsakter, der er en betingelse for beskyttelse mod retsforfølgning.”

Også i Udkast til lov om gældsordning fra 1941 blev spørgsmålet om anvendeligheden af reglerne om gensidigt bebyrdende aftaler på tvangsakkord behandlet. Det foresloges, at en del af reglerne om gensidigt bebyrdende aftaler – udkastets §§ 89-92 og §§ 98-100 – blev gjort anvendelige i tvangsakkord, jfr. udkastets § 177. Dette skete “For at ikke de nye Regler om Ejendomsforbeholds Ugyldighed i Konkurstilfælde skal medføre, at man for at gennemføre en saadan Ugyldighed tvinges til at erklære en Skyldner, der opfylder Betingelserne for at opnaa Tvangsakkord, konkurs”, jfr. Udkast til lov om gældsordning, side 252. Derimod blev reglerne om opsigelsesadgang i §§ 94-97 ikke foreslået overført til tvangsakkord.

8.2.2. Opfattelsen i litteraturen

I *Kommentaren*, side 735, anføres om anvendeligheden af § 61 på tvangsakkord:

“Det er noget tvivlsomt, om regulering efter § 61 kan anvendes uden for konkurs, idet reguleringen ikke blot bliver til fordel for kreditorerne, men også for den part, som selv har indgået kontrakten med det lange opsigelsesvarsel. Heroverfor kan henvises til, at ligelighedsprincippet også gælder i tvangsakkord, jfr. § 160, at tvangsakkorden lige så vel som konkursen manifesterer en ændring i forholdene, og at alternativet konkurs ikke ville give den anden part en bedre stilling. Regulering vil ikke undergrave tilliden til kontrakter; det er utænkeligt, at nogen med held skulle vælge tvangsak-

kord for at slippe ud af en kontrakt. For svensk ret har NJA 1975.444 antaget, at der ikke kunne ske konkursregulering af lønkrav i en tvangsakkord i konkurs.”¹⁷³

Krag Jespersen, side 59, er ikke tvivl om, at § 61 ikke kan anvendes. Dette begrundes således:

“Som nævnt foran i kap. I afsnit 7.1, jfr. afsnit 7.6, indebærer konkursregulering ifølge KL § 61 et ganske alvorligt brud med den almindelige regel, at en skyldners kreditorer – bortset fra undladt sikringsakt og omstødelse – ikke får bedre ret end skyldneren. Set i forhold til andre landes ret er konkursregulering efter KL § 61 stk. 1 et aldeles vidtgående indgreb. Det vil derfor være påfaldende, såfremt et sådant indgreb skulle kunne anvendes uden for sit direkte område, nemlig skyldnerens konkurs.”¹⁷⁴

8.2.3. Retsstillingen i Sverige og Norge

Efter svensk ret har et konkursbo en praksisskabt mulighed for at foretage opsigelse med forkortet varsel ved ansættelsesforhold, og medkontrahenten kan ikke gøre noget krav gældende i boet for den bortregulerede del af ansættelsesperioden, jfr. nedenfor i kapitel 17.2.2. Ved afgørelsen NJA 1975.444 tog Högsta Domstolen stilling til et tilfælde, hvor konkursen blev afsluttet med en tvangsakkord. Det blev antaget, at reguleringen ikke kunne gøres gældende. Dette skete med følgende begrundelse:

“Väl har enligt hittillsvarande praxis ansetts att, om en arbetsgivare försättes i konkurs, dennes konkursbo äger genom uppsägning bringa anställningsavtal till upphörande i förtid utan hinder av vad avtalet innehåller om anställningstid samt att den anställdes möjligheter att i sådant fall få i konkursen tilgodosäkra sig ersättning för utebliven lön är begränsade till att avse lönen under skälig uppsägningstid. Den inskränkning av betalningsrätten i konkursen som den anställda sålunda får vidkännes måste anses till väsentlig del om inte helt betingad av hänsynen till övriga konkursborgenärer. Anledning saknas emellertid att av detta eller annat sådant skäl till någon del befria den förutvarande arbetsgivaren från skyldighet att fullgöra sina utfästelser mot anställd personal, om fråga rörande sådan skyldighet skulle uppkomma utanför konkursen. Hans betalningsansvar mot anställd, som gått miste om utfäst lön, bör efter konkursens avslutande bedömmas på samma sätt som om den anställda utan samband med konkurs tvingats sluta i förtid på grund av arbetsgivarens obestånd. Vad bolaget enligt det förut sagda anfört mot Warnbecks ersättningsanspråk utgör alltså inte skäl mot bifall till Warnbecks nu ifrågavarande talan.”

173. Mogens Munch, Konkursloven med kommentarer, 2. udgave, side 541, anfører: “Meget kan tale for at anvende en konkursregulering, jfr. § 61, også på tvangsakkord.”

174. Jfr. ligeledes Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen, Leasingkontrakter, side 194. Samme opfattelse anføres af andre forfattere, dog med forskellige forbehold, jfr. således Henry Heiberg m.fl., Tvangsakkord, side 45 (“kan næppe overføres”), og Jens Anker Andersen, Advokaten 1994.264 (“formentlig heller ikke”).

De norske regler om tvangsakkord findes i den norske konkurslovs kapitel VI og VII. For at anvende disse regler skal der være åbnet forhandling om “gjeldsforhandling”, jfr. den norske konkurslovs § 1. Dekningslovens kapitel 7 indeholder en række særlige regler for behandling af skyldnerens gensidigt bebyrdende aftaler under gjeldsforhandling.

8.2.4. Analyse og konklusion

En tvangsakkord skal – bortset fra en likvidationsakkord – sanere skyldnerens økonomi, således at skyldneren undgår en konkurs. Formålet er sædvanligvis at bevare en virksomhed og dennes drift. Konkurs er derimod en afvikling og realisation af skyldnerens aktiver. Det må derfor forventes, at nogle af skyldnerens vedvarende kontraktforhold ønskes opretholdt også efter gennemførelsen af en tvangsakkord. Det vil være ganske uacceptabelt, hvis en tvangsakkord skulle betyde, at sådanne kontraktforhold på et vilkårligt senere tidspunkt kunne opsiges med forkortet varsel. En anvendelse af konkurslovens § 61 eller dennes analogi må derfor antages maksimalt at kunne ske i forbindelse med tvangsakkordens gennemførelse.

Ved likvidationsakkord er formålet det samme som ved konkurs, nemlig en realisering og deling af skyldnerens formue. Hvis § 61 ikke finder anvendelse i disse tilfælde, kan den indbyrdes fordeling mellem kreditorerne være forskellig i de to tilfælde, idet medkontrahenten i henhold til en vedvarende kontrakt vil have fuld anmeldelsesret i tvangsakkord, men ikke i konkurs. En sådan forskel kan eventuelt medføre spekulation i valg af afviklingsform og må derfor anses som uheldig.¹⁷⁵

Til støtte for at bringe § 61 i anvendelse på tvangsakkord kan tillige anføres, at omstødsreglerne er gjort anvendelige på tvangsakkord. For så vidt angår nedsættelsen af boets erstatningskrav er der stor lighed mellem § 61 og omstødsreglerne. I begge tilfælde er der tale om ændring af en i øvrigt gyldig aftale for at opnå en anden fordeling mellem kreditorerne. Det må dog i denne forbindelse erindres, at den del af et erstatningskrav, der bortreguleres, ikke giver anmeldelsesret. Set fra medkontrahentens synspunkt vil en sådan nedsættelse oftest være mere byrdefuld end omstødelse. De tilsvarende synspunkter kan anføres vedrørende ekstinktionsreglerne.

Hvis konkursreguleringen skal have et formål ved tvangsakkord – bortset fra likvidationsakkord – må nedsættelsen også gælde kravet mod skyldneren. Som påpeget i NJA 1975.444 kan hensynet til de øvrige kreditorer ikke bære en sådan

175. Dette er – som anført ovenfor – påpeget i *Betænkning II*, side 257 og 260, vedrørende omstødelse og ekstinktion.

nedsættelse. Nedenfor i kapitel 15.1.1 er det antaget, at en nedsættelse af kravet efter konkurslovens § 61 i konkurs ikke kan gøres gældende af skyldneren uden for konkursituationen. Dette taler afgørende for at nægte anvendelse af konkursregulering i tvangsakkord.

De forskellige former for tvangsakkord nævnt i konkurslovens § 157 kan kombineres indbyrdes, ligesom behandlingen sker efter samme regelsæt. Dette taler for at behandle akkordformerne på samme måde også i relation til konkurslovens § 61.

Ved vurderingen må det også tages i betragtning, at konkursreguleringen er et væsentligt indgreb i den almindelige obligationsret. Dette taler for ikke at udvide anvendelsesområdet.¹⁷⁶ Der skal derfor afgørende hensyn til for at acceptere en sådan udvidelse. Ligeledes er der sædvanligvis ikke en sådan årsagernes lighed, at en udvidelse af anvendelsesområdet for § 61 er påtrængende.

Muligheden for i Norge at anvende dekningslovens § 7-6 på tvangsakkord kan ikke anvendes som argument ved den danske diskussion. Dekningslovens § 7-6 afskærer ikke noget krav, men giver alene mulighed for "indtræden" i en begrænset periode. Der er derfor ikke tale om, at der afskæres noget krav over for skyldneren.

Ud fra ovenstående må det antages, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at anvende konkurslovens § 61 eller dennes analogi på tvangsakkord.

8.2.5. Særligt om tvangsakkord i konkurs

Det fremgår af konkurslovens § 196 stk. 2, at reglerne om tvangsakkord også anvendes på tvangsakkord i konkurs, men med de af forholdets natur følgende ændringer. For konkursregulering er problemet først og fremmest, om en af konkursboet foretaget nedsættelse af et erstatningskrav tillige kan tillægges betydning ved tvangsakkordens gennemførelse.

Som anført i afsnit 2.4 – og nærmere behandlet nedenfor i kapitel 15.1.1 – sker nedsættelsen efter konkurslovens § 61 alene til fordel for boet, således at det bortregulerede krav kan gøres gældende mod skyldneren i dennes eventuelle aktiver uden for konkursmassen og tillige kan gøres gældende mod skyldneren efter konkursens afslutning. Dette taler for, at medkontrahentens fulde krav kan gøres gældende i tilfælde af tvangsakkord i konkurs. Også det ovenfor påpegede med hensyn til lighed i behandlingen ved forskellige saneringsformer taler i denne retning.

Såfremt det antages, at det fulde krav kan gøres gældende ved tvangsakkord i konkurs, betyder dette, at der bliver forskel på kreditormassens sammensætning

176. Jfr. ligeledes Krag Jespersen, side 59.

ved afslutning henholdsvis som konkursbo og tvangsakkord i konkurs. Når det ikke kan antages, at § 61 finder anvendelse på tvangsakkord uden for konkurs, må der nødvendigvis være forskel enten mellem tvangsakkord i og uden for konkurs eller mellem konkursafslutning og tvangsakkord i konkurs. Særligt når der er tale om samme grundmodel – tvangsakkord – vil det være uheldigt, hvis der er forskel på kreditormassen.

Set fra et bobehandlingssynspunkt kan det være uhensigtsmæssigt, at kreditor-massen ved konkurs og tvangsakkord i konkurs ikke er den samme. Dette hensyn er dog ikke tungtvejende. Det burde være overskueligt, hvilke kontraktforhold, der er blevet nedsat under henvisning til § 61. Den praktiske betydning heraf er, at for-dringsprøvelsen ikke ubetinget kan lægges til grund ved tvangsakkorden.¹⁷⁷

Det må ud fra ovenstående antages, at det fulde krav kan gøres gældende også ved tvangsakkord i konkurs. Dette er i overensstemmelse med svensk ret, jfr. NJA 1975.444.

Når det antages, at konkursreguleringen ikke kan påberåbes ved tvangsakkord i konkurs, giver dette anledning til overvejelser for så vidt angår en eventuel opsigelse foretaget under henvisning til § 61 tidligere under konkursbehandlingen. En sådan opsigelse kan være foretaget af enten boet eller medkontrahenten. På tids-punktet for opsigelsens foretagelse var denne lovhjemlet, og det kan ikke antages, at en efterfølgende ændring skal medføre, at opsigelsen ikke længere er gældende. Parterne må kunne regne med, at opsigelsen står ved magt, således at der kan dis-poneres i tillid hertil. Der kan derfor højst blive tale om en ændring i det erstat-ningsmæssige opgør. For boets opsigelse er det umiddelbart ovenfor antaget, at medkontrahenten kan gøre sit fulde erstatningskrav gældende i tilfælde af tvangs-akkord. Medkontrahentens opsigelsesadgang efter § 61 stk. 2 og boets mulige erstatningskrav herfor efter § 61 stk. 3 må derimod antages endeligt at gøre op med kravet mod medkontrahenten. Det kan ikke antages, at skyldnerens tvangsakkord skal have den retsvirkning, at en af medkontrahenten lovligt foretaget opsigelse underkendes med den virkning, at akkordkreditorerne kan gøre et erstatningsan-svar gældende mod medkontrahenten.

177. Efter konkurslovens § 196 stk. 2, nr. 2, kan afstemning om akkordforslaget ikke finde sted før afholdelse af skiftesamlingen til fordringernes prøvelse. Det er dog næppe noget krav, at fordrings-prøvelsen er afsluttet, jfr. Henry Heiberg m.fl., *Tvangsakkord*, side 96.

8.3. Gældssanering

Også under en gældssaneringssag kan spørgsmålet om anvendelse af konkurslovens § 61 opstå. Gældssaneringsinstituttet er først og fremmest henvendt til ikke-erhvervsdrivende, og behovet for regler om gensidigt bebyrdende aftalers stilling er derfor ikke påkrævet i samme grad som ved tvangsakkord. For gældssanering i konkurs, jfr. konkurslovens kapitel 29, kan spørgsmålet blive mere aktuelt. De relevante bestemmelser ved vurderingen af anvendeligheden er stort set identiske med de samme regler vedrørende tvangsakkord, hvorfor der i det hele kan henvises til det umiddelbart ovenfor anførte om tvangsakkord.¹⁷⁸ Det må derfor antages, at § 61 ikke finder anvendelse ved gældssanering.

8.4. Frivillige kreditorordninger

En frivillig gældsordning omfatter kun de kreditorer, der tiltræder ordningen.¹⁷⁹ Ingen kreditor kan tvinges til at eftergive en del af sin fordring, og dette gælder tillige for krav vedrørende gensidigt bebyrdende aftaler. Af samme grund kan en medkontrahent ikke påtvinges en anvendelse af § 61 ved en frivillig kreditorordning, jfr. U1976.741 VLD.

U1976.741 VLD: Sagen vedrørte leje af reklamepladser på Randers bybusser. Aftalerne var indgået uopsigeligt i 5 år. Efter ca. 1 år – den 3. oktober 1974 – standsede lejeren sine betalinger, og ved en frivillig gældsordning blev der udbetalt en dividende på 43,69 % til de almindelige kreditorer. Udlejeren krævede dividende af det fulde resterende lejebeløb, medens lejeren påstod beløbet nedsat og procederede på, at “reglerne om “konkursregulering” – der må antages at finde anvendelse ikke alene i tilfælde af konkurs, men også ved frivillige kreditorordninger som den foreliggende – vil føre til en tilsvarende begrænsning af sagsøgerens krav.” Landsretten afviste denne argumentation med følgende begrundelse: “Da sagsøgerens krav er rettet mod sagsøgte personlig og ikke mod et bo repræsenterende sagsøgtes kreditorer, findes der ikke at kunne ske en begrænsning af sagsøgerens krav ud fra princippet om “konkursregulering””. Afgørelsen er fra før indførelsen af konkurslovens § 61, men tilsyneladende blev der ikke procederet på, at et kontraktforhold som det foreliggende ikke var omfattet af muligheden for konkursregulering. Derimod blev der procederet på, at konkursregulering alene kunne ske ved konkurs, hvilket der blev givet medhold i.

Hvorvidt en aftale om frivillig gældsordning for de tiltrædende tillige bevirker, at der kan ske konkursregulering beror på aftalen og fortolkning af denne.

178. Også betænkning nr. 957/1982 om gældssanering foretager en sådan henvisning, jfr. side 144. Tilsvarende henvises i *Kommentaren* til de tilsvarende bestemmelser vedrørende tvangsakkord.

179. Jfr. Bo von Eyben & Peter Møgelvang-Hansen, *Kreditorforfølgning*, side 146, og Jens Paulsen, *Insolvensret*, side 406.

8.5. Betalingsstandsning

Reglerne om anmeldt betalingsstandsning findes i konkurslovens kapitel 2.¹⁸⁰ I dette regelsæt er der ikke nogen henvisning til reglerne i konkurslovens kapitel 7, og spørgsmålet er derfor, hvorvidt disse regler, og i særdeleshed § 61, kan finde anvendelse under en betalingsstandsning.¹⁸¹

I den ovenfor refererede dom U1976.741 VLD anførte retten i sin begrundelse, at kravet ikke var rettet mod et bo repræsenterende sagsøgtes kreditorer. En anmeldt betalingsstandsning medfører ikke et "bo", men alene begrænsninger i skyldnerens råderet. Indførelsen af den anmeldte betalingsstandsning kan derfor ikke antages at give et andet domsresultat i dag.

I litteraturen er der overvejende enighed om, at der ikke kan ske konkursregulering under en betalingsstandsning.¹⁸² I *Kommentaren*, side 362, anføres det dog, at spørgsmålet er tvivlsomt.

En betalingsstandsning er en periode, hvor det undersøges, hvorvidt en konkurs kan undgås. Der er ikke nogen gældssanerende effekt i selve betalingsstandsningen, ligesom der ikke sker nogen fordeling af skyldnerens midler mellem kreditorerne alene i kraft af betalingsstandsningen. Der er heller ikke tale om kreditorfølgning, idet alene skyldneren kan anmelde betalingsstandsning og tillige kan ophæve denne igen uden restriktioner, jfr. konkurslovens §§ 10 og 16e stk. 1, nr. 1. For skyldnerens mulighed for at opnå en akkord eller lignende kan det naturligvis være hensigtsmæssigt, såfremt et vedvarende kontraktforhold kan opsiges førtidigt under en betalingsstandsning, og et erstatningskrav dermed kan nedsættes. Et sådant argument kan imidlertid fremføres for alle skyldnerens ugunstige kontrakter. Dette argument kan derfor ikke begrunde et så afgørende indgreb i parternes gyldige kontraktforhold. Det kan derfor ikke antages, at det er muligt at anvende konkurslovens § 61 under en betalingsstandsning.

Et andet spørgsmål er, om det har nogen betydning for anvendelsen af konkurslovens § 61 i konkurs, at den vedvarende kontrakt er indgået under en forudgående

180. Det følgende vedrører alene den anmeldte betalingsstandsning efter konkurslovens kapitel 2.

181. I det af Justitsministeriets konkurslovsudvalg, sekretariatet, udgivne "Rekonstruktion Et ideop-læg" fra 1994 lægges der i model I op til, at det legislativt fastlægges, i hvilket omfang reglerne i kapitel 7 kan anvendes under betalingsstandsning. I en utrykt Østre Landsrets dom af 19. april 1996 (10. afdeling a.s. nr. B-1220-95) er det antaget, at en bestemmelse om, at en aftale skulle bortfalde ved betalingsstandsning, ikke kunne gøres gældende i medfør af konkurslovens kapitel 7 eller dennes analogi. Dommen vedrører alene spørgsmålet om en aftales automatiske bortfald og kan næppe tages til indtægt for, at kapitel 7 generelt er anvendelig ved betalingsstandsninger.

182. Jfr. *Krag Jespersen*, side 62, Lars Lindencrone Petersen og Niels Ørgaard, *Betalingsstandsningsret*, side 96, Niels Ørgaard, *Betalingsstandsning*, side 264, Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen, *Leasingkontrakter*, side 194, og Jens Anker Andersen i *Advokaten* 1994.264. Sidstnævnte dog med forbeholdet "næppe".

betalingsstandsning med samtykke af tilsynet. Der er ikke noget grundlag for at indfortolke begrænsninger i anvendelsesområdet af denne grund, hvorfor det ikke hindrer et konkursbos anvendelse af konkurslovens § 61, at kontrakten er indgået under en forudgående betalingsstandsning. Noget andet er, at krav fra et sådant kontraktforhold vil være omfattet af konkurslovens § 94 nr. 2. Hvorvidt erstatningskrav tilkendt medkontrahenten efter konkurslovens § 61 stk. 3 tillige er omfattet af fortrinsretten efter konkurslovens § 94, nr. 2 behandles nedenfor i kapitel 13.3.

Kapitel 9

Særligt om Lønmodtagernes Garantifond

I tilfælde af konkurs, arbejdsgiverens død eller virksomhedslukning sikrer Lønmodtagernes Garantifond i et vist omfang lønmodtagernes krav mod den tidligere arbejdsgiver. De tilfælde, der omfattes af garantien, fremgår af lov om Lønmodtagernes Garantifond § 1 (i det følgende kaldet LG-loven). Garantien dækker såvel virksomhedslukning på grund af konkurs som virksomhedslukning uden for konkurs, i sidstnævnte tilfælde dog kun såfremt den tidligere arbejdsgiver ikke er i stand til at betale kravet. De krav, der er omfattet af garantien, fremgår af LG-lovens § 2 stk. 1, der har følgende ordlyd:

“Garantien omfatter krav på løn og andet vederlag, erstatning for afbrydelse af arbejdsforholdet, godtgørelse i forbindelse med opsigelse eller afbrydelse af arbejdsforholdet samt feriegodtgørelse, såfremt kravene er eller i tilfælde af konkurs ville være omfattet af konkurslovens § 63, stk. 2, 1. pkt., eller § 95, stk. 1, nr. 1-5, jf. stk. 2. Garantien omfatter tillige tilsvarende krav, der kan støttes på konkurslovens § 94, nr. 2, såfremt den skifteret, der behandler konkursboet eller dødsboet, attesterer, at boet ikke for tiden er i stand til at opfylde kravene. Garantien omfatter dog ikke den del af kravet, som arbejdsgiveren skulle have indeholdt i kildeskat.”¹⁸³

For konkurstillfældene er betydningen af dækningsområdet, at en af boet foretaget konkursregulering i henhold til § 61 tillige medfører, at alene det nedsatte krav dækkes af Lønmodtagernes Garantifond. Dette følger af, at det alene er det nedsatte krav, der er omfattet af konkurslovens § 95, hvortil der henvises i LG-lovens § 2 stk. 1. Hvis boet ikke har foretaget prøvelse af kravet – typisk under henvisning til konkurslovens § 130 stk. 3 – kan Lønmodtagernes Garantifond selv påberåbe sig konkurslovens § 61. Dette følger af, at det krav, der skal dækkes af Lønmodtagernes Garantifond, alene er det krav, der er omfattet af konkurslovens § 95, og dette krav er det konkursregulerede krav.¹⁸⁴

Hvis kravet ikke er konkursreguleret i forhold til boet, enten fordi boet ikke har påberåbt sig dette, eller fordi boet ikke har fået medhold i en sådan påstand, opstår det problem, om Lønmodtagernes

183. Desuden er kravet beløbsmæssigt begrænset, jfr. LG-lovens § 3.

184. Jfr. utrykt dom fra Retten i Hillerød af 28. april 1997 (B.S. 1755/1994) og utrykt dom fra Retten i Hillerød af 25. maj 1982 (B.S. 2810/1981).

9. Særligt om Lønmodtagernes Garantifond

Garantifond selvstændigt kan påberåbe sig konkursregulering. Dette er et spørgsmål om retskraft og ligger uden for afhandlingens område. Et tilsvarende problem opstår i øvrigt, såfremt Lønmodtagernes Garantifond i henhold til lovens § 6 henviser lønmodtageren til at få kravet fastslået ved domstolene. Om disse retskraftsmæssige problemer kan blandt andet henvises til Peer Schaumburg-Müller & Bo Lauritzen, *Lønmodtagernes Garantifond*, side 141ff., med domshenvisninger, Lars Svenning Andersen, *Funktionærret*, side 694ff., Jens Anker Andersen i *Advokaten* 1989.263ff., Sven Fristrup i *Advokaten* 1989.56f., og Jes R. Møller i *Advokaten* 1988.449ff.

Selv om der ikke er afsagt konkursdekret, er Lønmodtagernes Garantifond i henhold til LG-lovens § 1 nr. 3 alligevel forpligtet til at dække visse krav. For at opnå dækning er det blandt andet en betingelse, at kravet “i tilfælde af konkurs ville være omfattet af konkurslovens § 63, stk. 2, 1. punktum, eller § 95, stk. 1, nr. 1-5, jf. stk. 2.” Østre Landsret har ved den ovenfor i kapitel 7.2.2 refererede dom af 8. maj 1992 antaget, at der heri var hjemmel til, at Lønmodtagernes Garantifond kunne regulere et anmeldt krav, selvom arbejdsgiveren ikke var erklæret konkurs.

I dommens præmisser anføres, at der under henvisning til LG-lovens § 1 nr. 3 ikke blev afsagt konkursdekret. Dette afsvækker dommens præjudikatsværdi for de tilfælde, hvor der ikke har været indgivet – og afvist – en konkursbegæring. For at gøre krav gældende mod Lønmodtagernes Garantifond skal virksomheden være ophørt, og det skal godtgøres, at arbejdsgiveren er ude af stand til at betale kravet. Det er ikke et krav, at der har været indgivet konkursbegæring, jfr. Peer Schaumburg-Müller & Bo Lauritzen, *Lønmodtagernes Garantifond*, side 45f.

Når betingelserne for at bringe garantien i anvendelse foreligger, fremgår det af LG-lovens § 1, nr. 3, at garantien omfatter krav, som “i tilfælde af konkurs ville være omfattet af konkurslovens § 63, stk. 2, 1. punktum, eller § 95, stk. 1, nr. 1-5, jf. stk. 2”, jfr. LG-lovens § 2 stk. 1, 1. punktum. Der må derfor foretages en sammenligning med retsstillingen under en hypotetisk konkurs. Det må derfor antages, at Lønmodtagernes Garantifond kan anvende samme muligheder som et sådant hypotetisk konkursbo ved fastsættelse af dækningens omfang. De krav, der i tilfælde af konkurs ville være omfattet af konkurslovens § 95, er alene krav, der ikke ville kunne nedsættes under henvisning til konkurslovens § 61 (eller af andre grunde ikke ville kunne anerkendes som fortrinsberettigede). Lønmodtagernes Garantifond kan derfor påberåbe sig konkursregulering ved kravets fastsættelse i samme omfang, som et konkursbo kunne have gjort.¹⁸⁵

185. Peer Schaumburg-Müller & Bo Lauritzen, *Lønmodtagernes Garantifond*, side 86, oplyser, at Lønmodtagernes Garantifond “anvender reglen analogt i tilfælde af arbejdsgivers ophør som insolvent”.

Del III

Generelle overvejelser

Kapitel 10

Kan retten til at anvende konkurslovens § 61 fortages

Når boet eller medkontrahenten ønsker at anvende opsigelsesretten efter konkurslovens § 61, er spørgsmålet, om dette skal meddeles straks ved dekretets afsigelse, eller om det kan ske på et senere tidspunkt og i bekræftende fald, om der er en frist for, hvor sent en opsigelse kan påberåbes. Tilsvarende kan det overvejes, hvorvidt modparten kan kræve svar på, om opsigelsesadgang vil blive benyttet. Dette har interesse af hensyn til mulighederne for længere planlægning. Hvis et uopsigeligt lejeforhold på grund af lejerens konkurs fremover kan opsiges med eksempelvis 3 måneders varsel, vil udlejer være interesseret i at vide, fra hvilket tidspunkt der kan disponeres over lejemålet med henblik på fornyet udlejning.

10.1. Boet indtrådt

Når boet indtræder i kontrakten, fortsætter retsforholdet som udgangspunkt uændret, bortset fra at boet træder i stedet for skyldneren, jfr. konkurslovens § 56.¹⁸⁶ I det omfang boet og/eller medkontrahenten har mulighed for at påberåbe sig opsigelsesmuligheden i § 61 undergår retsforholdet imidlertid den forandring, at en eller begge parter får mulighed for at opsiges kontraktforholdet med varsel efter § 61.

Under den tidligere retstilstand indtrådte boet automatisk i leje- og forpagtningsaftaler vedrørende fast ejendom, jfr. konkursloven 1872 § 17 stk. 1. Efter § 17 stk. 2 kunne boet dog opsiges forholdet med “sædvanligt varsel til almindelig fardag”. Dette blev i litteraturen fortolket således, at opsigelse ikke nødvendigvis skulle ske til førstkommende fardag, men også kunne ske til en senere fardag med det angivne sædvanlige varsel. Som begrundelse herfor anfører I. H. Deuntzer, *Den danske Skifteret*, side 232f.: “Det følger hverken af Lovens Ord eller dens Hensigt, at denne ekstraordinære Opsigelsesret kun skulde kunne benyttes til den første

186. Spørgsmålene om restancers stilling, jfr. § 56 stk. 2, og forholdet mellem § 56 og § 58 har ikke betydning for afhandlingen og skal derfor ikke diskuteres nærmere.

almindelige Fardag efter Boets Indtrædelse, hvortil sædvanligt Opsigelsesvarsel kan gives.”¹⁸⁷

Ved omtalen af udkastets § 60 i *Betænkning II* (hvorefter boet automatisk skulle indtræde i skyldnerens erhvervsmæssige leje- og forpagtningsaftaler) anføres om muligheden for at afslutte lejeforholdet på side 137:

“Lejemålet kan til enhver tid opsiges af boet eller af udlejeren med sædvanligt eller rimeligt varsel, jfr. § 59, stk. 1 [lovens § 61 stk. 1].”

Krag Jespersen, side 50, antager, at opsigelse kan ske såvel samtidig med erklæring om indtræden som på et senere tidspunkt.

I norsk ret antages det, at opsigelsesretten på massekravsniveau efter dekningslovens § 7-6 kan ske på et hvilket som helst tidspunkt under konkursen, jfr. Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs*, bind 2, side 293. Forudsætningsvis fremgår dette tillige af Odelstingsproposisjon nr. 50 (1980-81), side 186, og NOU 1972:20, side 319.

Opsigelsesretten efter konkurslovens § 61 griber ind i parternes oprindelige aftale og forrykker dermed kontraktforholdet i forhold til den oprindelige aftale. Dette gør sig særligt gældende, når boet er indtrådt, idet kontraktforholdet i øvrigt løber videre, men med den ekstraordinære mulighed for opsigelse. I hvilket omfang, der sker forrykkelse, beror naturligvis først og fremmest på den konkrete aftale, og parternes forudsætninger vedrørende denne. Det må dog forventes, at forrykkelsen bliver større, såfremt opsigelsesadgangen kan påberåbes på et hvilket som helst tidspunkt i kontraktforløbet.

Det forekommer imidlertid vanskeligt at indlægge begrænsning i, hvornår § 61 kan påberåbes. Hverken ordlyden eller den historiske baggrund taler herfor, tværtimod giver disse støtte for det modsatte synspunkt. Ligeledes må anførelsen i *Betænkning II* forstås på samme måde. Som anført indeholder norsk ret heller ikke en sådan begrænsning. Det må derfor antages, at opsigelsesadgangen efter konkurslovens § 61 kan påberåbes på et hvilket som helst tidspunkt under konkursbehandlingen.

En anden mulighed for at mindske forrykkelsen af kontraktforholdet kunne være at tillægge modparten ret til at afkræve svar på, hvorvidt opsigelsesadgangen vil blive benyttet. Dette kendes fra konkurslovens § 55 stk. 2, hvorefter medkontrahenten kan rette forespørgsel til boet om, hvorvidt det vil indtræde. Interpellationsretten efter § 55 stk. 2 er imidlertid en særligt lovhjemlet ret, hvorfor der ikke er god basis for at indfortolke en tilsvarende mulighed i § 61. Da der heller ikke i øvrigt

187. Jfr. tillige Jul. Lassen, *Haandbog i Obligationsretten*, Speciel Del, side 172, og Henry Ussing, *Dansk Obligationsret*, Speciel del, side 30.

foreligger støtte for en sådan fortolkning, kan det ikke antages, at parterne på forespørgsel skal oplyse om, hvorvidt de vil anvende § 61.

Som følge af ovennævnte kan det ej heller antages, at boet ved indtræden skal forbeholde sig retten til senere at anvende § 61 for ikke at fortabe retten, jfr. *Krag Jespersen*, side 50.

Da reglen – som anført ovenfor i kapitel 4.3 – er beskyttelsespræceptiv for boet, kan boet og medkontrahenten aftale, at opsigelsesretten ikke vil blive anvendt, eller at den først vil blive anvendt på et senere tidspunkt.

10.2. Boet ikke indtrådt

Når boet ikke indtræder, er konkurslovens § 61 alene en regel til begrænsning af medkontrahentens anmeldelsesret i boet. Hvis boet meddeler, at det ikke vil indtræde uden samtidig at påberåbe sig § 61, eller hvis boet oversidder interpellationsfristen efter § 55 stk. 2 og medkontrahenten herefter ophæver aftalen, er spørgsmålet, om boet senere kan anvende § 61 til at få nedsat medkontrahentens krav. I disse tilfælde vil spørgsmålet normalt blive aktuelt under fordringsprøvelsen. Den her fremhævede problemstilling har nær sammenhæng med det nedenfor i kapitel 11 behandlede spørgsmål om varslets begyndelsestidspunkt. Da fordringsprøvelsen ofte sker på et meget sent stade i bobehandlingen, vil det ordinære opsigelsesvarsel ofte være udløbet på dette tidspunkt. I disse tilfælde hjælper det ikke boet at få medhold i, at retten ikke er tabt ved passivitet, hvis begyndelsestidspunktet ansættes til boets påberåbelse i forbindelse med fordringsprøvelsen.

Såfremt boets ikke-indtræden tillige anses som indeholdende en meddelelse om, at konkurslovens § 61 – i det omfang det er muligt – vil blive bragt i anvendelse ved erstatningsopgøret, er passivitetsbetragtningen løst for tiden efter boets ikke-indtræden. Boet har jo netop “påberåbt” sig § 61 på ikke-indtrædelsestidspunktet.

Sø- og Handelsrettens skifteret har i en utrykt dom af 27. august 1998 antaget, at konkursregulering kan finde sted, uanset at dette først blev påberåbt under fordringsprøvelsen. Anmelderen var blevet fritstillet umiddelbart efter dekretets afsigelse.¹⁸⁸

Som anført ovenfor foreslog konkurslovsudvalget, at der skete automatisk indtræden i skyldnerens erhvervsmæssige leje- og forpagtningsaftaler. Samtidig foresloges det, at boet skulle have mulighed for at undgå en sådan indtræden ved inden fire uger efter dekretets afsigelse at erklære, at det ikke vil indtræde og stille det

188. Jfr. utrykt dom fra Sø- og Handelsrettens skifteret af 27. august 1998 (P-0023-96). Samme resultat fremkom i utrykt dom fra Sø- og Handelsrettens skifteret af 12. juni 1997 (P-0024-95). Domene omtales nedenfor i kapitel 17.3.3.1. I sidstnævnte sag begrundedes konkursreguleringen med almindelige konkursretlige grundsætninger.

lejede eller forpagtede til udlejerens disposition. Om den videre virkning af en sådan erklæring anføres i *Betænkning II*, side 137, at “Boets erklæring virker i almindelighed som en opsigelse efter § 59, stk. 1.”

Ifølge *Kommentaren* kan der ikke indlægges en påberåbelse af § 61 i boets ikke-indtræden. Dette begrundes på side 402f. således:

“Boets meddelelse om, at det ikke vil indtræde i kontrakten, bør vistnok i almindelighed forstås som en opsigelse, men når ikke andet er angivet, sædvanligvis med det i aftalen fastsatte varsel, idet medkontrahenten ellers efterlades i en meget usikker stilling.”

Det modsatte synspunkt anføres af Bernhard Gomard, *Obligationsret Del 3*, side 53, hvor det under omtale af lejerens konkurs anføres:

“Medkontrahenten (udlejer) kan ikke gøre større erstatningskrav gældende mod boet, selv om han undlader at hæve lejekontrakten, fordi boets meddelelse om, at det ikke vil indtræde i lejemålet, må forstås som tillige indeholdende en opsigelse med forkortet varsel, jfr. KL § 61, stk. 1.”¹⁸⁹

Ved vurderingen må det have i erindring, at medkontrahenten har tabsbegrænsningspligt, jfr. nedenfor i kapitel 12.3. Uanset udfaldet af nærværende spørgsmål må medkontrahenten derfor søge at mindske sit tab mest muligt.

I det omfang boet har mulighed herfor, skal boet begrænse de krav, der kan gøres gældende i konkursen. En af mulighederne herfor er at anvende konkurslovens § 61 til nedsættelse af mulige erstatningskrav. Set fra boets synspunkt er det derfor oplagt, at boet, i det omfang det er muligt, vil – og skal – påberåbe sig § 61 for at begrænse medkontrahentens erstatningskrav. Også medkontrahenten må formodes at være klar over dette forhold. Det forekommer derfor vanskeligt at argumentere for, at medkontrahenten ikke ved, hvorvidt boet vil anvende mulighederne i konkursloven for at begrænse de krav, der anmeldes.

Selv om udtalelsen i *Betænkning II* er afgivet vedrørende den særlige erklæring efter forslagens § 60, er der ikke nogen grund til – i nærværende henseende – at skelne mellem denne erklæring og en erklæring i øvrigt fra boet om ikke at ville indtræde. Dette taler for generelt at anse en erklæring om ikke-indtræden for tillige at indeholde en erklæring om anvendelse af § 61.

Hvis retsforholdets afbrydelse skyldes medkontrahentens berettigede ophævelse af retsforholdet, gør det ovenfor anførte sig tilsvarende gældende. Også i disse tilfælde må medkontrahenten forudse, at boet vil mindske erstatningskravet mest muligt.

189. Jfr. tillige Krag Jespersen, side 50, dog med forbeholdet “formentlig”.

Kapitel 11

Begyndelsestidspunktet for opsigelsesvarslet

11.1. Indledning

Problemstillingen for det følgende er, fra hvilket tidspunkt det forkortede varsel i henhold til konkurslovens § 61 skal beregnes. Dette fremgår ikke af paragraffen, og spørgsmålet er ej heller afklaret i retspraksis. Ofte må det endda konstateres, at parterne tilsyneladende ikke har været opmærksomme på spørgsmålet, idet der ikke har været procederet herpå.¹⁹⁰ Det kan undre, at en afklaring af spørgsmålet – og en diskussion heraf indtil afklaring – ikke foregår, idet begyndelsestidspunktet naturligvis har indflydelse på kravets størrelse. Der ofres således megen energi på at få fastslået, om varslet skal være en måned mere eller mindre, men ikke på om begyndelsestidspunktet kan rykkes flere måneder frem eller tilbage.¹⁹¹

En lang række tidspunkter kan anvendes som udgangspunkt ved beregningen af opsigelsesvarslet. Varslet kan således tænkes at skulle regnes fra en eventuel før konkursen foretaget opsigelse, fra fristdagen, fra dekretets afsigelse, fra boets meddelelse om eventuel indtræden, fra udløbet af interpellationsfristen efter § 55 stk. 2, fra boets faktiske opsigelse eller fra det tidspunkt, hvor boet påberåber sig konkursreguleringen. Endelig kan varslet regnes fra det tidspunkt, hvor medkontrahenten må forventes at have fået viden om, at opsigelse ville ske.

Ovenfor i kapitel 7 er det antaget, at konkurslovens § 61 finder analog anvendelse for ophævede kontraktforhold. Selv om det i disse tilfælde alene er det erstatningsmæssige opgør, der kan reguleres, kan fastlæggelse af begyndelsestidspunktet have interesse. Herved fastlægges, hvor stor en del af erstatningskravet, der maksimalt kan afskæres. De hensyn, der ligger bag en analog anvendelse, er de samme som de hensyn, der gør sig gældende ved kontrakter, som boet ikke indtræ-

190. Se eksempelvis U1977.138 HD, U1980.4 HD og U1994.512 ØLD.

191. I U1996.1237 VLD blev der således procederet på, at et ekstra godtgørelseskrav på 3 måneders løn skulle anerkendes som § 97-krav efter konkurslovens § 61 stk. 3. Dette blev der ikke givet medhold i. Derimod blev der ikke procederet på, at begyndelsestidspunktet ikke kunne ligge forud for konkursdekretets afsigelse. Såfremt der var procederet herpå – og givet medhold heri – ville hele kravet have været fortrinsberettiget efter konkurslovens § 95.

der i. Udgangspunktet må derfor være, at også begyndelsestidspunktet skal fastsættes ud fra samme kriterier. Begyndelsestidspunktet må kunne være de samme som angivet ovenfor, idet dog ophævelsestidspunktet træder i stedet for en eventuel opsigelse foretaget før konkursen, ligesom nogle af de nævnte tidspunkter i sagens natur ikke kan blive aktuelle.

Det skal bemærkes, at den foreliggende praksis alene vedrører tilfælde, hvor *boet* har påberåbt sig konkursregulering. Henset til ordlyden af konkurslovens § 61 stk. 1 og stk. 2 må det antages, at resultatet vil være det samme i tilfælde af, at det er medkontrahenten, der påberåber sig konkursreguleringen. For overskuelighedens skyld beskrives tilfældene nedenfor med det udgangspunkt, at det er boet, der opsiges, men som anført vil begyndelsestidspunktet som udgangspunkt være det samme, uanset hvem der foretager opsigelsen.

11.2. Retspraksis

Som anført ovenfor bærer retspraksis præg af, at der ofte ikke er procederet på spørgsmålet. Denne manglende fokusering på problemstillingen har naturligvis betydning ved vurdering af dommenes præjudikatsværdi. Da konkurslovens § 61 i vidt omfang er en videreførelse af den tidligere retstilstand inden for ansættelsesretten, jfr. nedenfor i kapitel 17.1, kan afgørelser vedrørende denne retstilstand også have interesse.

Set som et indgreb i parternes kontraktretlige forpligtelser og rettigheder vil det største indgreb være at beregne opsigelsesvarslet efter § 61 fra en eventuel opsigelse foretaget forud for konkursdekretets afsigelse. Dette begyndelsestidspunkt er antaget i to domme fra Højesteret fra henholdsvis 1908 og 1912. I begge afgørelser var der dog tale om opsigelse under en forudgående likvidation.¹⁹²

U1908.406 HD: En bogholder var antaget med aftalt uopsigelighed i 5 år. I forbindelse med selskabets afvikling blev bogholderen afskediget med samtykke af et likvidationsudvalg, der var dannet for at afvikle selskabets forhold. Selskabet gik senere konkurs, og tvisten opstod i forbindelse med bogholderens anmeldelse af krav i boet. Uopsigeligheden blev tilsidesat, og varslet blev ansat til 3 måneder, der svarede til kontraktens varsel efter uopsigelighedsperiodens udløb. Sø- og Handelsretten begrundede dette således: "Efter Analogien af Tyendelovens § 38 maa det imidlertid antages, at Kontraktens Bestemmelse om Forholdets Uopsigelighed indtil 1 August 1908 ikke er bindende for Konkursboet". Højesteret stadfæstede afgørelsen og anførte: "Med Bemærkning, at den Appellanten paa Kreditorernes Vegne i Marts Maaned 1905 givne Opsigelse under de foreliggende Omstændigheder maa ligestilles med en af Konkursboet sket Opsigelse, og iøvrigt i Henhold til de i Decisionen anførte Grunde, der i det Væsentlige tiltrædes, vil denne være at stadfæste."

192. Samme standpunkt kan muligvis udledes af U1937.485 HD, men i denne sag blev der ikke procederet på spørgsmålet.

U1912.311 HD: En kaptajn var af et selskab antaget til at føre et skib. Ansættelsesforholdet var uopsigeligt til den 22. april 1912 og kunne herefter opsiges med 6 måneders varsel. Selskabet blev taget under konkursbehandling med virkning fra den 24. juni 1910. I boet anmeldte kaptajnen blandt andet krav på hyre, kostpenge og kaplak indtil uopsigelsesperiodens udløb. Højesteret anerkendte ikke kravet, men nedsatte dette svarende til et varsel på 3 måneder. Kravet ansås sikret ved søpant i skibet.¹⁹³ Som begrundelse for nedsættelsen anførte Højesteret: "I henhold til Sølovens §§ 65, 68 og 268 og Konkurslovgivningens Grundsætninger i Forbindelse med vor Rets Regler om Opsigelsesvarslet i personlige Tjenesteforhold". Ved beregningen af det samlede krav anvendte Højesteret som begyndelsestidspunkt en afskedigelse foretaget forud for konkursdekretets afsigelse. Denne var foretaget efter, at selskabet var trådt i likvidation. Højesteret anførte herom: "Som nævnt i Decisionen blev Indstævnte, der tiltraadte Tjenesten den 22 April 1910, imidlertid afskediget af Selskabet den 17 august 1910, og efter det Foreliggende maa det antages, at denne Afskedigelse senere er blevet ratihæbet af Selskabets Konkursbo."

Også to nyere domme har anvendt dette begyndelsestidspunkt. Dette gælder den ovenfor i kapitel 7.2.2 refererede dom af 28. april 1997 fra retten i Hillerød, samt den nedenfor i kapitel 17.3.3.1 refererede dom af 12. juni 1997 fra Sø- og Handelsrettens skifteret. I sidstnævnte sag begrundedes konkursreguleringen dog med almindelige konkursretlige grundsætninger.

Også i U1913.792 LOHS, der er refereret ovenfor i afsnit 7.2.1, anvendes et opsigelsestidspunkt, der ligger forud for konkursen som begyndelsestidspunkt. Efter dommens præmisser skulle afskedigelsestidspunktet anvendes, men på grund af parternes påstande blev dette ikke dommens resultat.

Østre Landsret har i den nedenfor refererede dom antaget, at der ikke kan ske konkursregulering for den del, der ligger forud for fristdagen. Det skal dog bemærkes, at fristdagen og dekretdagen var sammenfaldende, og at der alene var proceduret på uanvendelighed for tiden forud for fristdagen.

Utrykt dom fra Østre Landsret af 11. maj 1994 (B-0952-93): En ingeniør blev den 1. juni 1990 ansat i et selskab med titel af administrerende direktør. Han blev ikke anmeldt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som direktør. Der blev ikke oprettet nogen ansættelseskontrakt, men der var enighed om, at der var aftalt et opsigelsesvarsel på 12 måneder fra selskabets side og 6 måneder fra direktørens side. Månedslønnen udgjorde 70.000 kroner. Den 13. september 1990 blev ingeniøren opsagt til øjeblikkelig fratræden. Selskabet blev erklæret konkurs den 5. juli 1991 med samme dag som fristdag. Kurator oplyste, at der ikke ville blive dækning til § 97-krav. Ingeniøren anmeldte herefter – med krav om fortrinsret efter konkurslovens § 95 – krav på løn i henhold til opsigelsesvarslet. Kravet var dog begrænset tidsmæssigt bagud til de senest 6 måneder før fristdagen, jfr. konkurslovens § 95 stk. 1, nr. 2. Boet gjorde gældende, dels at kravet ikke var fortrinsberettiget, dels at der kunne ske konkursregulering, og at kravets fortrinsret herefter ville bortfalde, idet der – efter konkursregulering – ikke bestod noget krav inden for tidsgrænsen på 6 måneder forud for fristdagen. Med hensyn til konkursreguleringen anførte ingeniøren, at regulering alene står til rådighed for konkurs-

193. Kravet ville næppe være omfattet af det almindelige lønprivilegium, jfr. I. H. Deuntzer, Den danske Skifteret, side 286 med henvisninger.

Kapitel 11. Begyndelsestidspunktet for opsigelsesvarslet

boet, og at reguleringen derfor ikke kunne ske for tiden forud for frisdagen. Østre Landsret gav medhold i, at kravet var fortrinsberettiget og anførte om konkursreguleringsmuligheden: “Det rejste krav er i overensstemmelse med konkurslovens § 95 tidsmæssigt bagud fra frisdagen begrænset til 6 måneder. Den del af kravet, der vedrører tiden efter frisdagen 8. juli 1991 angår så kort en periode, at en begrænsning ved en opsigelse, såfremt appellanten fortsat på frisdagen havde været ansat, ikke ville kunne foretages af boet i medfør af konkurslovens § 61. *Denne bestemmelse kan ikke bringes til anvendelse på perioden før frisdagen.* Heller ikke på andet grundlag vil der kunne ske konkursregulering” [min udhævning].

Boets faktiske opsigelse er af Sø- og Handelsrettens skifteret anvendt som begyndelsestidspunkt ved nedennævnte afgørelse:

Utrykt dom fra Sø- og Handelsrettens skifteret af 23. september 1998 (P-0037-96): Et selskab havde indgået en lejekontrakt, der var uopsigelig fra lejers side indtil 31. december 2000. Efter forudgående betalingsstandsning blev selskabet erklæret konkurs den 30. april 1996. Den 13. maj 1996 erklærede selskabet af egen drift, at det ikke ville indtræde i lejekontrakten og påberåbte sig samtidig konkurslovens § 61. Udlejeren erkendte, at uopsigeligheden ikke kunne opretholdes, men påstod opsigelsesvarslet fastsat til 12 måneder, hvilket var i overensstemmelse med kontraktens bestemmelser efter udløbet af uopsigelighedsperioden. Endvidere fremlagde udlejeren 14 lejekontrakter med et tilsvarende opsigelsesvarsel. Med hensyn til begyndelsestidspunktet påstod udlejeren, at dette først kunne regnes fra boets meddelelse af 13. maj 1996. Boet påstod opsigelsesvarslet nedsat til 6 måneder og påstod, at dette varsel skulle regnes fra konkursdekretets afsigelse.¹⁹⁴ Sø- og Handelsretten fastsatte varslet til 12 måneder og gav udlejeren fuld medhold i den beløbsmæssige opgørelse, hvilket kun kunne ske ved anvendelse af et begyndelsestidspunkt, der ligger efter dekretets afsigelse. Dommen er anket til Østre Landsret.

Også det tidspunkt, hvor anmelderen måtte have anset sig som afskediget, er blevet anvendt som begyndelsestidspunktet, hvilket skete i nedennævnte afgørelse:

SHT 1913.540: En afdelingschef var forud for konkursen blevet afskediget med kortest muligt varsel (til trods for aftalt uopsigelighed i 5 år). Boet opsagde senere afdelingschefen ex tuto. Forinden denne opsigelse havde han foretaget anmeldelse af sit krav. Boet procederede med hensyn til begyndelsestidspunktet principalt på opsigelsen forud for konkursen, subsidiært at konkursens indtræden eo ipso medførte en afbrydelse af tjenesteforholdet, og at varslet derfor skulle regnes fra konkursens indtræden. Retten fastsatte varslet til 3 måneder og statuerede, at varslet skulle regnes fra hans anmeldelse i boet, idet han på dette tidspunkt måtte have betragtet sig som afskediget.

Endelig antoges det i U1913.350 SHD, at det var boets faktiske opsigelse, der var afgørende.

194. Boets påstand om begyndelsestidspunktet fremgår ikke direkte af dommen. Derimod fremgår det direkte af sagens processkrifter. Desuden fremgår det indirekte af dommen, idet boet havde godkendt et opsigelsesvarsel på 6 måneder regnet fra dekretet, og dette tidspunkt er anvendt ved den beløbsmæssige opgørelse af udlejerens påstande.

U1913.350 SHD: En kontorchef blev af direktionen opsagt den 30. maj 1912 med et varsel af 6 måneder. Selskabet blev erklæret konkurs den 6. juni 1912. Uden nærmere forklaring på årsagen hertil opsagde boets kurator ex tuto kontorchefen den 29. august 1912. Boet procederede på, at opsigelsesvarslet skulle være 3 måneder, og at perioden principalt skulle regnes fra opsigelsen forud for konkursen subsidiært fra 1. månedsskifte efter konkursens indtræden. Retten gav kurator medhold i en påstand om, at varslet skulle reduceres til 3 måneder, men med hensyn til begyndelsestidspunktet fandt retten, at dette først kunne være boets opsigelse, i hvilken forbindelse retten anførte: “..., men der er ingen Hjemmel til at antage, at Konkursen eo ipso medfører en Opsigelse, og da Anmelderen først er opsagt af Konkursboet den 29 August s.A., er Kontrakten heller ikke ved denne Opsigelse bragt til Ophør før den 30 November 1912.”

11.3. Betænkning II

Problemstillingen er ikke omtalt i *Betænkning II* i forbindelse med omtalen af konkursreguleringsmuligheden. Ved omtalen af lønmodtagerprivilegiet og omfanget heraf antydes problemstillingen med følgende udtalelse i *Betænkning II*, side 189:

“Hverken loven eller udkastet sætter nogen tidsgrænse for erstatningen for tiden efter fristdagen. Det følger imidlertid af udkastets § 59 [lovens 61], som formentlig på dette punkt er i overensstemmelse med retspraksis, at arbejdsforholdet efter konkursens indtræden kan opsiges med sædvanligt eller rimeligt varsel og erstatningen begrænses i overensstemmelse hermed. Er arbejdsforholdet blevet ophævet umiddelbart før konkursen, og havde den ansatte ifølge sin kontrakt ret til et usædvanligt langt opsigelsesvarsel, må det følge af en analogi af § 59, at han i alt fald ikke kan have privilegeret krav på erstatning svarende til lønnen til et senere tidspunkt end det, hvortil han efter konkursens indtræden kunne være opsagt.”

11.4. Opfattelsen i retslitteraturen

Den foreliggende litteratur har kun i begrænset omfang behandlet problemstillingen, og i det omfang, det er sket, er der ikke taget højde for eventuelle forskelle mellem de tilfælde, hvor boet er indtrådt, og de tilfælde, hvor boet ikke er indtrådt.

Kommentaren, side 402, anfører om problemstillingen:

“Er en aftale allerede opsagt før konkursen, kan boet, dersom det aftalte varsel ikke er udløbet, benytte § 61 til at forkorte varslet, således at det samlede varsel bliver “sædvanligt eller rimeligt”. Herved kan boets forpligtelse blive reduceret, men boet kan ikke frigøre sig for forpligtelsen for den tid, der er forløbet inden boets “opsigelse”.¹⁹⁵

195. Samme opfattelse anføres af Mogens Munch, Konkursloven med kommentarer, 7. udgave, side 410.

Dette må forstås således, at begyndelsestidspunktet som udgangspunkt sættes til en eventuel forud for konkursen afgiven opsigelse. Hvis dette bevirker, at opsigelsesvarslet udløber før boets opsigelse, modificeres virkningen af konkursreguleringen dog således, at boet ikke frigøres for forpligtelser for tiden forud for boets opsigelse.

For ophævede kontraktforhold anfører Mogens Munch ved omtalen af konkurslovens § 95 dog følgende:¹⁹⁶

“§ 61 omfatter ikke direkte det tilfælde, at forholdet er ophørt før konkursen, fx som følge af skyldnerens uberettigede bortvisning af en funktionær. Bestemmelsen bør dog vistnok anvendes analogt, således at funktionæren ikke kan kræve mere i boet, end hvis han først var blevet bortvist ved konkursdekretets afsigelse.”

For funktionærer i opsagt stilling vil H. G. Carlsen, Dansk Funktionærret, side 213, anvende tidspunktet for konkursdekretets afsigelse som begyndelsestidspunkt. Standpunktet tages dog med forbeholdet “antagelig”.

Denne opfattelse deles tilsyneladende af Lars Svenning Andersen, Funktionærret, side 715. For ophævede kontraktforhold, hvor der fortsat verserer tvist om kravet, vil han dog acceptere et tidligere begyndelsestidspunkt.

Ole Hasselbalch vil tilsyneladende ikke acceptere et begyndelsestidspunkt, der ligger forud for konkursen, men formentlig acceptere, at dekretet anvendes som begyndelsestidspunkt (i hvert tilfælde for ophørte kontrakter). Dette udledes af følgende citater:¹⁹⁷

“Denne konkursregulering vil antagelig kunne gøres gældende også i relation til erstatningskrav, som udspringer af skyldnerens misligholdelse før konkursen, på den måde, at lønmodtageren ikke kan oppebære erstatning vedr. løn til et senere tidspunkt end det, hvortil han efter konkursens indtræden kunne være opsagt.”

“Udgangspunktet for beregningen af erstatningen efter bestemmelsen er de almindelige for ansættelsesforholdet gældende erstatningsregler. Dog foretages konkursregulering ud fra lovens § 61 (se herom ovenfor under 4.2.1.). Således kan der i al fald næppe anmeldes krav for et længere tidsrum end svarende til, hvad der havde kunnet gøres gældende, såfremt boet havde afgivet konkursreguleret frigørelsesvarsel straks efter konkursens indtræden.”

I Udkast til lov om gældsordning fra 1941 var der også indsat et forslag om konkursregulering i §§ 94-97. Særligt i forslaget til § 97 fremgår det, at opsigelsesvarslet skulle regnes fra konkursens begyndelse. Det anføres, at erstatning kunne kræ-

196. Jfr. Mogens Munch, Konkursloven med kommentarer, 7. udgave, side 585. Denne udtalelse er ikke medtaget i *Kommentaren*.

197. Jfr. Ole Hasselbalch, Ansættelsesretten, side 510 note 196 (i afsnit 4.2.1), og side 520 (under omtale af lønmodtagerprivilegiet).

ves “indtil det Tidspunkt, til hvilket Forholdet *ved Konkursens Begyndelse* kunde være opsagt med sædvanligt eller rimeligt Varsel” [min udhævning].

I Norge har problemstillingen ikke påkaldt sig opmærksomhed for så vidt angår boets massekravshæftelse. Emnet er således ikke behandlet i hverken retslitteraturen eller domspraksis. Derimod har diskussionen vedrørt begyndelsestidspunktet for beregning af erstatningskrav, når boet ikke er indtrådt.¹⁹⁸ Særligt arbejdsaftaler har været genstand for diskussioner herom. Diskussionen har først og fremmest vedrørt, hvorvidt opsigelsen skal regnes fra konkursens begyndelse eller først fra boets faktiske opsigelse eller fra et tidspunkt herimellem. I retslitteraturen er der ikke enighed herom, idet næsten alle synspunkter er repræsenteret.

Mads Henry Andenæs er af den opfattelse, at varslet skal regnes fra konkursens begyndelse, hvilket begrundes således:¹⁹⁹

“Det kan spørres om boets unnlattelse av å sende “oppsigelse” medfører at den periode arbeidstakeren kan kreve dividende for, ikke begynner å løpe. Det er imidlertid neppe ønskelig å operere med en egen type oppsigelse av hensyn til dividendeberegningen. Boåpningen er det tidspunkt som naturlig svarer til oppsigelsen ved dividendeberegningen.”

Derimod anfører Marius Nygaard Haug, at opsigelsen først har fundet sted, når den er kommet frem til arbejdstageren.²⁰⁰ Kristian Huser har en mere pragmatisk holdning, idet han anfører:²⁰¹

“En beslutning om å nedlegge virksomheten må oppfattes som en oppsigelse av de berørte arbeidstakere. Treffes denne beslutning i det rettsmøde hvor konkurs åpnes, vil den midlertidige bostyrer sørge for at den straks blir gjort kjent for de ansatte. Treffes den på et senere tidspunkt, vil de ansatte delta i beslutningsprocessen (se §§ 81 og 119). Men også en beslutning om ikke å tre inn i en arbeidsavtale må ansees som en oppsigelse. Den ansatte kan ikke med rimelighet oppfatte dette på annen måte enn at han er oppsagt. Endelig kan boet benytte en ordinær oppsigelse.”

Norsk retspraksis er meget sparsom, idet der alene foreligger en utrykt afgørelse fra Frostatings Lagmannsrett af 27. oktober 1983 (Ankesak nr. 204/1981). Sagen vedrørte opsigelse efter sømannsloven, hvor der ifølge dommen ikke gjaldt formelle krav til opsigelsen. Retten fandt, at opsigelsen skulle regnes fra meddelelsen til de tre ansatte om konkursen. Dette skete med følgende begrundelse:

198. Da varslets længde på dividendeniveau er det kontraktmæssige, er spørgsmålet om boets mulighed for at anvende et begyndelsestidspunkt forud for konkursen ikke relevant. Hvis kontrakten er opsagt før dekretet, løber denne opsigelsesperiode også over for boet, og boet kan hverken gøre den længere eller kortere ved fornyet “opsigelse”.

199. Jfr. Mads Henry Andenæs, Konkurs, 1. udgave 1994, side 307. Samme opfattelse anføres af Knut Ro, Arbejdsavtalens stilling i konkurs, side 109.

200. Jfr. Marius Nygaard Haug, Arbejdsavtalens stilling i konkurs, side 40.

201. Jfr. Kristian Huser, Gjeldsforhandling og konkurs, bind 2, side 293.

“Lagmannsretten finner det imidlertid vanskelig å akseptere at ikke de tre mannskaper Skarpnes, Øien og Borsheim på grunnlag av mottatte meddelelser og sakens stilling i det hele, trakk den naturlige og nærliggende slutning at deres eget arbeidsforhold overfor det nå etablerte konkursbo, var å anse som opphørt gjennom oppsigelse.”

I NOU 1993:16 foresloges indførelse af en bestemmelse om regulering af arbejdsforhold som § 7-11 i dekningsloven. Efter forslaget skulle opsigelsesvarslet regnes fra konkursdekretets afsigelse, hvis boet ikke indtrådte. Denne del af forslaget blev ændret, således at varslet først regnes fra boets meddelelse, jfr. dekningslovens § 7-11.

11.5. Analyse

Den foreliggende domspraksis har ikke afklaret spørgsmålet. Højesteretsdommene fra 1908 og 1912 vedrører tilfælde, hvor der var en forudgående (insolvent) likvidation, hvis juridiske rækkevidde næppe var afklaret på daværende tidspunkt.²⁰² Dommene fra 1913 har da tilsyneladende heller ikke følt sig bundet af Højesteretsdommene. Ligeledes må det konstateres, at de omtalte domme fra 1913 ikke har lagt samme begyndelsestidspunkt til grund.

I afgørelsen fra Retten i Hillerød blev der procederet på, at konkursregulering alene kunne foretages af et konkursbo og kun for fremtiden. Dette blev underkendt af retten med en præmis om, at der er enighed herom i “såvel teorien, forarbejderne til Konkursloven, som retspraksis”. Som det er fremgået af det ovenfor gennemgåede, dækker enigheden ikke spørgsmålet om varslets begyndelsestidspunkt.

Sø- og Handelsrettens skifterets dom af 12. juni 1997 må derimod tages til indtægt for, at det oprindelige opsigelsestidspunkt kan anvendes. Dette må gælde, uanset at dommen ikke anvender konkurslovens § 61, men “almindelige grundsætninger i lovgivningen om konkurs”. Hvis resultatet følger af sådanne grundsætninger, må det så meget desto mere gælde tilfælde omfattet af § 61.

Derimod har Østre Landsret i den utrykte afgørelse af 11. maj 1994 antaget, at begyndelsestidspunktet ikke kan ligge forud for fristdagen. Østre Landsret sætter grænsen ved fristdagen og ikke ved konkursdekretet. Dette skyldes formentlig proceduren, idet der blev procederet på, at der ikke kunne reguleres forud for fristdagen. Det skal i denne forbindelse erindres, at der i sagen var tidsmæssigt sammenfald mellem fristdagen og dekretdagen.

202. Jfr. H. B. Krenchel i U1922B145ff. og Vald. Hvidt i U1923B33ff.

Hverken den foreliggende retspraksis eller teorien skelner mellem, om boet indtræder i kontraktforholdet eller ikke indtræder, ligesom det alene er kontraktforhold opsagt (eller ophævet) forud for afsigelsen af konkurdekretet, der behandles. Da der er tale om forskellige hensyn i de nævnte tilfælde, foretages der ved gennemgangen nedenfor en opdeling mellem tilfælde, hvor boet er indtrådt, og tilfælde hvor boet ikke er indtrådt. Indenfor denne opdeling skelnes der tillige mellem, om kontraktforholdet er opsagt, eller det ikke er opsagt ved dekretets afsigelse.

11.5.1. Boet indtrådt

Når boet indtræder, bliver det forpligtet på kontraktens vilkår, og krav i henhold til kontrakten bliver massekrav for tiden efter konkursdekretets afsigelse, jfr. konkurslovens § 56.²⁰³ En undtagelse herfra udgøres af konkurslovens § 61, der hjemler en legal opsigelsesmulighed med § 61-varsel.

11.5.1.1. Ikke-opsagte kontrakter

Ved den ikke-opsagte kontrakt eksisterer der i sagens natur ikke noget opsigelsestidspunkt forud for konkursdekretet. Det tidligst mulige begyndelsestidspunkt er derfor tidspunktet for konkursdekretets afsigelse. Hvis dette altid skulle anvendes som begyndelsestidspunkt, ville det imidlertid medføre, at kontraktforholdet altid ville ophøre med udløbet af § 61-varsløbet regnet fra dekrettidspunktet. Dette ville være i modstrid med ordlyden af § 61, der tillægger parterne en opsigelsesret, men ikke en opsigelsespligt. Desuden ville det næppe stemme med parternes interesse, at kontraktforholdet på denne måde automatisk skulle ophøre. Tilsvarende gør sig gældende, såfremt et andet fikseret tidspunkt altid skulle anvendes som begyndelsestidspunkt. Det kan derfor ikke antages, at begyndelsestidspunktet kan fastsættes til et i forhold til dekretet fikseret tidspunkt.

Det kan i det hele taget ikke antages, at begyndelsestidspunktet kan ligge forud for boets faktiske opsigelse af kontraktforholdet. Såfremt dette antoges, ville der ikke være tale om, at retsforholdet ændrede karakter til et opsigeligt retsforhold med § 61-varsel, men derimod at retsforholdet efter en vis tid overgik til at kunne opsiges uden varsel.

Eksempel: Hvis begyndelsestidspunktet uanset boets faktiske opsigelsestidspunkt regnes fra konkursdekretets afsigelse, og § 61-varsløbet er 3 måneder, vil boet efter 2 måneder kunne opsiges med i realiteten 1 måneds varsel. Når der er forløbet 3 måneder fra konkursdekretets afsigelse, vil forholdet kunne opsiges til øjeblikkeligt ophør, da opsigelsesvarsløbet regnet fra dekretet er udløbet.

203. Den nærmere fastlæggelse af, hvilke kontrakter boet kan indtræde i efter konkurslovens § 53, ligger uden for afhandlingens rækkevidde og berøres derfor ikke. I det følgende forudsættes, at boet kan indtræde, og at konkurslovens § 61 kan anvendes.

Varslets begyndelsestidspunkt må derfor være boets faktiske opsigelse af kontraktforholdet. Såfremt boet indtræder, må det således acceptere, at den korteste indtrædelsesperiode udgøres af længden af § 61-varslet.

11.5.1.2. Opsagte kontrakter

For opsagte kontraktforhold har boet ligeledes mulighed for at indtræde på kontraktens vilkår, hvilket i disse tilfælde vil sige for den resterende del af opsigelsesperioden. Også i dette tilfælde kan boet opsigte kontrakten efter § 61. Ud fra samme argumentation som ved ikke-opsagte kontrakter kan det imidlertid ikke antages, at boet skulle have mulighed for at opsigte med et tidligere begyndelsestidspunkt end boets faktiske opsigelse.

Eksempel: En lejekontrakt med 24 måneders uopsigelighed er opsagt 10 måneder før dekretets afsigelse. Varslet efter § 61 antages at være 3 måneder. Boet indtræder, hvilket som udgangspunkt sker for de resterende 14 måneder. I hele indtrædelsesperioden kan boet opsigte med 3 måneders varsel regnet fra boets opsigelse. Hvis boet opsiger efter 2 måneder, ophører kontrakten 5 måneder efter dekretet. Hvis der alene resterer 2 måneder af opsigelsesperioden ved konkursdekretets afsigelse, kan boet stadig indtræde, men bliver forpligtet for hele restperioden, idet boet ikke kan nå at anvende § 61.

11.5.2. Boet ikke indtrådt

Hvis boet ikke indtræder i et kontraktforhold, er udgangspunktet, at medkontrahenten i boet kan kræve erstatning for sit tab ved, at aftalen ikke opfyldes, jfr. konkurslovens § 59. For vedvarende kontraktforhold begrænses erstatningen dog af § 61, hvilket direkte fremgår af § 59 i.f. I disse tilfælde er § 61 således en regel, der alene har indvirkning på parternes erstatningsmæssige opgør. Ved dette erstatningsmæssige opgør er det i boets interesse, at der anvendes et så tidligt begyndelsestidspunkt som muligt, idet kravet herved – alt andet lige – bliver mindst muligt. For medkontrahenten er ønsket derimod, at begyndelsestidspunktet bliver senest muligt.

Ordlyden og formålet med konkurslovens § 61 afklarer ikke problemet. På den ene side er der ikke tvivl om, at ønsket med § 61 har været at afkorte erstatningskravet. På den anden side har ønsket ikke været, at medkontrahenten ikke kunne anmelde noget erstatningskrav overhovedet, men at erstatningskravet skulle modsvare det sædvanlige og rimelige varsel.

Det skal ved vurderingen have i erindring, at såfremt der kan anvendes et begyndelsestidspunkt, der ligger forud for konkursdekretets afsigelse, vil dette i nogle tilfælde have den betydning, at konkursreguleringen i realiteten vil vedrøre et krav fra en forudgående betalingsstandsningsperiode. Dette vil i vidt omfang

svare til anvendelse af konkursregulering under betalingsstandsning, hvilket ikke kan antages, jfr. ovenfor i kapitel 8.5.

På det tidspunkt, hvor det står klart, at boet ikke vil indtræde, er medkontrahenten klar over, at der alene rester et erstatningsmæssigt opgør. I dette opgør må det forventes, at boet ønsker § 61 anvendt, jfr. ovenfor i kapitel 10.2. Dette tidspunkt må derfor som det seneste kunne anvendes som begyndelsestidspunkt. Det kan være vanskeligt at konstatere, hvornår parterne er klar over, at boet ikke vil indtræde. Klarhed vil i hvert tilfælde være opnået, hvis boet meddeler, at det ikke indtræder. Den nærmere fastlæggelse af andre kriterier for ikke-indtrædelsestidspunktet ligger uden for afhandlingens rækkevidde. Henset hertil og af overskuelighedshensyn vil boets meddelelse i det følgende blive anvendt som samlebetegnelse for tidspunktet for viden om ikke-indtræden.

Den af Mads Henry Andenæs ovenfor refererede opfattelse, hvorefter konkursdekretets afsigelse er det naturlige tidspunkt, kan have sammenhæng med, at retstekniske hensyn tilsyneladende har større betydning i Norge. Således kan opsigelse efter dekningslovens § 7-6 ske med sædvanligt varsel eller, hvis et sådant ikke findes, med 3 måneder. Om baggrunden for valget mellem den danske mulighed for at anvende et rimeligt varsel og den valgte løsning anføres det i NOU 1972:20, side 318 at "Den danske formulering av regelen muliggjør konkret rimelige løsninger, mens den norske gir klare retstekniske fordeler." Ligeledes er boets mulighed for at undgå massekravshæftelse ved erhvervslejemål tidsmæssigt fikseret til 4 uger, jfr. dekningslovens § 7-10, sml. konkurslovens § 62.²⁰⁴

11.5.2.1. Ikke-opsagte kontrakter

For ikke-opsagte kontrakter ligger det i sagens natur, at begyndelsestidspunktet ikke kan ligge forud for dekretets afsigelse. Tidsintervallet for varslets begyndelse er derfor mellem konkursdekretets afsigelse og boets meddelelse om ikke-indtræden. Den tidsmæssige forskydning mellem disse tidspunkter vil ofte ikke være særlig stor, men da der kan ligge en opsigelsestermin mellem tidspunkterne, udvides betydningen af, hvilket tidspunkt der lægges til grund.

Ved kontrakter, hvori boet kan – *men ikke vil* – indtræde, er det i boet interesse, at begyndelses tidspunktet er konkursdekretets afsigelse, uanset hvornår boet meddeler, at der ikke sker indtræden. Hensynet til medkontrahenten taler derimod for, at han kan agere i tillid til kontrakten, indtil har fået viden om, at boet ikke vil indtræde.

204. Som anført ovenfor i afsnit 4 og nærmere behandlet nedenfor i kapitel 17.2.1 blev forslaget i NOU1993:16 om at anvende dekrettidspunktet som begyndelsestid ikke gennemført.

Ved afvejningen af disse hensyn må det tages i betragtning, at medkontrahenten indtil boets meddelelse ikke kan afdække sin risiko eller på anden måde sikre sin position. Der opstår et haltende retsforhold, hvor medkontrahenten må afvente boets meddelelse. Boet har derimod mulighed for straks – eller i hvert tilfælde meget hurtigt – at tage stilling til indtrædelsesspørgsmålet og meddele beslutningen til medkontrahenten.

Hvis det antages, at det afgørende tidspunkt er boets meddelelse om ikke-indtræden, vil dette betyde, at såfremt boet ikke straks tager stilling til spørgsmålet om indtræden, vil medkontrahentens krav mod boet forøges. Jo længere tid boet er om at svare, desto større anmeldelsesret får medkontrahenten. Hvis derimod dekretet under alle omstændigheder er afgørende, vil medkontrahentens anmeldelsesret ikke forøges, selv om boet er længere tid om at meddele ikke-indtræden. Spørgsmålet er derfor, hvem der skal betale for boets betænkningstid. Da boet kan bestemme betænkningstidens længde, og denne er givet i boets interesse, taler dette for, at en længere betænkningstid må betales af boet i form af forøget anmeldelsesret for medkontrahenten.

For lejeforhold kan medkontrahenten i henhold til konkurslovens § 62 fordre massekrav for betænkningstiden. Af konkurslovens § 63 følger, at såfremt boet ikke inden to uger meddeler ikke-indtræden til de ansatte, er vederlagskravet for betænkningstiden massekrav.

Ovennævnte taler afgørende for at lade boet meddelelse om ikke-indtræden være det afgørende tidspunkt for varslets begyndelsestidspunkt.

Værdien af den ovenfor anførte argumentation forudsætter, at boet har kendskab til aftalen og dermed har mulighed for at tage stilling til indtrædelsesspørgsmålet. Hvis boet ikke har kendskab til kontrakten, er afvejningen nærmere et spørgsmål om, hvorvidt ukendskabet skyldes boets eller medkontrahentens forhold. Hvis ukendskabet kan bebrejdes boet (bostyret), må det ovenfor anførte fortsat tillægges vægt.²⁰⁵

I de tilfælde, hvor medkontrahenten bevidst holder kontraktforholdet skjult for boet, er der ikke noget hensyn at tage til medkontrahenten. Anmeldelsesretten bør derfor ikke udvides på grund af boets manglende meddelelse om ikke-indtræden. Mere kompliceret bliver det derimod, såfremt medkontrahenten ikke reagerer på grund af manglende kendskab til konkursen og de deraf følgende problemstillinger med kontraktforholdet.²⁰⁶ Forholdet kompliceres yderligere af, at det kan være

205. Hvorvidt bostyret kan gøres ansvarlig over for boet, skal ikke forfølges nærmere i afhandlingen.

206. I forbindelse med gennemførelsen af konkursloven 1977 oplyste Sø- og Handelsretten, at der kan forekomme tilfælde, hvor skyldneren er forsvundet eller har undladt at give oplysning om lejeforhold, og boet derfor er uden kendskab til en bestående lejekontrakt, jfr. Folketingstidende 1976-77 (2. samling), Tillæg A, spalte 386.

vanskeligt at vide, om manglende forespørgsel til boet skyldes ukendskab til forholdene, eller et ønsket om at “snyde” boet.

Det følger af konkurslovens § 29, at skyldneren mister rådigheden over sin formue fra konkursdekretes afsigelse. Efter konkurslovens § 30 stk. 1 har skyldnerens urådighed virkning for enhver efter udløbet af det døgn, hvori konkursen er blevet bekendtgjort i Statstidende, og indtil bekendtgørelsen overfor den som kendte eller burde kende konkursen. Efter dette tidspunkt kan man således ikke binde boet ved at kontrahere med skyldneren. Hvorvidt der herudover kan indlægges et krav om aktiv handling fra medkontrahenten for at sikre sin ret over for boet er mere tvivlsomt. I de her omhandlede tilfælde er spørgsmålet, om man – ud over at det forudsættes, at man har kendskab til konkursens indtræden – kan kræve, at medkontrahenten kender retsvirkningerne i kapitel 7 af konkursens indtræden, herunder at der er mulighed for at få afklaret boets stilling ved at rette henvendelse til boet og kræve stillingtagen uden ugrundet ophold, jfr. konkurslovens § 55 stk. 2. Et sådant krav er tilsyneladende indlagt i konkurslovens § 62, hvorefter medkontrahenten kan få massekravsstatus for boets betækningsperiode, men dette kræver, at han retter forespørgsel til boet og fordrer massekrav.²⁰⁷

Hvis der for kontraktforhold, som boet ikke kendte eller burde kende, indlægges et sådant krav om aktiv handling fra medkontrahenten, skal der tages stilling til retsvirkningerne i relation til begyndelsestidspunktet af, at medkontrahenten ikke retter forespørgsel til boet. Det må forventes, at det er forholdsvis få kontrakter, som boet ikke har kendskab eller burde have kendskab til, og særligt på grund af ukendskaben må det formodes, at der ikke er tale om kontrakter, som boet ønsker at indtræde i. Hvis medkontrahenten havde rettet henvendelse til boet, ville boet derfor formentligt straks have erklæret, at det ikke ønskede at indtræde. Ud fra det ovenstående om konkurslovens § 30 må det antages, at medkontrahenten på “§ 30-tidspunktet” fik kendskab til konkursen. Hvis der indlægges et krav om at rette henvendelse til boet, må det tidsmæssigt kunne kræves, at dette sker, når medkontrahenten opnår kendskab til konkursen. Begyndelsestidspunktet bør derfor sættes til “§ 30-tidspunktet”.

Hvis medkontrahenten undskyldeligt ikke kendte til konkursen og retsvirkningerne heraf for kontrakten, kan det synes urimeligt at lægge vægt på dette tidspunkt. Det kunne hævdes, at der i hvert tilfælde burde gives nogle dages frist til at rette henvendelse til boet efter den fiktive viden i henhold til konkurslovens § 30. Henset til de formentligt meget få tilfælde, dette ville omfatte, bør retstekniske hensyn dog medføre, at tidspunktet fikseres. Herved kan samme

207. Jfr. Folketingstidende 1976-77 (2. samling), Tillæg A, spalte 386f., og *Kommentaren*, side 410. Kritisk over for kravet om at skulle “fordre” for at opnå massekrav se *Krag Jespersen*, side 30f.

tidspunkt anvendes uanset om manglende henvendelse til boet skyldes uvidenhed eller spekulation, og hermed undgås tvist om årsagen til den manglende henvendelse.

For kontrakter, som boet ikke *kan* indtræde i, vil det allerede fra afsigelsen af konkursdekretet være klart, at der højst kan blive tale om et erstatningsmæssigt opgør. For boet vil dette principielt stå klart allerede fra konkursdekretets afsigelse,²⁰⁸ medens medkontrahenten vil være klar over det på det tidspunkt, hvor han opnår kendskab til konkursen. Som anført ovenfor antages medkontrahenten at opnå kendskab til konkursen på “§ 30-tidspunktet”. Det er dog ikke sikkert, at kendskab til konkursen kan udstrækkes til tillige at medføre, at medkontrahenten er klar over, at boet ikke kan indtræde i kontrakten, og at hans krav i henhold til kontrakten herefter alene er et erstatningsmæssigt opgør. En sådan viden er dog antaget for så vidt angår en spekulationskonto i et bankierfirma, jfr. U1969.738 SHD. Også for kommissionsforhold er noget lignende gældende, idet hvervet ved kommissionærens konkurs bortfalder ved dekretets afsigelse, medens det ved kommittentens konkurs bortfalder på “§ 30-tidspunktet”.²⁰⁹ Henset til disse retsvirkninger må et tilsvarende resultat antages for begyndelsestidspunktet for § 61. Det må derfor antages, at begyndelsestidspunktet for kontrakter, som boet ikke *kan* indtræde i, er § 30 tidspunktet.

11.5.2.2. Opsagte kontrakter

Opsagte kontraktforhold er fortsat gældende ved konkursdekretets afsigelse, og boet har som udgangspunkt mulighed for at indtræde i disse, men alene for den resterende del af opsigelsesperioden. Når boet ikke indtræder, kan medkontrahenten kræve erstatning, der – hvis konkursloven § 61 ikke finder anvendelse – som udgangspunktet vil være erstatning for den resterende del af opsigelsesperioden. Det særlige ved disse kontrakter er, at der eksisterer et opsigelsestidspunkt forud for konkursdekretets afsigelse. Det kan derfor anføres, at dette opsigelsestidspunkt skal anvendes som begyndelsestidspunkt også for § 61-varslet.

Som anført ovenfor i afsnit 4 kan en konsekvent anvendelse af det oprindelige begyndelsestidspunkt betyde, at varslet i nogle tilfælde vil udløbe inden afsigelsen af konkursdekretet. Dette kunne også i erstatningsmæssig sammenhæng give en række problemer. En sådan konsekvent gennemførelse af standpunktet om anvendelse af det oprindelige opsigelsestidspunkt er da ej heller blevet hævdet i litteraturen, hvor *Kommentaren* som repræsentant for det mest vidtgående synspunkt ikke vil acceptere, at boet frigøres for forpligtelser for tiden indtil boets opsigelse.

208. Dette forudsætter, at boet kender kontraktens eksistens.

209. Jfr. kommissionslovens § 47 og Udkast til Lov om Kommission, Handelsagentur og Handelsrejsende med tilhørende Bemærkninger, side 63f.

Hvis der anvendes et begyndelsestidspunkt, der ligger forud for boets meddelelse om ikke-indtræden, vil dette – alt andet lige – betyde en nedsættelse af medkontrahentens erstatningskrav. Det for boet mest gunstige resultat vil være, at der ikke skal udredes nogen erstatning for tiden efter konkursdekretets afsigelse. Dette vil være tilfældet, hvis boet straks meddeler, at det ikke vil indtræde, og den indtil da forløbne del af opsigelsesvarslet er længere end §61 varslet. Kontraktforholdet vil i så fald ophøre uden varsel.

Eksempel: En ansat har et aftalt opsigelsesvarsel på 12 måneder. § 61-varslet udgør 3 måneder. Den ansatte opsiges 4 måneder før konkursen, men fortsætter i den opsagte stilling. Umiddelbart efter dekretets afsigelse meddeler kurator, at boet ikke indtræder. Ved anvendelse af det oprindelige opsigelsestidspunkt vil den ansatte skulle fratræde med øjeblikkelig virkning og kan ikke gøre noget krav gældende i boet.

En anden konsekvens vil være, at såfremt §61-varslet ikke er udløbet ved dekretets afsigelse, vil boet uden omkostninger kunne anvende den resterende del af § 61-varslet som betænkningstid, dog naturligvis med respekt af interpellationsfri- sten i konkurslovens § 55 stk. 2. Dette skyldes, at boets meddelelse om ikke-indtræden ikke får betydning. Varslet beregnes under alle omstændigheder fra den oprindelige opsigelse. Boets betænkningstid sker således på medkontrahentens regning.

Som anført ovenfor i afsnit 5.2 kan problemet ikke afklares ud fra en ordlyds- eller formålsfortolkning af § 61. Det stemmer dog dårligt med såvel ordlyden som formålet, at opsigelse med “sædvanligt eller rimeligt varsel” skulle kunne medføre øjeblikkeligt ophør, hvis varslet i øvrigt var eksempelvis 3 måneder. Opsigel- sesadgangen i konkurslovens § 61 er et brud på de almindelige obligationsretlige grundsætninger og griber ind i parternes i øvrigt gyldige aftale. Dette taler ligele- des for, at indgrebet ikke skal udstrækkes ud over, hvad der er sikker hjemmel til.

Hensynet til begrænsningen i muligheden for at anmelde erstatningskrav synes varetaget ved muligheden for at nedsætte kravet for tiden efter konkursens indtræ- den. Hvis ønsket havde været en yderligere reduktion, kunne dette have været ind- føjet i bestemmelsen. Dette hensyn kan derfor ikke bære anvendelsen af et tidlige begyndelsestidspunkt.

Det må derfor antages, at boet ikke kan anvende et opsigelsestidspunkt forud konkursdekretet som begyndelsestid for opsigelse med § 61-varslet.²¹⁰ Opsigel- sesvarslet for opsagte kontrakter skal derfor behandles på samme måde som ikke- opsagte kontrakter, hvorfor der kan henvises til ovenstående herom.

210. Jfr. Lars Svenning Andersen, Funktionærret, side 715, Ole Hasselbalch, Ansættelsesretten, side 510 note 196, og side 520, H. G. Carlsen, Dansk Funktionærret, side 213, men cfr. *Kommentaren*, side 402.

11.5.3. Ophævede kontrakter

Som anført ovenfor i kapitel 7.2 finder konkurslovens § 61 analog anvendelse på kontrakter ophævet af medkontrahenten forud for konkursen. Også i disse tilfælde opstår derfor spørgsmålet om, hvilken tidsperiode der skal danne grundlag for erstatningsberegningen. Baggrunden for at anvende en analogi på ophævede kontraktforhold er, at hensynene i disse tilfælde er de samme som ved ikke-ophævede kontraktforhold. Ved vurdering af begyndelsestidspunktet må udgangspunktet være, at en analog anvendelse ikke giver grundlag for større indgriben i den almindelige obligationsret end ved reglens direkte anvendelse.

For de ophævede kontraktforhold har medkontrahenten fra ophævelsestidspunktet alene et erstatningskrav mod skyldneren, og det er dette krav, der nedsættes. Argumentet om ophør uden varsel har derfor ikke samme vægt i disse tilfælde, idet det alene er udstrækningen af tidsperioden for erstatningsberegningen, der påvirkes af et tidligere begyndelsestidspunkt.

Hvis et ophævelsestidspunkt forud for dekret ikke kan anvendes, vil dette betyde, at medkontrahenten kan anmelde et større krav, end hvis dette tidspunkt kan anvendes. Denne medkontrahent vil derfor – alt andet lige – ikke være interesseret i at indgive konkursbegæring for sit tilgodehavende. Der kan dog ikke være noget odiøst i, at en kreditor søger at varetage sine egne interesser.²¹¹ Det må være skyldneren og de andre kreditorer, der må vurdere, om der skal indgives konkursbegæring. Hvis konkursbegæring ikke indgives, må man også acceptere følgen heraf, nemlig at de redskaber, som konkursen giver, ikke kan anvendes.

Såfremt der er interessesammenfald mellem skyldneren og medkontrahenten, kan dette føre til, at der spekuleres i ikke at indgive konkursbegæring. Sådanne særlige misbrugstilfælde bør dog ikke anvendes til at opstille generelle regler. Disse tilfælde bør i stedet rammes konkret.²¹²

For lønmodtagere gør der sig det særlige gældende, at fortrinsret efter konkurslovens § 95 alene gives for krav forfaldet inden for 6 måneder før fristdagen. Hermed er der opsat en effektiv blokade mod en eventuel spekulation i udskydelse af konkursen.

Hvis det antages, at begyndelsestidspunktet kan være før konkursens indtræden, må begyndelsestidspunktet tidligst kunne være ophævelsestidspunktet og ikke en eventuel forudgående opsigelse. I modsat fald ville begyndelsestidspunktet for opsagte kontrakter være afhængig af, om der var sket ophævelse, eventuelt umiddelbart før konkursens indtræden. Samtidig ville medkontrahentens berettigede

211. For så vidt angår omstødelse vil Jens Anker Andersen endda acceptere, at en kreditor kan yde forstrækning til skyldneren for at få tiden til at gå, jfr. Fuldmægtigen 1994.88. Se tillige *Kommentaren*, side 484.

212. Sml. U1930.1 HD og *Kommentaren*, side 577.

ophævelse betyde en markant forringelse af anmeldelsesretten. En sådan retstilstand kan ikke antages.

Også selv om ophævelsestidspunktet lægges til grund, kan dette give en uacceptabel vilkårlighed for ellers ligestillede krav. Dette kan illustreres ved følgende eksempel.

Eksempel: A og B er begge ansatte på samme vilkår med blandt andet aftalt opsigelsesvarsel på 6 måneder til trods for et sædvanligt varsel på 3 måneder. 3 måneder før dekretet opsiges de begge og skal ikke møde i opsigelsesperioden. Lønnen udbetales hverken til A eller B, hvorefter B ophæver kontrakten, medens A ikke foretager sig noget. Skyldneren erkender erstatningsansvaret over for B, men forhælder udbetalingen, der i øvrigt først kan ske månedsvis, efterhånden som tabet konstateres. Ved konkursens indtræden har hverken A eller B derfor modtaget noget beløb siden opsigelsen. Boet meddeler straks, at det ikke vil indtræde i det resterende opsigelsesvarsel for A. Opsigelsesvarslet for A må – jfr. ovenfor i afsnit 5.2.2 – sættes til 3 måneder regnet fra dekretet, og han vil derfor samlet få anmeldelsesret for løn for 3 måneder indtil dekretet og erstatning for 3 måneder, det vil sige i alt 6 måneders løn. Hvis begyndelsestidspunktet for B skal sættes til ophævelsestidspunktet, vil han alene kunne anmelde krav på erstatning for 3 måneder.

For ansættelsesforhold gør der sig yderligere det gældende, at samspillet mellem tidsgrænsen i konkurslovens § 95 og et begyndelsestidspunkt forud for konkursdekretet kan betyde, at kravet nedsættes, og det nedsatte krav ikke har fortrinsret, jfr. præmisserne i den ovenfor i kapitel 7.2.1 refererede dom U1913.792 LOHS.

Det kan ud fra ovenstående ikke antages, at der foreligger således særligt tvungne grunde til at anvende et begyndelsestidspunkt, der ligger forud for konkursens indtræden. Derimod kan der anføres adskillige argumenter for, at begyndelsestidspunktet ikke bør være forud for konkursens indtræden. Det må derfor antages, at begyndelsestidspunktet ikke kan være forud for konkursen.

Da der som anført ovenfor alene er tale om indskrænkninger i det erstatningsmæssige opgør, er det vanskeligt at argumentere for, at der skal anvendes et tidspunkt, der ligger efter konkursdekretets afsigelse. Det må derfor antages, at begyndelsestidspunktet for ophævede kontrakter er dekrettidspunktet.

11.5.4. Ikke påbegyndte kontrakter

Nogle kontraktforhold vil være aftalt, men ikke påbegyndt ved konkursens indtræden. For sådanne kontrakter kan der ikke eksistere et kontraktretligt begyndelsestidspunkt for opsigelse, der ligger forud for dekretet. Derimod kunne det overvejes, om boets opsigelse kunne medføre et begyndelsestidspunkt, der ligger forud for kontraktens begyndelsestidspunkt.

Hvis boet allerede inden kontraktforholdets påbegyndelse ved, at det ikke vil anvende ydelsen – eller alene anvende denne for et kortere tidsrum end § 61-vars-

let – vil boet have interesse i at anvende et begyndelsestidspunkt, der ligger forud for kontraktens begyndelsestidspunkt. Realiteten af en sådan opsigelsesmulighed ville være, at boets opsigelsesvarsel ville blive kortere end § 61-varslet. Dette endda uden at der kan anføres et kontraktretligt tidligere begyndelsestidspunkt. En sådan mulighed kan ikke indfortolkes i § 61, ligesom det ovenfor anførte om anvendelse at et kontraktretligt, oprindeligt begyndelsestidspunkt så meget desto mere taler for, at boet ikke skal tillægges en ret til at anvende et begyndelsestidspunkt, der ligger forud for kontraktens begyndelsestidspunkt. Dette betyder, at begyndelsestidspunktet tidligst kan være kontraktens begyndelsestidspunkt.

Medkontrahenten har sædvanligvis tabsbegrænsningspligt, hvorfor boets meddelelse om ikke-indtræden på denne baggrund kan bevirke en nedsættelse af medkontrahentens anmeldelsesret.

11.6. Konklusion

Begyndelsestidspunktet for § 61-varslet vil være boets meddelelse til medkontrahenten om opsigelse af kontraktforholdet. Hvis boet ikke indtræder, vil meddelelse om ikke-indtræden også kunne anvendes som begyndelsestidspunkt.

Hvis boet er i undskyldelig uvidenhed om kontraktforholdet, må det antages, at begyndelsestidspunktet, vil være det tidspunkt, hvor medkontrahenten i henhold til konkurslovens § 30 anses for at opnå kendskab til konkursen.

Ikke påbegyndte kontrakter kan dog ikke have et begyndelsestidspunkt, der ligger forud for kontraktens aftalte begyndelsestidspunkt.

For ophævede kontraktforhold anvendes dekretdagen som begyndelsestidspunkt med hensyn til den erstatningsmæssige begrænsning, der sker ved en analog anvendelse af konkurslovens § 61.

Begyndelsestidspunktet kan således ikke i noget tilfælde være forud for konkursdekretets afsigelse.

Kapitel 12

Opsigelsesvarslets længde

Opsigelsesvarslet efter konkurslovens § 61 er fastsat til “sædvanligt eller rimeligt varsel”. Den endelige fastlæggelse heraf må ske for det konkrete retsforhold, men i det følgende skal begreberne “sædvanligt” og “rimeligt” samt særligt den indbyrdes vægtning mellem begreberne nærmere undersøges. I forbindelse hermed skal det fastlægges, hvilken betydning opsigelsesvarsler i den deklaratoriske lovgivning har for fastlæggelse af opsigelsesvarslet.

Konkursloven 1872 indeholdt i § 17 stk. 2 en bestemmelse, hvorefter lejeforhold kunne opsiges med “sædvanligt varsel til almindelig fardag”. Fortolkningen heraf kan have betydning for den nugældende retstilstand, hvorfor der straks nedenfor skal redegøres herfor. Som nærmere gennemgået nedenfor i kapitel 17.1 udviklede der sig inden for ansættelsesretten en praksis under konkursloven 1872, hvorefter der kunne ske førtidig opsigelse ved konkurs. Denne mulighed var alene praksisskabt, hvilket begrænser anvendeligheden af de indvundne erfaringer ved fortolkning af de lovfastede begreber. Da praksis inden for ansættelsesretten, jfr. nedenfor i kapitel 17, blev kodificeret ved gennemførelsen af § 61, må der dog kunne søges en vis vejledning i denne retstilstand. Også ansættelsesretten under konkursloven 1872 omtales derfor straks nedenfor.

12.1. Historisk oversigt

Efter konkursloven 1872 § 17 stk. 2 kunne opsigelse ske med “sædvanligt varsel til almindelig fardag”. Efter ordlyden var det således alene en sædvanlighedsvurdering uden hensyntagen til rimeligheden. I de første årtier efter lovens vedtagelse var der en vis usikkerhed om, hvorvidt en sædvane kunne medføre en fravigelse af et varsel fastsat i lovgivningen.²¹³ For retsforhold omfattet af lejeloven blev spørgsmålet afgjort ved dommen U1938.716 HD.

213. Benægtende heroverfor U1914.577 LOHS og U1915.228 SHD, men tilsyneladende bekræftende U1915.523 SHD. Der kan endvidere henvises til Jul. Lassen, Lærebog i Obligationsrettens Specielle Del, 4. udgave, ved Henry Ussing, side 30.

Kapitel 12. Opsigelsesvarslets længde

U1938.716 HD: I to lejekontrakter mellem samme parter var der ved aftalernes indgåelse i 1936 aftalt en uopsigelighed til 1. januar 1947. Lejeren blev erklæret konkurs den 29. juni 1937, og bød opsigde herefter lejemålene til ophør snarest muligt. Sagen vedrørte alene spørgsmålet om, hvorvidt "sædvanligt varsel" skulle forstås efter de hidtil gældende regler eller efter lejelovens regler, der var trådt i kraft efter lejekontrakternes indgåelse. Højesteret afgjorde sagen med følgende præmis: "Der maa gives Indstævnte Medhold i, at Bestemmelsen i Konkurslovens § 17, 2. Stk. om Opsigelse med "sædvanligt Varsel til almindelig Fardag" nu, efter at Lov om Leje af 23. Marts 1937 er traadt i Kraft, maa forstaas som henvisende til Bestemmelserne i den sidstnævnte Lovs § 8 og § 10."

Dommens generelle præmis medførte, at der efterfølgende var enighed om, at lovens varsler havde forrang. Dette beskrives således af Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Speciel del, side 29:

"Lejemaal, der er indgaaet for længere Tid, undergaar dog ifølge § 17 stk. 2 ved Boets Indtræden den Ændring, at de *kan opsiges fra begge Sider med sædvanligt Varsel til almindelig Fardag*. Ved disse sidste Udtryk maa forstaas Lovgivningens almindelige Regler om Fardag og Varsel. De lejemaal, der falder ind under Lejeloven, kan derfor, naar de er indgaaet for længere Tid, opsiges til den første Dag i en Maaned (Lejel § 8) med 3 Maaneders Varsel (Lejel § 10). Dette maa gælde, selv om Lejemaalet er indgaaet før Lejeloven, se U 1938.716 H. Sædvaner, der afviger fra Lovreglerne, kan herefter ikke tages i Betragtning, ialfald ikke hvis de vilde føre til et længere Varsel end Lejel § 10. Sml fra ældre Ret U 1915.523, 1914.577."²¹⁴

Når lovgivningen fastsatte et vist varsel, var det således unødvendigt at undersøge, om der var en sædvane for et længere varsel. Retsstillingen kan udtrykkes således, at lovgivningens varsel konkursretligt var det sædvanlige varsel, dog med en mulig reservation for kortere varsel i henhold til en sædvane.²¹⁵

Inden for ansættelsesretten – hvor muligheden for konkursregulering var praksiskabt – spillede varslet i lovgivningen ikke samme afgørende rolle. Som det ses af de nedenfor refererede domme var der dog ikke tale om en entydig tendens i forhold til lovgivningen.²¹⁶

U1970.726 SHD: Et selskab opfordrede en funktionær til at tage ansættelse i selskabet. Funktionæren havde 6 års anciennitet i sit nuværende ansættelsesforhold og betingede sig derfor, at opsigelsesvarslet allerede fra begyndelsen skulle være 3 måneder og i øvrigt følge funktionærloven.

214. Den senere litteratur tilsluttede sig dette, jfr. Bernhard Gomard, Skifteret, side 140, og Niels Ørsgaard, Konkursret, 1. udgave, side 95.

215. Udkast til lov om gældsordning indeholdt i §§ 94-97 et system med mulighed for opsigelse af længerevarende aftaler med "sædvanligt eller rimeligt varsel". I udkastet diskuteres begreberne imidlertid ikke nærmere.

216. Afgørelserne har også betydning for problemstillinger behandlet senere i afhandlingen, hvorfor de refereres også med henblik herpå.

Disse vilkår blev aftalt. Selskabet trådte i likvidation mindre end 6 måneder efter ansættelsesforholdets påbegyndelse, hvorfor det legale varsel alene var 1 måned. Kravet på 3 måneders opsigelse blev ikke nedreguleret, idet Sø- og Handelsretten ikke fandt det usædvanligt – men rimeligt – at man i en sådan situation aftalte et opsigelsesvarsel på 3 måneder allerede fra ansættelsesforholdets påbegyndelse. Sø- og Handelsretten anførte i præmisserne, at fastsættelsen af varslet skete “under hensyn til det tilsvarende opsigelsesvarsel, der gjaldt under hendes forudgående langvarige ansættelse i anden stilling”.

U1975.97 HD: En direktør, SB, grundlagde i 1957 en engrosvirksomhed med salg af legetøj og hobbyartikler. Som led heri blev han eneforhandler for en engelsk virksomhed for dennes legetøj. I 1969 blev det mellem parterne aftalt, at den engelske virksomhed skulle købe engrosvirksomheden via et danske selskab med virkning fra den 31. december 1969 og ansætte SB uopsigeligt i 7 år som “assistant general manager”. Den 18. oktober 1971 bortviste selskabet SB. Selskabet trådte i likvidation som insolvent den 29. oktober 1971. SB anmeldte herefter lønkrav for tiden fra bortvisningen til udløbet af uopsigelsesperioden svarende til godt 5 års løn. Boet havde anerkendt et opsigelsesvarsel på 3 måneder og påstod derfor frifindelse under henvisning til konkursreguleringsprincippet. Højesteret udtalte om dette spørgsmål: “Der findes ikke at kunne gives indstævnte medhold i, at funktionærloven af 1938, som intet indeholder herom, skulle have ændret det i retspraksis og juridisk teori siden århundredeskiftet anerkendte konkursreguleringsprincip, hvorefter der – uanset aftale om særlig lang opsigelsesvarsel – kun gives fortrinsret for lønkrav i en arbejdsgivers konkurs – eller likvidationsbo for tiden indtil udløbet af det legale eller sædvanlige opsigelsesvarsel og ikke anerkendes lønkrav for tiden efter dette tidspunkt, heller ikke som simpelt krav. Princippet kan heller ikke antages at være berørt ved den senere ændring af konkurslovens § 33, hvilket har klar støtte i forarbejderne til loven af 18. juni 1969. Når henses til, at indstævnte siden 1957 har været leder af den virksomhed, som appellant overtog den 1. januar 1970, og som indstævnte derefter fortsatte i som funktionær, findes der, jfr. princippet i funktionærlovens § 2 stk. 3, at burde tilkendes ham en erstatning for den uberettigede afskedigelse på i alt 6 måneders løn eller 25.000 kr. mere end den udbetalte erstatning. Denne erstatning vil være at fyldestgøre efter konkurslovens § 33.” Desuden forelå spørgsmålet om, hvorvidt en del af uopsigelsesperioden måtte anses som delvis betaling for engrosvirksomheden. Flertallet anså dette for tilfældet og tilkendte et simpelt krav herfor, hvorimod mindretallet ikke anså en sådan sammenhæng for at foreligge og ville derfor ikke tilkende noget beløb.

U1977.138 HD: Et selskab opsgav på grund af økonomiske vanskeligheder alle funktionærer med varsel som angivet i funktionærloven. Umiddelbart herefter trådte selskabet i likvidation som insolvent. En af de opsgavte havde været ansat i 45 år og havde i henhold til en kollektiv overenskomst et opsigelsesvarsel på 8 måneder, d.v.s. 2 måneder mere end hjemlet i funktionærloven. Sagen angik spørgsmålet om, hvorvidt disse to måneder kunne bortreguleres. Anmelderen gjorde gældende, at konkursregulering ikke nødvendigvis skulle ske til det legale varsel, men at særlige forhold kunne bevirke, at et længere varsel end funktionærlovens varsel anses som et sædvanligt og rimeligt, og at netop en kollektiv overenskomst udgjorde et sådant særligt tilfælde. Sø- og Handelsretten udtalte herom: “Det kan dernæst, når der er tale om et princip, der er begrundet i konkursens formål, ikke antages, at den omstændighed, at aftalen om varslet er truffet i en kollektiv overenskomst, bevirker, at det i denne overenskomst aftalte varsel skal gælde som et varsel, der ikke kan nedsættes ved konkursregulering i et ansættelsesforhold, der er omfattet af Funktionærloven. I det foreliggende tilfælde er der herefter ikke grundlag for at give funktionæren krav på et varsel, der er længere end det af boet anerkendte varsel, som er det længste varsel efter Funktionærlovens § 2 stk. 3.”

Kapitel 12. Opsigelsesvarslets længde

Højesteret stadfæstede afgørelsen, men med en lidt anden begrundelse, idet det anførtes: “Det tiltrædes, at der i et tilfælde som det foreliggende, hvor opsigelsesvarslet i henhold til funktionærlovens § 2, stk. 3, udgør 6 måneder, efter det i retspraksis anerkendte konkursreguleringsprincip med hensyn til lønkrav ikke i boet kan anerkendes noget lønkrav, der overstiger nævnte 6 måneder. Det er således – som også antaget i dommen – uden betydning, at aftalen om et længere varsel er indeholdt i en kollektiv overenskomst, og at de gensidigt vedtagne varsler gyldigt er aftalt i overensstemmelse med lovbestemmelsens stk. 6.”

12.2. Den nugældende retstilstand

Med gennemførelsen af konkursloven 1977 blev muligheden for opsigelse med rimeligt varsel indføjet i loven, samtidig med at opsigelsesadgangen blev udvidet til principielt at gælde alle vedvarende kontrakter.

12.2.1. Begreberne sædvanligt og rimeligt

For at et varsel kan betegnes som sædvanligt, må det nødvendigvis omfatte et vist antal tilfælde. Det kan naturligvis være vanskeligt at finde frem til, om der eksisterer et sædvanligt varsel på et givet område og i bekræftende fald varslets længde. Som anført i *Betænkning II*, side 134, kan der søges oplysninger hos brancheorganisationer. Ved fastlæggelsen af det sædvanlige varsel ligger det i sagens natur, at dette vil blive et generelt varsel uden plads til en individuel bedømmelse.

Derimod ligger fastlæggelsen af et rimeligt varsel mere op til, at der *kan* ske en individuel bedømmelse. Særligt på områder, hvor der ikke eksisterer et sædvanligt varsel, kan man dog også forestille sig, at et rimeligt varsel vil blive fastlagt ud fra mere generelle overvejelser.

12.2.2. Retspraksis

Den foreliggende domspraksis tager ikke særlig stilling til, hvorvidt fastsættelsen af opsigelses varslet er sket ud fra en vurdering af det sædvanlige varsel, eller om der er tale om en rimelighedsbedømmelse. Ofte anvendes begge begreber samlet, jfr. U1994.512 ØLD (“ikke kan anses for usædvanligt eller urimeligt”) og U1994.655 HD (“et sådant krav kan ikke anses for “sædvanligt eller rimeligt”). I U1983.2 HD anfører Sø- og Handelsretten, at varslet for 5 skuespillere ikke var usædvanligt, hvorimod Højesteret ikke anfører noget om begreberne. U1980.4 HD – der vedrører retstilstanden før konkursloven 1977 – anfører, at varslerne “ikke kan anses for usædvanlige eller urimelige.

Derimod kan det konstateres, at domspraksis ikke ubetinget har følt sig bundet af varsler fastsat i loven. Således er lovgivne varsler fraveget i afgørelserne

U1983.2 HD og U1994.512 ØLD, hvorimod det ikke blev fraveget i U1994.655 HD. I den ovenfor i kapitel 11.2 anførte utrykte dom fra Sø- og Handelsrettens skifteret af 23. september 1998 (P-0037-96) blev opsigelsesvarslet for et større erhvervslejemål ansat til 12 måneder.

Uanset at der således i nogle tilfælde sker fravigelse af de lovmæssigt fastsatte varsler, tager afgørelserne altid udgangspunkt i de lovmæssige varsler, og herefter kan særlige forhold eventuelt bevirke, at der sker fravigelse af dette varsel. I forhold til retstilstanden under konkursloven 1872 er der således større mulighed for fravigelse af lovens varsler. Udgangspunktet må dog siges at være lovens varsler.

12.2.3. Betænkning II

I *Betænkning II*, side 133f., anføres følgende om begreberne rimeligt og sædvanligt og den indbyrdes relation:

“Ved afgørelsen af, hvad der er sædvanligt eller rimeligt varsel, må man først se på, om der i lovgivningen er fastsat opsigelsesfrister. ... Kan en lovregel fraviges ved aftale, kan man måske ikke udelukke, at der for en gruppe af aftaler, som i og for sig falder ind under lovens regel, men hvor dog særlige forhold gør sig gældende, kan have fæstnet sig sædvaner, der afviger fra loven. Giver lovgivningen ingen regel, vil man i almindelighed kunne lægge en fast sædvane, der f.eks. fremgår af oplysninger fra brancheorganisationer, til grund. Retten er dog ikke ubetinget bundet til at følge sædvanen; hvor dette efter omstændighederne i det konkrete tilfælde findes urimeligt, vil retten kunne fravige den *sædvanemæssige* regel. Muligvis har sådanne synspunkter ligget til grund for den af Carlsen i U. f. R. 1968 B. 375 og af Gomard i Skifteret, 2. udg., s. 138 refererede utrykte landsretsdom, der ikke giver funktionæren det aftalte opsigelsesvarsel, men derimod det varsel, han ville have haft ret til efter funktionærloven, hvis han ikke havde mistet anciennitet ved en omdannelse af virksomheden efter dennes økonomiske sammenbrud. Af hensyn til værdien af en fast regel, som boet og medkontrahenten kan rette sig efter, bør sådan fravigelse dog kun ske i særlige undtagelsestilfælde. Bortset fra sådanne særtilfælde vil rimelighedskriteriet kun komme til anvendelse, hvis der ikke kan påvises nogen *sædvane*.”[mine udhævninger]

Det anførte må forstås således, at en eventuel lovregel er udgangspunktet, men at en sædvane i særlige tilfælde kan medføre et andet varsel ved en deklaratorisk lov. I forhold til konkursloven 1872 § 17 stk. 2 lægges der således op til en større mulighed for at acceptere, at et lovhjemlet varsel afløses af et sædvanemæssigt varsel. Der skal dog være tale om “særlige tilfælde”, således at ikke enhver sædvane bryder lovens varsel. Uden for lovgivne områder vil en sædvane derimod kunne lægges til grund, men denne kan dog i særlige undtagelsestilfælde fraviges ved konkrete urimelige resultater.

Som det ses af de foretagne udhævninger, omtales muligheden for en konkret rimelighedsvurdering alene ved det sædvanemæssige varsel og ikke ved det lovgivne varsel. Dette kunne tyde på, at der på lovregulerede områder ikke er plads til en

konkret rimelighedsvurdering. Begge de anførte domme – U1970.726 SHD og den utrykte dom (Vestre Landsrets dom af 11. oktober 1967, V.L. nr. 573/1967²¹⁷) – vedrørte imidlertid et lovreguleret område, nemlig funktionærretten. På denne baggrund må *Betænkning II* forstås således, at en konkret rimelighedsvurdering i særlige undtagelsestilfælde vil kunne tilsidesætte såvel et sædvanemæssigt varsel som et lovbestemt deklaratorisk varsel. Bortset fra sådanne særlige tilfælde er rimelighedsvurderingen sekundær i forhold til lovens og sædvanens varsler.

Såvel den ovenfor angivne beskrivelse i *Betænkning II* af forholdet mellem lovens varsel og et sædvanemæssigt varsel som indførelsen af muligheden for en rimelighedsbedømmelse viser, at der var tilsigtet en friere fastsættelse af varslet set i forhold til fastsættelsen efter konkursloven 1872. Samtidig anføres det dog, at fravigelser ikke bør ske ofte, hvilket motiveres med, at “af hensyn til værdien af en fast regel, som boet og medkontrahenten kan rette sig efter, bør sådan fravigelse dog kun ske i særlige undtagelsestilfælde”.

12.2.4. Opfattelsen i litteraturen

I litteraturen behandles spørgsmålet med forskellig intensitet. Nogle fremstillinger behandler således alene visse dele af problematikken, hvilket afspejler sig i gennemgangen nedenfor.

I *Kommentaren*, side 403, beskrives retsstillingen således:

“Kan der fastslås et i sådanne aftaler sædvanligt opsigelsesvarsel, behøves der i almindelighed ingen overvejelser af, om dette varsel er rimeligt. U1980.4 H, anført § 95 note 5, som ganske vist er afsagt ud fra de gamle regler, tyder dog på, at der i alt fald i overgangsperioder mellem kortere og længere varsler vil blive lagt vægt opå på en rimelighedsvurdering. Et i loven angivet varsel må i reglen lægges til grund. ... Kan der ikke fastslås et sædvanligt varsel, kan opsigelse ske med rimeligt varsel, hvorved må tages hensyn til kontraktforholdets art, muligheden for hurtig anvendelse af de ved opsigelsen frigivne produktionskræfter, investering i kontraktforholdet (jf. dog note 8), sædvanlige varsler på lignende områder etc.”

Det anførte må forstås således, at der opstilles en – med mulighed for undtagelser – indbyrdes rækkefølge, hvorefter lovens varsel har forrang (“i reglen lægges til grund”). Herefter følger et eventuelt sædvanligt varsel (“i almindelighed ingen overvejelser af, om dette varsel er rimeligt”) og endelig et rimeligt varsel.

Niels Ørgaard vil lade lejelovgivningens varsler være afgørende inden for dette område, hvorimod han inden for funktionærforhold alene vil lade funktionærlovens varsler være gældende “i almindelighed”, men ikke ubetinget afgørende hvis

217. Dommen omtales nedenfor i kapitel 17.1.4.

der i det enkelte tilfælde er særlige forhold, der bevirker, at et længere varsel kan betragtes som rimeligt eller sædvanligt. Han opstiller ikke nogen skelnen mellem det rimelige og det sædvanlige.²¹⁸

Bernhard Gomard, *Obligationsret* 3. Del, side 48, vil tilsyneladende lade det sædvanlige varsel have forrang og alene anvende et rimeligt varsel, såfremt der ikke findes et sædvanligt varsel.

Hos Ole Hasselbalch, *Ansættelsesretten*, side 512f., foretages en nuanceret beskrivelse af retsstillingen inden for det ansættelsesretlige område. Han vil som udgangspunkt lade lovfæstede varsler være afgørende og uden for disse områder lade det sædvanlige varsel være afgørende. For begge områder kan en rimeligheds-vurdering efter hans opfattelse dog medføre et andet resultat.

Mere håndfaste vejledninger opstilles af Peer Schaumburg-Müller & Bo Lauritzen, *Lønmodtagernes Garantifond*, side 87, med følgende prioritering:

“Findes ingen vejledning i lovgivningen, vil man i almindelighed kunne lægge fast sædvane til grund for reguleringen.”

“Varslet kan kun konkursreguleres ud fra et rimelighedskriterium, hvis det ikke på baggrund af lov-regler eller sædvane er muligt at fastsætte et sædvanligt varsel.”

Inden for ansættelsesretten vil H. G. Carlsen, *Dansk Funktionærret*, side 213, vægte sædvanligheden og rimeligheden således, at man opnår det gunstigste resultat for funktionæren og anfører, at dette forekommer bedst stemmende med lovens ordvalg.

I Norge er opsigelsesvarslet i dekningslovens § 7-6 fastsat til “sedvanemessig varsel, eller dersom slik sedvane ikke foreligger, [med] tre måneders varsel”. Hermed er også den indbyrdes rækkefølge fastlagt, således vil det “sedvanemessige varsel” have forrang, også selv om det er længere end 3 måneder.²¹⁹ Hvis der ikke foreligger noget “sedvanemessig varsel” vil opsigelses varslet blive sat til 3 måneder, uanset om dette konkret må anses som urimeligt. Sådanne konkrete urimeligheder må vige for retstekniske fordele, jfr. NOU 1972:20, side 318, hvor det anføres:

“Det danske utkast til § 59, som svarer til nærværende paragraf, gir boet rett til å si opp med “sædvanligt eller rimeligt varsel”. Av motiverne (s. 133-134) fremgår at den sædvanlige frist bare skal fravikes i særlige unntagelsestilfelle; bestemmelsen om “rimeligt” varsel får hovedsakelig sin betydning i tilfelle hvor det ikke foreligger noen sedvane. Den danske formulering av regelen muliggjør konkret rimelige løsninger, mens den norske gir klare retstekniske fordeler.”

218. Jfr. *Ørgaard*, side 73 og 77f.

219. Jfr. forudsætningsvis NOU 1972:20, side 322.

Varsler fastsat i lovgivningen vil – i hvert tilfælde såfremt det er mindstefrister eller normalfrister – normalt blive anset som det “sædvanemæssige varsel”.²²⁰ Det særlige varsel i dekningslovens § 7-10 for lejeforhold afløser ikke, men supplerer opsigelsesvarslet i dekningslovens § 7-6, jfr. NOU 1972:20 side 318.

12.2.5. Analyse og konklusion

Ved fastlæggelsen af vægtningen mellem lovgivne varsler, sædvanlige varsler og rimelige varsler og de indbyrdes relationer mellem disse må formålet med konkurslovens § 61 have i erindring. Som påvist ovenfor i kapitel 1.4.1 har reglen et konkursretligt sigte, således at der i et vist omfang sker en ensretning af opsigelsesvarslene. For at opnå dette må konkrete hensyn tillægges mindre vægt, således at fravigelser ikke sker i større omfang. Dette fremgår også af det ovenfor anførte fra *Betænkning II*. Retstekniske hensyn taler i samme retning. Særligt for de tilfælde, hvor boet ønsker at indtræde, er det af afgørende betydning for boet at kunne forudberegne, hvilke massekrav der vil opstå herved. Det må ligeledes have i erindring, at der efter konkurslovens § 61 stk. 3 er mulighed for at afhjælpe særligt urimelige resultater ved at tilkende erstatning til den opsagte part, jfr. nedenfor i kapitel 13.

Den foreliggende retspraksis giver ikke megen støtte til fortolkning af begrebernes indbyrdes relationer. Dog kan det udledes, at et lovmæssigt fastsat varsel vil være udgangspunktet, og at det kræver særlige forhold, såfremt der skal ske afvigelse herfra. Dette har også støtte i størstedelen af litteraturen. De ovenfor omtalte hensyn taler i samme retning.

Såfremt der skal ske en fravigelse af lovens varsel til fordel for et “sædvanligt” varsel, skal forholdet derfor være særligt i forhold til de tilfælde, som lovens varsel er fastsat under hensyntagen til. Samtidig skal forholdet dog ikke være så atypisk, at der ikke findes et “sædvanligt” varsel. Der skal derfor være tale om, at der for en gruppe af kontraktforhold gælder en fra loven afvigende sædvane, og at denne sædvane har en sådan særlig karakter, at de ovennævnte konkursretlige hensyn må vige for sædvanen.

Et eksempel herpå er den nedenfor i kapitel 17.3.2.3 anførte praksis, hvorefter det accepteres, at en nyansat funktionær straks tillægges 3 måneders opsigelsesvarsel, til trods for at dette varsel efter funktionærloven først opnås efter 6 måneders ansættelse.

I de tilfælde, hvor der ikke findes et lovmæssigt varsel, skal varslet fastsættes ud fra et andet grundlag. Hvis der findes et sædvanligt varsel for sådanne tilfælde, vil

220. Jfr. NOU 1972:20, side 318, Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 163f., og Norsk Karnov, side 2263 note 251.

det derfor være naturligt at tage udgangspunkt heri. Der er da også udbredt enighed om, at et sædvanligt varsel i sådanne tilfælde normalt vil blive anvendt.²²¹

Betydningen af muligheden for at foretage en rimelighedsvurdering fremgår ikke af domspraksis, og den juridiske teori behandler alene problemstillingen sporadisk. Det er derfor vanskeligt at udlede sikre tendenser og holdninger. Rimelighedsvurdering kan tænkes anvendt i to forskellige tilfælde, dels hvis der ikke foreligger et lovfæstet varsel eller en sædvane, dels til afhjælpning af urimelige følger af et lovmæssigt varsel eller et sædvanligt varsel.

I førstnævnte tilfælde forekommer det naturligt at fastsætte varslet som det rimelige, allerede fordi der ikke findes støtte andre steder. Fastsættelsen skal naturligvis ske ud fra de ovenfor nævnte kriterier og således at rimelighedsvurderingen foretages ud fra de hensyn, som § 61 normerer.

Mere problematisk bliver det når rimelighedskriteriet ønskes anvendt til at ændre et varsel fastsat ud fra loven eller sædvanen. I disse tilfælde må der foreligge konkrete omstændigheder, der gør, at netop dette kontraktforhold ikke skal bedømmes på samme måde som i øvrigt tilsvarende kontraktforhold. Urimeligheden må foreligge ikke blot i forhold til, at opsigelsesvarslet nedsættes i forhold til det kontraktmæssige varsel, men tillige således at netop denne medkontrahent rammes urimeligt hårdt i forhold til andre med et tilsvarende kontraktforhold. Samtidig skal det erindres, at retstekninske hensyn tillige taler for at begrænse en konkret rimelighedsvurdering. Ved vurderingen må det ligeledes tages i betragtning, at der er mulighed for at tilkende hel eller delvis erstatning efter konkurslovens § 61 stk. 3.²²² Under hensyntagen til ovennævnte må anvendelsen af rimelighedsbetragtninger ved fastsættelsen af opsigelsesvarslets længde gives et meget snævert anvendelsesområde.

I U1975.97 HD udgjorde opsigelsesvarslet i henhold til funktionærloven 3 måneder, men Højesteret fastsatte varslet til 6 måneder. Begrundelsen herfor var, at funktionæren tidligere havde ejet virksomheden, og derfor havde været sin egen funktionær, og denne tid blev medregnet ved anciennitetsberegningen, jfr. U1975B124. Dommen er fra før konkursloven 1977, og den daværende praksis gav ikke mulighed for at tilkende erstatning for forkortet opsigelsesvarsel. Med den nugældende retstilstand kunne det i en tilsvarende situation overvejes i stedet at tilkende erstatning efter konkurslovens § 61 stk. 3, jfr. nedenfor i kapitel 13.

Et særligt tilfælde forelå ved U1980.4 HD²²³, hvor der var tale om to "konkur-

221. Jfr. *Betænkning II*, side 133, *Kommentaren*, side 403, Bernhard Gomard, *Obligationsret* 3. Del, side 48, men cfr. H. G. Carlsen, *Dansk Funktionærret*, side 213.

222. Særligt når boet indtræder, vil der dog være væsentlig forskel på, om der anvendes en rimelighedsbetragtning efter stk. 1 eller tilkendes erstatning efter stk. 3. Den afgørende forskel er kravets stilling i konkursordenen, men dertil kommer, at retsforholdet efter stk. 1 fortsat består med deraf følgende ydelsespligt, hvorimod § 61 stk. 3 alene er en erstatningsregel.

223. Dommen omtales nedenfor i kapitel 17.3.3.

rerende” sædvaner. Dommen må formentlig forstås således, at man herefter valgte det mest rimelige resultat. Afgørelsen vedrører retstilstanden før konkursloven 1977, men dens resultat kan tiltrædes også for den nugældende retstilstand. Hvis der er to konkurrerende sædvaner vil det være nødvendigt at inddrage andre kriterier i bedømmelsen, og dette kan meget naturligt være rimelighedsbetragtninger.

Når opsigelsesvarslet ud fra ovennævnte er fastsat, må boet, som det mindre i det mere, kunne opsiges kontraktforholdet med et varsel, der er længere end § 61-varslet, jfr. *Krag Jespersen*, side 50. Dette vil alene være interessant, hvis boet indtræder, og boet ønsker at benytte den kontraktmæssige ydelse i en periode længere end § 61-varslet, men kortere end det kontraktmæssige varsel. Hvis boet ikke kunne opsiges med “forlænget” varsel, kunne boet i stedet blot vente med at sige op, indtil § 61-varslet passede til den ønskede restperiode.

12.3. Betydningen af opsigelsesvarslets længde for erstatningsopgøret

En nærmere analyse af parternes erstatningsretlige opgør af kontraktforholdet kan ikke rummes i afhandlingen. I det følgende skal der dog gøres enkelte bemærkninger om forholdet mellem opsigelsesvarslet efter konkurslovens § 61 og det erstatningsretlige opgør mellem parterne. For tiden efter udløbet af § 61-varslet behandles forholdet til erstatningsretten mest naturligt ved omtalen af erstatningsmuligheden i konkurslovens § 61 stk. 3, jfr. nedenfor i kapitel 13.

Når boet ikke er indtrådt, er § 61 en regel, der begrænser medkontrahentens anmeldelsesret, jfr. hermed tillige henvisningen i konkurslovens § 59 til § 61. Medkontrahenten kan som udgangspunkt alene anmelde krav for tiden indtil udløbet af § 61-varslet, medmindre der tillige accepteres en billighedserstatning efter stk. 3. Kravet må som udgangspunkt opgøres efter almindelige regler om erstatning i kontrakt, jfr. *Kommentaren*, side 397. Konkursen medfører dog visse ændringer i opgøret. Et krav på konventionalbod er således efterstillet “i det omfang, boden ikke er erstatning for lidt tab”, jfr. konkurslovens § 98 nr. 2.²²⁴ Ligeledes vil en aftale om, at der ikke skal ske fradrag for anden indtægt i opsigelsesperioden, ikke blive anerkendt, jfr. den nedenfor i kapitel 17.3.3 omtalte dom U1980.4 HD.²²⁵ Betydningen heraf må være, at der – også for opsigelsesperioden efter konkurslovens § 61 – består en tabsbegrænsningspligt efter de almindelige regler om den positive opfyldelsesinteresse.

224. Om det nærmere indhold af bestemmelsen henvises til *Kommentaren*, side 584, med henvisninger.

225. Princippet blev tillige fastslået i U1980.861 SHD. Se tillige eksempelvis *Kommentaren*, side 406, Bernhard Gomard, *Obligationsret* 3. Del, side 49, og Mogens Munch i U1981B165. For funktionær gælder reglen om minimalerstatning i funktionærlovens § 3 dog også i konkurs, jfr. U1972.77 HD.

12.3. Betydningen af opsigelsesvarslets længde for erstatningsopgøret

Når boet indtræder, bliver det forpligtet og berettiget på aftalens vilkår, jfr. konkurslovens § 56 stk. 1. Boet skal derfor opfylde kontrakten, og såfremt dette ikke sker, vil et erstatningskrav i anledning heraf være massekrav.²²⁶ En af virkningerne heraf er, at boet tillige forpligtes af eventuelle aftaler om opgørelse af et erstatningskrav mellem parterne.²²⁷ Boet vil således være bundet af en aftale om konventionalbod, eller om at der ikke skal ske fradrag for anden indtægt i forbindelse med opgøret. Uden særlige aftaler vil parternes opgør ske som for øvrige kontraktforhold. Såfremt et vedvarende kontraktforhold opsiges efter § 61, anses boet alene for at være indtrådt for perioden indtil udløbet af § 61-varslet. Betydningen heraf må blandt andet være, at særlige vedtagelser om erstatningsopgøret alene har betydning for denne periode.²²⁸

226. Jfr. eksempelvis *Betænkning II*, side 123, og *Kommentaren*, side 375. Den særlige regel i § 56 stk. 2 vedrører tiden forud for konkursen og har derfor ikke betydning for § 61.

227. Jfr. *Krag Jespersen*, side 33, og Bernhard Gomard, *Obligationsret* 3. Del, side 44 note 68.

228. Der kan opstå særlige problemer med en sådan periodisering af kravene, men dette erstatningsretlige spørgsmål ligger udenfor afhandlingens emne og vil derfor ikke blive gjort til genstand for nærmere drøftelser.

Kapitel 13

Erstatning for afbrydelse – konkurslovens § 61 stk. 3

Uanset om boet er indtrådt eller ikke er indtrådt, er udgangspunktet efter konkurslovens § 61, at kontraktforholdet ophører fuldstændigt ved varslets udløb. Hvis boet ikke er indtrådt, har opsigelsen virkning på dividendekravniveau, idet det er et muligt dividendekrav, der afskæres. Hvis boet er indtrådt, kan man sige, at opsigelsen har virkning på såvel massekravniveau som dividendekravniveau. Det er nemlig såvel massekrav som dividendekrav, der afskæres.

Der kan dog i visse tilfælde ydes erstatning på grund af den førtidige opsigelse. Betingelserne herfor er anført således i konkurslovens § 61 stk. 3:

“Når særlige grunde taler derfor kan det pålægges den, der opsiges aftalen efter stk. 1 eller 2, at yde erstatning for tab ved, at opsigelsen er sket med forkortet varsel. I skyldnerens bo er et sådant krav almindelig konkursfordring.”²²⁹

I Norge er det alene boets massekravshæftelse, der kan opsiges med førtidigt ophør. Ved en sådan opsigelse kan medkontrahenten “kreve det tap vedkommende derved lider, dekket som dividendefordring”, jfr. dekningslovs § 7-6. Opsigelsen kan derfor siges alene at have virkning på massekravniveau.

13.1. Hvem kan tilkendes erstatning

I § 61 stk. 3 er det angivet, at det er den, der siger op, der kan tilpligtes at betale erstatning. Heraf følger modsætningsvis, at alene den, der siger op – og ikke den opsagte – kan tilpligtes at yde erstatning, og at den opsigende part ikke kan tilkendes erstatning.

Dette kan synes banalt, men er dog ikke uden betydning. Hvis kontrakten har en

229. Domspraksis har været meget tilbageholdende med at tilkende erstatning. Således er den eneste offentliggjorte dom, der tilkender erstatning, U1983.813 ØLD, der omtales nedenfor i kapitel 19.1. I U1996.1237 VLD – refereret nedenfor i afsnit 5 – blev der ikke givet medhold i et krav om erstatning efter § 61 stk. 3.

længde, der rækker ud over boets levetid, vil det være givet, at den på et eller andet tidspunkt vil ophøre ved opsigelse fra boets side. Også for andre kontrakter vil det være således, at det kan forudses, at boet på et tidspunkt ikke længere har brug for ydelsen og derfor ønsker at bringe kontraktforholdet til ophør. Hvis såvel boet som medkontrahenten har mulighed for at opsiges kontrakten efter konkurslovens § 61, kan der spekuleres i at afvente modpartens opsigelse. Dette kan være aktuelt, såfremt den ene part har udsigt til erstatning efter § 61 stk. 3. Som anført ovenfor ophører erstatningsmuligheden, hvis den potentielt erstatningsberettigede benytter sig af sin opsigelsesadgang, og der kan derfor spekuleres i, hvornår det må forventes, at den anden part vil opsiges kontrakten.

Med den valgte konstruktion med hensyn til erstatningsmuligheden kan man sige, at prisen for at bestemme kontraktens ophørstidspunkt bliver en fortabelse af erstatningsmuligheden efter stk. 3. I udgangspunktet forekommer det logisk og rimeligt, at man ikke kan sige en aftale op før tiden og derefter kræve erstatning på grund af det førtidige ophør. I visse tilfælde vil dette dog – i hvert tilfælde teoretisk – kunne medføre et vist hasardmoment i retsstillingen.

Eksempel: En lejekontrakt er uopsigelig i 10 år og samtidig uoverdragelig. Baggrunden for den lange uopsigelsesperiode er, at udlejeren har foretaget forbedringer til fordel for den konkrete lejer. Lejeren går konkurs. Hvis udlejeren siger boet op, kan udlejeren ikke opnå erstatning efter stk. 3, hvorimod boet må forvente, at udlejeren vil blive tilkendt erstatning efter stk. 3, hvis boet siger op. Såvel boet som medkontrahenten vil derfor i et vist omfang kunne satse på, at den anden part anvender opsigelsesadgangen efter § 61. Samme problemkompleks kan opstå, hvis det er lejeren, der har foretaget forbedringerne.

Det fremgår af konkurslovens § 61 stk. 3, at den opsigende part kan pålægges “at yde erstatning for tab ved, at opsigelsen er sket med forkortet varsel”. Derimod fremgår det ikke udtrykkeligt, hvem der kan tilkendes erstatning. Den opsagte part må givetvis kunne tillægges erstatning, jfr. også de i *Betænkning II*, side 132, nævnte eksempler. Spørgsmålet er imidlertid, hvorvidt andre, der lider tab på grund af det førtidige kontraktophør, kan få erstatning.

I *Betænkning II*, side 132, anføres det, at skifteretten har mulighed for at “tillægge den, mod hvem opsigelsen rettes, erstatning for tab ved, at opsigelsen sker med forkortet varsel.” Dette tyder således på, at alene medkontrahenten kan ydes erstatning. Man kan næppe forestille sig, at skyldneren personligt kan blive tilkendt erstatning. En erstatning skal kompensere for det tab, som boet lider ved førtidigt ophør af kontrakten, og da kontrakten er inddraget i bobehandlingen under hensyntagen til reglerne i kapitel 5 om konkursmassen, må en eventuel erstatning ligeledes indgå i konkursmassen. Også andre end medkontrahenten kan tænkes at lide tab ved den førtidige opsigelse. Henset til den nære tilknytning til opsigelsesbeføjelsen i stk. 1 og 2 må erstatningen efter stk. 3 anses for at være en direkte kom-

pensation for opsigelsesadgangen. Det må derfor antages, at kun den direkte medkontrahent kan tilkendes erstatning efter § 61 stk. 3.

13.2. Forholdet til opsigelsesvarslet efter konkurslovens § 61 stk. 1 og 2

I det følgende skal der redegøres for samspillet mellem det sædvanlige og rimelige varsel efter konkurslovens § 61 stk. 1 og 2 og muligheden for at tilkende erstatning på grund af ubillighed efter stk. 3. Umiddelbart kan det forekomme besynderligt, at et opsigelsesvarsel kan anses som rimeligt for herefter at yde erstatning for ubillighed på grund af opsigelsen. Dette kan også formuleres således, at såfremt et fastsat opsigelsesvarsel vil føre til et ubilligt resultat, kan det overvejes, om dette varsel kan anses som rimeligt.

Forklaringen er, at rimelighedsvurderingen efter stk. 1 og stk. 2 – som nærmere redegjort for ovenfor i kapitel 12 – må foretages ud fra en mere generel rimelighedsvurdering for kontrakttypen og således at et sædvanligt varsel normalt vil fortrænge rimelighedsvurderingen. Derimod skal erstatningsmuligheden efter stk. 3 anvendes til at hindre konkret urimelige resultater. Uanset om et varsel for en kontrakttype *generelt* set er rimeligt, kan der foreligge sådanne *konkrete* omstændigheder, at netop denne medkontrahent vil blive stillet dårligere end andre medkontrahenter inden for samme kontrakttype. Det er disse tilfælde, der kan afhjælpes ved hjælp af billighedserstatningen.²³⁰

Peer Schaumburg-Müller & Bo Lauritzen, Lønmodtagernes Garantifond, side 87, vil tilsyneladende næsten bortse fra rimelighedsvurderingen i stk. 1 og stk. 2 og i stedet tilkende erstatning efter stk. 3. Dette sker med følgende argumentation:

“Konkursbetænkning II/1971, s. 134 nævner, at sædvane eventuelt kan fraviges under hensyn til rimelighedskriteriet, men at dette kun kan komme på tale i helt særlige undtagelsessituationer. For at bevare en fast regel forekommer det nok mest hensigtsmæssigt i stedet at tillægge en erstatning efter konkurslovens § 61, stk. 3 i disse undtagelsestilfælde.”

Det ovenfor anførte medfører, at det bliver vanskeligt at yde erstatning efter § 61 stk. 3 ud fra generelle betragtninger til særlige kontrakttyper, hvor der sker regulering af opsigelsesvarslet efter § 61. Hvis varslet anses som sædvanligt eller rimeligt for kontrakttypen, forekommer det ikke logisk efterfølgende at konstatere, at dette varsel generelt medfører ubillige resultater.

230. Se også Ørgaard, side 69.

Hvis boet er indtrådt, kan der være afgørende forskel på, om et urimeligt varsel afhjælpes ved at forlænge boets opsigelsesvarsel efter § 61 stk. 1 eller ved at tilkende erstatning efter § 61 stk. 3. Når boet er indtrådt, vil krav i henhold til stk. 1 være massekrav, medens krav efter stk. 3 vil være “almindelig konkursfordring”, jfr. nærmere herom umiddelbart nedenfor. Desuden kan boet i opsigelsestiden kræve modydelsen, hvorimod der ikke er nogen ydelsespligt for medkontrahenten for erstatningskrav efter stk. 3.

13.3. Kravets stilling i konkursordenen

Hvis medkontrahenten tilkendes et erstatningskrav mod boet, fremgår det af § 61 stk. 3, at kravet er “almindelig konkursfordring”. Det er imidlertid ikke klart, hvad der nærmere menes med denne formulering. Meningen kan være, enten at kravet er et § 97-krav, eller at kravet ikke er et massekrav, men at kravets stilling i øvrigt skal afgøres ud fra reglerne i konkurslovens kapitel 10 om konkursordenen. Det ligger dog fast, at kravet ikke kan være et massekrav.²³¹

Konkurslovens kapitel 10 indeholder den rækkefølge, i hvilken krav mod konkursboet skal betales, konkursordenen. I hovedtræk er rækkefølgen således: Først betales i henhold til § 93 de massekrav, der vedrører konkursbehandlingen, derefter betales visse krav påløbet under en forudgående betalingsstandsning eller anden form for rekonstruktion, jfr. § 94;²³² efter disse krav følger – under særlige betingelser opregnet i § 95 – krav fra tidligere ansatte, § 96 indeholder det såkaldte leverandørprivilegium for visse punktafgifter, krav uden fortrinsret udredes under § 97, og endelig indeholder § 98 visse efterstillede krav. For paragrafferne 93-97 udredes krav inden for samme paragraf lige-
ligt, medens krav i henhold til § 98 udredes i prioriteret rækkefølge.

Betænkning II, side 132, gengiver alene lovens ordlyd med tilføjelsen “kun”. Da *Betænkning II* i øvrigt ikke anvender terminologien “almindelig konkursfordring”, giver denne beskrivelse ikke megen hjælp til fastlæggelse af begrebets indhold.

I konkurslovens § 158 stk. 2 nr. 2 anføres om, hvilke fordringer, der falder udenfor en tvangsakkord, at dette gælder “fordringer, der har fortrin frem for almindelige fordringer i tilfælde af konkurs”. I *Betænkning II* var formuleringen – forslagens § 153 stk. 2 nr. 2 – foreslået som “fordringer, der i henhold til § 91 eller § 92

231. Problemstillingen er ikke afklaret i retspraksis. I U1996.1237 VLD var et erstatningskrav efter § 61 stk. 3 til en funktionær alene gjort gældende som § 97-krav.

232. Der er ikke enighed om, hvorvidt sådanne krav skal betegnes som massekrav af anden klasse/ sekundære massekrav eller privilegerede krav af 1. klasse. Herom kan henvises til Mogens Munch, Konkursloven med kommentarer, 7. udgave, side 570, med henvisninger. I afhandlingen vil betegnelsen massekrav alene omfatte krav i henhold til konkurslovens § 93.

har fortrin i tilfælde af konkurs”. Ved lovforslagets fremsættelse blev anført, at der var foretaget en redaktionel ændring.²³³

I betænkning nr. 423/1966 om konkursordenen, side 11, anføres i beskrivelsen af retstilstanden før ændringen af konkursordenen: “Kreditorer, der ikke særlig er henført til de første klasser i konkursordenen, de almindelige eller simple kreditorer, fyldestgøres lige, jfr. konkurslovens § 35.” Der tales imidlertid om kreditorer og ikke fordringer. Alligevel peger udtalelsen klart i retning af, at “almindelige” krav må forstås som § 97-krav.

Efter konkursloven 1872 § 17 stk. 2 skulle den opsigende skadesløsholde modparten for dennes interesse i retsforholdets fortsættelse. En sådan erstatning var alene simpelt krav i boet også i den periode, hvor lejekrav i øvrigt var tillagt fortrinsret.²³⁴

Størstedelen af den juridiske teori antager, at et erstatningskrav efter konkurslovens § 61 stk. 3 er et § 97-krav. I *Kommentaren*, side 406, anføres, at “Det har været tanken med ordene “almindelig konkursfordring” at fastslå, at erstatningskravet er simpel fordring (dette udtryk benyttes ikke af KL).”²³⁵

Ørgaard, side 78, må derimod forstås således, at kravets stilling afgøres efter konkursordenen, i hvert tilfælde for så vidt angår lønmodtagere. Han anfører følgende:

“Uanset om boet er indtrådt i aftalen eller ej, er et § 61, stk. 3-krav kun en almindelig konkursfordring. I arbejdsforhold vil et sådant krav dog i almindelighed være omfattet af lønprivilegiet efter § 95”.²³⁶

Efter norsk ret er der en ubetinget ret til erstatning for tabet ved ved boets opsigelse med forkortet varsel, jfr. dekningslovens § 7-6. Det fremgår af dekningslovens § 7-6, at erstatningskravet er “dividendefordring”. Den begrebsmæssige definition heraf findes i dekningslovens § 6-1, der har følgende ordlyd:

“§ 6-1 *Dividendefordringer*.

Dividende kan bare kreves av fordringer på skyldneren som er oppstått før åpningen av bobehandlingen.”

233. Jfr. Folketingstidende 1976-77 (2. samling), Tillæg A, spalte 402.

234. Jfr. eksempelvis Bernhard Gomard, Skifteret, side 140, og Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Speciel del, side 30.

235. Samme opfattelse gøres gældende af Lars Svenning Andersen, Funktionærret, side 715, Ole Haselbalch, Ansættelsesretten, side 513f., Peer Schaumburg-Müller & Bo Lauritzen, Lønmodtagerens Garantifond, side 86, H. G. Carlsen, Dansk Funktionærret, side 211, Jørgen Nørgaard i U1995B124 og Arne S. Albrechtsen m.fl. i Juristen 1978.205.

236. Bernhard Gomard, Obligationsret 3. Del, side 56 note 102, anfører ligeledes, at erstatningskrav efter konkurslovens § 61 stk. 3 fra lønmodtagere kan være omfattet af konkurslovens § 95.

Denne definition medfører, at der i norsk ret skelnes mellem massekrav og dividendefordringer. Privilegerede fordringer – herunder de fleste lønmodtagerfordringer, jfr. dekningslovens § 9-3 – er også dividendefordringer, jfr. Kristian Huser, Gjeldsforfølgingsrett, side 335. Erstatningskravets stilling i boet følger således “hovedfordringen” bortset fra den del af “hovedfordringen”, der ved boets indtræden er blevet massekrav.

For så vidt angår gjeldsforhandling efter konkurslovens regler (der i et vist omfang svarer til betalingsstandsningsreglerne), er krav opstået i denne periode omfattet af dekningslovens § 9-2 om “*Massefordringer og dermed likestilte fordringer*”. Disse krav er således ikke dividendefordringer. Det er ikke diskuteret i norsk ret, hvilken prioritetsstilling et erstatningskrav efter dekningslovens § 7-6 hidrørende fra en kontrakt indgået i gjeldsforhandlingsperioden skal have i konkursordenen.

13.3.1. Særligt om krav fra en betalingsstandsningsperiode

Under en anmeldt betalingsstandsning skal skyldnerens væsentlige dispositioner ske med samtykke fra det beskikkede tilsyn, jfr. konkurslovens § 15 stk. 1. Retsvirkningen af et sådant tilsynssamtykke er blandt andet, at medkontrahenten vil opnå fortrinsstilling i et eventuelt senere konkursbo efter konkurslovens § 94 nr. 2. Når tilsynet har godkendt en disposition, vil erstatningskrav på grund af misligholdelse fra skyldnerens side i nogle tilfælde være omfattet af fortrinsstillingen. De nærmere krav til opnåelse af fortrinsstillingen er imidlertid ikke afklaret.²³⁷ Det ligger uden for afhandlingens emne at foretage denne afgrænsning. Til afhandlingens brug kan det konstateres, at sådanne erstatningskrav for visse kontrakter vil være omfattet af § 94 nr. 2. Den følgende diskussion vedrører alene de tilfælde, hvor et erstatningskrav på grund af misligholdelse vil være omfattet af fortrinsretten.

Den erstatning, der kan tilkendes efter konkurslovens § 61 stk. 3, er ikke en misligholdeserstatning, men derimod en billighedserstatning. Det må dog tages i betragtning, at erstatningen efter stk. 3 helt eller delvist skal kompensere medkontrahenten for det tab, der lides ved, at boet er tillagt en ekstraordinær opsigelsesadgang.

Sædvanligvis er det således, at man vil være tilbageholdende med at indgå kontrakter med en part, der er i økonomiske vanskeligheder. Hvis skyldneren anmelder betalingsstandsning, kan der over for potentielle medkontrahenter argumenteres med, at deres krav i tilfælde af konkurs vil være fortrinsberettigede. Hermed er

237. Herom kan henvises til *Kommentaren*, side 561f., *Ørgaard*, side 162f., Lars Lindencrone Petersen og Niels Ørgaard, *Betalingsstandsningsret*, side 88, og Jens Anker Andersen i U1994B255ff.

den økonomiske risiko ved at indgå aftale med skyldneren formindsket betydeligt. Ved skyldnerens senere konkurs kan konkursboet anvende konkurslovens § 61 stk. 1 til at opsiges kontraktforholdet til førtidigt ophør.²³⁸ Hvis skyldneren under betalingsstandsningen forud for konkursen har misligholdt kontrakten, vil medkontrahenten som udgangspunkt kunne kræve fuld erstatning, og dette erstatningskrav vil være fortrinsberettiget. Ved skyldnerens senere konkurs kan boet påberåbe sig en analogi af konkurslovens § 61 stk. 1 og dermed muligvis få nedsat kravet.²³⁹

Hvis der efter en nedsættelse af kravet findes grundlag for billighedserstatning efter § 61 stk. 3 forekommer det vanskeligt at argumentere for, at billighedserstatning for et bortreguleret krav skal tillægges en lavere prioritet end det bortregulerede krav. Særlig tydeligt bliver dette, hvis der findes grundlag for at tilkende erstatning efter stk. 3 for det fulde lidte tab. Selv om retten i sådanne tilfælde vil give “fuld erstatning” vil realiteten være, at medkontrahenten ikke får dækket sit tab på samme måde, som hvis § 61 ikke fandt anvendelse. Medkontrahenten har en berettiget forventning om, at krav, der udspringer af en kontrakt med status efter § 94 nr. 2, vil være omfattet af fortrinsretten. Tilsvarende må såvel skyldneren som tilsynet være indstillet på, at alle krav hidrørende fra sådanne kontrakter vil belaste et senere konkursbo med status efter § 94 nr. 2.

Uden sikker hjemmel bør det derfor ikke accepteres, at et erstatningskrav begrundet med ubillighed i kontraktopsigelsen henføres til en lavere klasse i konkursordenen end øvrige krav hidrørende fra kontraktforholdet. Hvis et erstatningskrav i øvrigt ikke er omfattet af fortrinsretten efter § 94, vil et erstatningskrav grundet på § 61 stk. 3 heller ikke være omfattet.

13.3.2. Særligt om lønmodtagerprivilegiet

Et af hovedområderne for konkursregulering er ansættelsesforhold. Dette skyldes, dels at der på dette område ofte findes vedvarende kontrakter med særligt lange opsigelsesvarsler, dels at kravene ofte vil være omfattet af fortrinsretten i konkurslovens § 95 og dermed have afgørende betydning for dividenden i boet. Spørgsmålet om en eventuel fortrinsstilling for krav efter konkurslovens § 61 stk. 3 blev imidlertid ikke drøftet i forbindelse med gennemførelsen af konkursloven 1977.

I betænkning nr. 423/1966 foreslog konkurslovsudvalget, at fortrinsretten for erstatning for lønkrav blev begrænset til 3 måneder, jfr. forslaget til § 33 stk. 2. Denne begrænsning kom ikke med i lovforslaget med følgende begrundelse:²⁴⁰ “Det bemærkes i denne forbindelse, at boet, uanset et længere *aftalt* opsigelsesvar-

238. Jfr. ovenfor i kapitel 8.5.

239. Jfr. ovenfor i kapitel 7.2.

240. Jfr. Folketingstidende 1968-69, Tillæg A, spalte 3011.

sel, efter almindelige konkursretlige regler vil kunne bringe arbejdsforholdet til op-hør med sædvanligt eller passende varsel”. På daværende tidspunkt var retsstillin-gen den, at der ikke var mulighed for billighedserstatning, jfr. nedenfor i kapitel 17.1. Der var derfor ikke grundlag for de i nærværende afsnit anførte overvejelser. I *Betænkning II* – der foreslog reglerne om § 61 – anføres om lønmodtagerprivile-giet på side 191: “Bestemmelsens indhold er uforandret fra konkurslovens § 35”.

En lønmodtagers krav i konkurs vil i vidt omfang være dækket af lønmodtager-privilegiet efter konkurslovens § 95. Fortrinsstillingen omfatter utvivlsomt lønkrav hidrørende fra opsigelsestiden, uanset om dette er den kontraktmæssige opsigelses-tid eller opsigelsestiden i henhold til § 61 stk. 1.²⁴¹ Privilegiet gælder i samme omfang “krav på erstatning for afbrydelse af arbejdsforholdet”, jfr. nærmere § 95 nr. 2. Såvel løn- som erstatningskrav omfattet af § 95 er dækket af garantien fra Lønmodtagernes Garantifond, jfr. LG-loven § 2 stk. 1. Det følger modsætningsvis heraf, at hvis kravet er § 97-krav, vil det ikke være dækket af garantien fra Løn-modtagernes Garantifond.²⁴²

Det er næppe sandsynligt, at en lønmodtager ved indgåelsen af ansættelsesfor-holdet tager hensyn til, hvilken prioritet hans krav vil have i tilfælde af arbejds-gi-verens konkurs. Dette vil formentlig kun være tilfældet, hvis virksomheden er under betalingsstandsning, og dette tilfælde omfattes af de ovenfor beskrevne. Hensynene nævnt ovenfor gør sig derfor ikke gældende med samme vægt overfor lønmodtagerkrav med fortrinsret efter konkurslovens § 95.

Baggrunden for lønmodtagerprivilegiet var dels et socialt hensyn dels hensynet til at holde på virksomhedens medarbejdere, jfr. betænkning nr. 423/1966, side 19f. Det sociale hensyn er nedtonet efter indførelsen af Lønmodtagernes Garantifond, jfr. *Kommentaren*, side 565f., der i øvrigt forholder sig kritisk til begge de nævnte hensyns rækkevidde i dag. For så vidt angår diskussionen i dette kapitel, kan det med en vis vægt hævdes, at det sociale element er varetaget med det sædvanlige og rimelige varsel i konkurslovens § 61 stk. 1. Heroverfor står imidlertid, at sammen-kædningen mellem Lønmodtagernes Garantifond og § 95 betyder, at den reelle for-skel på kravenes stilling ofte vil være fuld dækning (via Lønmodtagernes Garanti-fond) eller ingen dækning.²⁴³

Ved U1989.871 ØLD blev det statueret, at lønprivilegiet – og dermed dækning via Lønmodtager-nes Garantifond – også omfattede en forlængelse af et varsel, der ikke var søgt konkursreguleret.

241. Jfr. *Kommentaren*, side 571ff. med domshenvisninger, og *Ørgaard*, side 76.

242. Efter LG-lovens § 3 udgør den maksimale dækning kroner 25.000, dog således at arbejdsministe-ren kan ændre beløbet under hensyn til lønudviklingen. Den maksimale dækning er i henhold til bekendtgørelse nr. 1113 af 12. december 1996 fastsat til kroner 90.000.

243. Derudover må det konstateres, at den særlige prioritering af lønmodtagernes krav er udtryk for et politisk valg, og der er intet, der tyder på, at denne opprioritering af lønmodtagernes krav ikke fortsat er et politisk ønske.

Kapitel 13. Erstatning for afbrydelse – konkurslovens § 61 stk. 3

Tilsvarende blev det ved U1985.656 VLD statueret, at et krav på godtgørelse ud over funktionærlovens regler ikke kunne nægtes fortrinsret, når det ikke var konkursreguleret bort.

13.3.3. Generelt for fortrinsberettigede krav

For alle fortrinsberettigede krav må der lægges vægt på, at der er tale om en billighedserstatning. Det konstateres således, at det anvendte opsigelsesvarsel har medført en konkret ubillighed. Hvis kompensationen herfor i realiteten vil være af meget begrænset – eller ofte uden – værdi, eksisterer ubilligheden set fra medkontrahentens side fortsat. Det er en ringe trøst at få rettens ord for, at opsigelsen er ubillig, hvis erstatningen for ubilligheden får en dårligere prioritet end kravet i øvrigt og derfor ikke har nogen værdi.

En forskel i kravenes prioritet vil også vanskeliggøre en argumentation for, at længden af opsigelsesvarslet skal fastsættes mere generelt, og at der herefter må kompenseres konkret efter stk. 3.²⁴⁴

Ud fra ovenstående må det konstateres, at der er hensyn, der taler for såvel den ene som den anden løsning med hensyn til kompensationskravets stilling. Det er min opfattelse, at særligt det vedrørende § 94-krav anførte med vægt taler for at lade erstatningskravet følge kontraktforholdets stilling iøvrigt. Også hensynene til lønmodtagere med fortrinsstilling efter konkurslovens § 95 taler i samme retning. Retstekniske hensyn med at skabe klare rammer for længden af opsigelsesvarslet og derefter foretage en konkret kompensation taler også for at ligestille kravene i prioritetsrækkefølgen.

Den foran omtalte formulering af § 158 stk. 2 nr. 2 og baggrunden herfor taler dog i den modsatte retning.

Ud fra en samlet vurdering er det dog min opfattelse, at erstatningskrav efter § 61 stk. 3 skal tillægges samme stilling i konkursordenen som øvrige krav hidrørende fra samme kontrakt.

13.4. Anvendelse af sikkerheder og modregning

I det omfang, der er stillet sikkerhed for kontraktmæssig opfyldelse, må en sådan sikkerhed tillige kunne anvendes til dækning af et erstatningskrav efter § 61 stk. 3.

244. Hvis der gøres forskel på, om medkontrahentens krav grundes på en forlænget opsigelsesperiode efter stk. 1 på grund af rimelighed eller erstatning for ubillighed efter stk. 3, vil dette medføre, at domstolene meget nøje skal overveje, hvorvidt et krav begrundes med det ene eller det andet. Hvis domstolene overvejer, om varslet skal sættes til 4 måneder uden kompensation eller 3 måneder med kompensation efter stk. 3, kan det let blive et falsk lod, at kompensationen for medkontrahenten ikke vil have samme værdi som et længere varsel.

Dette krav kan henføres til kontrakten og må dermed direkte være omfattet af de krav, en sådan sikkerhed skal dække.

For så vidt angår modregningsadgangen vil *boets* eventuelle erstatningskrav kunne anvendes til modregning, såfremt de almindelige regler om modregning er opfyldt. Såfremt det er *medkontrahenten*, der tilkendes et erstatning, vil modregning være særlig aktuel, idet kravet oftest ikke vil opnå fuld dækning. For at anerkende en sådan modregning må de almindelige modregningsbetingelser være opfyldt, og desuden må modregning ikke være forhindret af de særlige regler i konkurslovens §§ 42-43.²⁴⁵

13.5. Momenter for erstatning

Ved vurdering af, hvorvidt der skal ydes erstatning, må det haves i erindring, dels at formålet med konkurslovens § 61 er en begrænsning af anmeldelsesretten, dels at der skal være tale om et *konkret* urimeligt resultat. Det er derfor ikke tilstrækkeligt, at der er lidt et tab.²⁴⁶ I *Betænkning II*, side 132, anføres som eksempler, hvor reglen kan finde anvendelse, følgende:

“Har en udlejer anvendt store udgifter på at indrette lokaler specielt til brug for skyldnerens virksomhed, uden at disse udgifter har forøget lokalernes almindelige brugsværdi, kan det forlængede varsel være en sikkerhed for, at disse ekstraudgifter betales gennem lejen. Omvendt kan lejeren have forbedret ejendommen mod forlænget opsigelsesvarsel. En funktionær har for at kunne udføre særligt arbejde for virksomheden bekostet en speciel uddannelse, som ikke kan benyttes andre steder.”²⁴⁷

Det fremhæves, at der skal være anvendt midler, der ikke omfattes af en almindelig standard, og at resultatet af investeringerne ikke skal kunne anvendes (fuldt ud) andre steder. Dette er også stemmende med, at det er ubilligheden, der skal udløse et erstatningskrav efter § 61 stk. 3. Hvis det er sædvanligt at foretage de givne investeringer, rammer opsigelse efter § 61 ikke specielt ubilligt.

Kravet om *konkret* urimelighed fremgår også af dommen U1996.1237 VLD.

245. I det omfang kravene er konnekse, antages det, at de særlige modregningshindringer i konkursloven ikke finder anvendelse, jfr. U1979.6 HD, *Kommentaren*, side 338f. med henvisninger, og *Krag Jespersen*, side 54.

246. Cfr. tilsyneladende Mads Gierding i U1984B120. I skifterettens dom i U1981.339 VLD – omtalt nedenfor i kapitel 19.1 – anføres i præmisserne for at tilkende erstatning efter stk. 3: “idet der ikke ses at være grundlag for at afskære anmelderen til forskel fra øvrige kontraktpartnere fra at kræve godtgjort sit fulde tab”.

247. Litteraturen har tilsluttet sig typeeksemplerne, jfr. *Kommentaren*, side 406, *Ørgaard*, side 74, og *Krag Jespersen*, side 53f.

U1996.1237 VLD: Anmelderen (F) blev den 2. januar 1964 ansat i det nu konkursramte selskab og fik den 1. april 1964 en stilling med funktionærstatus. Den 1. april 1993 blev selskabet erklæret konkurs med den 21. september 1992 som fristdag. F var blevet opsagt den 24. september 1992 med 6 måneders varsel til den 31. marts 1993 og arbejdede i hele opsigelsesperioden. Ifølge hovedaftalen mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Ledernes Hovedorganisation havde F krav på 3 måneders ekstra godtgørelse ved afskedigelse. F påstod dette beløb anerkendt som simpelt krav i boet under henvisning til konkurslovens § 61 stk. 3, hvilket han ikke fik medhold i. Skifteretten anførte herom: "Den omhandlede generelle overenskomstbestemmelse, der udvider adgangen til at opnå godtgørelsesbeløb i anledning af fratrædelse efter funktionærlovens § 2a, findes ikke i sig selv at kunne medføre et erstatningskrav for sagsøgeren i medfør af konkurslovens § 61 stk. 3, idet et erstatningskrav kun er begrundet, hvis en opsigelse efter konkursregulering fører til urimelige resultater i forhold til andre lønmodtagergrupper. Der er ikke indgået nogen individuel aftale med F til beskyttelse af hans særlige interesser. De særlige forhold for F, at han har været ansat hos Aktieselskabet Weston Tæppefabrik i cirka 30 år og i 28 år som funktionær og værkfører og dermed har opnået en speciel uddannelse, og at han ikke har opnået noget nyt arbejde og formentlig vil have svært herved, findes ikke at stille ham anderledes end mange andre lønmodtagere, og findes derfor ikke tilstrækkeligt til at indrømme erstatningskrav efter konkurslovens § 61. stk. 3." Afgørelsen blev stadfæstet af landsretten i henhold til grundene.

Det er således ikke tilstrækkeligt, at den afskedigede bliver dårligt stillet. For at opnå erstatning skal han blive dårligere stillet end andre med tilsvarende uddannelse og ansættelsesperioder. Det følger heraf, at det ikke er tilstrækkeligt til at anerkende et erstatningskrav efter § 61 stk. 3, at kravet følger af en kollektiv overenskomst. Tværtimod signalerer en sådan fastsættelse, at det ikke er de særlige konkrete forhold, der har været afgørende.

Ved afgørelsen U1983.813 ØLD blev det antaget, at nogle leasingkontrakter kunne opsiges efter konkurslovens § 61 stk. 1, og at leasingselskabet "i medfør af samme bestemmelses stk. 3 kan anmelde krav på erstatning på det tab, der er lidt ved afbrydelse af disse før grundperiodens udløb". Da hele ideen i finansiell leasing er langtidsleje, i hvilken periode der sker (delvis) amortisering af anskaffelsessummen, er det vanskeligt at argumentere for, at afbrydelse af sådanne kontrakter i sig selv medfører konkret urimelighed i forhold til andre leasingkontrakter. Finansiell leasing behandles nærmere nedenfor i kapitel 19.

Da det er ubilligheden i forbindelse med særlige investeringer, der ønskes undgået, må det formodes, at risikoen for et ugunstigt marked på ophørstidspunktet sjældent vil give anledning til erstatning. En sådant tab må nærmere betragtes som en markedsrisiko.²⁴⁸ Det må endvidere være således, at det netop er den foretagne investering, der har resulteret i forlængelsen af varslet. Hvis forlængelsen er aftalt uafhængig af investeringen, vil det ikke være særligt ubilligt at nedsætte varslet. Det forlængede varsel har jo ikke haft indflydelse på investeringen.

248. Sml. Bernhard Gomard, Obligationsret 3. Del, side 52f.

Ved opførelse af nøglefærdige udlejningsprojekter kan lejerer ofte yde stor indflydelse på indretning og lignende. I nogle tilfælde er det endda således, at lejerer har den fulde bestemmelsesret, herunder beliggenhed, størrelse, indretning og materialevalg. Lejerers valg afspejles herefter dels i lejens størrelse dels i længden af en indledende uopsigelighedsperiode. For sådanne projekter må det antages, at muligheden for erstatning efter § 61 stk. 3 er betydelig. Jo mere det samlede projekt er indrettet til netop denne lejer (og dermed mister almen brugsværdi), des større er sandsynligheden for, at der skal tilkendes erstatning.

Hvis den opsigende part vælger et længere opsigelsesvarsel, end § 61 giver mulighed for, må dette være et moment imod anerkendelse af erstatning. I disse tilfælde vil den opsagte part oppebære vederlag i henhold til kontrakten i en længere periode, og desuden have længere tid til at finde alternativ udnyttelse af investeringen.²⁴⁹

Eksempel: Hvis et lejemål kan opsiges med 3 måneders varsel, vil udlejerens muligheder for genudlejning alt andet lige være større hvis boet opsiges med 6 måneders varsel, frem for hvis boet venter 3 måneder og herefter opsiges med 3 måneders varsel.

13.5.1. Særligt om tidligere ejeres ansættelsesforhold

En særlig tilfældegruppe foreligger, hvor en ejer af en virksomhed sælger denne og herefter ansættes i virksomheden med et forlænget opsigelsesvarsel. Ansættelsen vil ofte ske som direktør, men kan også ske med funktionærstatus.

I den ovenfor i kapitel 12.1 omtalte Højesteretsdom U1975.97 blev ejeren ansat som funktionær med 7 års gensidig uopsigelighed.²⁵⁰ Ved dommen blev opsigelsesvarslet nedsat til 6 måneder, selv om varslet i henhold til funktionærloven kun udgjorde 3 måneder. Herudover blev funktionæren tilkendt erstatning ud fra den betragtning, at en del af opsigelsesvarslet reelt var vederlag for virksomheden. Højesteret foretager således en opdeling af opsigelsesvarslet i en ansættelsesretlig del og en vederlagsdel.²⁵¹ Når en sådan opdeling foretages, er den naturlige følge, at sidstnævnte del kan anmeldes som krav i boet hidrørende fra den ubetalte del af vederlaget for overdragelsen. Dette krav er en del af en købesum og kan derfor ikke nedsættes under henvisning til konkurslovens § 61.²⁵²

For så vidt angår den ansættelsesretlige del af opsigelsesvarslet fastsætter Højesteret varslet til 6 måneder, hvilket sker med den begrundelse, at funktionæren tidligere havde været sin egen funktionær, og denne tid medregnes ved anciennitets-

249. Da der aldrig kan ydes mere end fuld erstatning for tab efter stk. 3, vil boet alene have interesse i at foretage opsigelse med forlænget § 61-varsel, hvis modydelserne kan udnyttes.

250. Et lignende tilfælde findes i U1907.831 SHD.

251. Opdelingen må foretages skønsmæssigt, men dette har Højesterets flertal tilsyneladende ikke anset som problematisk.

252. Princippet om en sådan opdeling har fået tilslutning i litteraturen, jfr. Bernhard Gomard, Obligationer 3. Del, side 56 note 102, og Niels Ørgaard, Konkursret, 4. udgave, side 78.

beregningen, jfr. J. Trolle i U1975B124. For så vidt angår rækkevidden af denne del af dommen må det tages i betragtning, at dommen vedrører retstilstanden før konkursloven 1977. På daværende tidspunkt var der næppe mulighed for at tilkende en billighedserstatning.²⁵³ Den eneste mulighed for at tilkende funktionæren et yderligere krav var at forlænge opsigelsesvarslet i forhold til funktionærlovens varsel.²⁵⁴

Med de muligheder, der findes i konkurslovens § 61, kunne det overvejes at tilkende den ansatte erstatning efter § 61 stk. 3 frem for at forlænge opsigelsesvarslet i forhold til funktionærlovens varsel. Herved opnås et friere råderum for tilkendelse af erstatning ud fra en konkret rimelighedsvurdering. Desuden undgås konstruktionen om at medregne tidligere anciennitet ved beregning af opsigelsesvarslet og de herved forbundne problemer med at udskille de tilfælde, hvor en sådan anciennitet skal medregnes, fra de tilfælde, hvor dette ikke kan accepteres.²⁵⁵ For personer, der ikke tidligere har været ejere af virksomheden, er dette problem behandlet nedenfor i kapitel 17.3.2.

Hvis det antages, at erstatning efter § 61 stk. 3 altid er et § 97-krav, har funktionærer dog en afgørende interesse i, at der sker forlængelse af opsigelsesvarslet frem for tilkendelse af erstatning, forudsat opsigelsesvarset kan rummes i funktionærens § 95-krav.

I de tilfælde, hvor ejeren ansættes som direktør, er funktionærlovens regler ikke aktuelle. Der kan dog også i disse tilfælde være behov for at inddrage tiden forud for overdragelsen ved fastsættelse af kravet mod boet. Dette kan ske ved at lade en tidligere ejertid virke som moment for tilkendelse af erstatning efter stk. 3. Såfremt det samme antages for tidligere ejere, der ansættes som funktionærer, vil dette give en vis ensartethed i bedømmelsen.

Ud fra ovennævnte må det antages, at fastsættelsen af opsigelsesvarslet for tidligere ejere må ske ud fra den tid, de har været ansat i virksomheden efter overdragelsen. En eventuel kompensation for ejertiden må ske ved at tilkende erstatning efter § 61 stk. 3, forudsat at dette krav vil opnå samme stilling i konkursordenen som opsigelsesvarslet.

253. Jfr. nedenfor i kapitel 17.1.

254. Da Højesteret foretager en skønsmæssig fordeling mellem ansættelsesdelen og vederlagsdelen kunne samme resultat opnås ved at forhøje vederlagsdelen. Da vederlagsdelen er et simpelt krav, hvorimod ansættelsesdelen formentlig var privilegeret, ville en sådan kompensation dog være vanskelig at udregne.

255. Dommens rækkevidde kommenteres af J. Trolle således i U1975B124: "Denne afgørelse må nok anses som præjudikat for tilfælde, hvor en ejer sælger sin virksomhed, men fortsætter som funktionær hos køberen; men dette spørgsmål er vel nok af nogen begrænset rækkevidde."

13.6. Erstatningens størrelse

Efter konkursloven 1872 § 17 stk. 2 kunne der ske opsigelse med sædvanligt varsel til almindelig fardag, men såfremt retsforholdet blev opsagt, skulle den opsigende “skadesløsholde medkontrahenten for dennes interesse i retsforholdets fortsættelse”. Erstatningsbestemmelsen blev tolket således, at det faktisk lidt tab skulle erstattes, jfr. nedenfor i kapitel 18.1. Inden for ansættelsesforhold udvikledes i praksis en retstilstand, hvorefter der kunne ske opsigelse med sædvanligt varsel uden adgang til erstatning på grund af førtidigt ophør, jfr. nedenfor i kapitel 17.1.

Udkast til lov om gældsordning fra 1941 foreslog mulighed for opsigelse med sædvanligt eller rimeligt varsel. Efter udløbet af varslet skulle der være “en vis Adgang til at faa dækket den saakaldte *“negative Kontraktsinteresse”*, idet det anerkendes, at Medkontrahenten har Krav paa en *rimelig Erstatning* for det Tab, som Kontraktforholdet har medført for ham”, jfr. Udkast til lov om gældsordning, side 210. Det var således maksimalt den negative kontraktinteresse, der kunne erstattes.

Konkurslovens § 61 stk. 3 giver mulighed for at yde “erstatning for tab ved, at opsigelsen er sket med forkortet varsel”. Efter ordlyden begrænses erstatningen således ikke til den negative kontraktinteresse. Det eneste opstillede krav er, at der skal være lidt et tab, ligesom erstatningens størrelse naturligvis er maksimeret til det lidt tab.²⁵⁶

Det fremgår også af *Betænkning II*, side 132, at erstatningen kan overstige den negative kontraktinteresse, idet der anføres:

“Man har ikke ment som kommissionsudkastet at burde begrænse erstatningen til tab ved, at kontraktforholdet overhovedet er indgået; opgørelse heraf vil også tit være vanskelig ved løbende kontrakter. Der er dog intet til hinder for, at skifteretten ved udøvelsen af sit skøn også kan tage dette moment med i betragtning.”

Domstolene er således tillagt en skønsmæssig beføjelse med meget vide rammer. Dette udtrykkes i *Kommentaren*, side 406, således:

“Heller ikke ved erstatningens fastsættelse er skifteretten bundet til at følge bestemte regler. Erstatningen kan ikke overstige partens tab, men kan også være mindre. Erstatningen kan fastsættes svarende til den positive opfyldelsesinteresse, men kan også begrænses til den negative kontraktinteresse.”

Ved overvejelsen af, hvilken erstatning der skal ydes, bør det indgå, hvad det er, der gives erstatning for. Det fremgår af det ovenfor anførte, at erstatningen først og

256. Jfr. Bernhard Gomard, *Obligationsret* 3. Del, side 52f.

fremmest er tiltænkt de tilfælde, hvor den opsagte part har afholdt ekstraordinære omkostninger mod at få et forlænget varsel. Ved vurderingen af erstatningens størrelse er man imidlertid ikke bundet hertil. Dette fremgår direkte af *Betænkning II*, der nærmere lægger op til, at rammen for erstatningen er den positive opfyldelsesinteresse. Såfremt dette antages, kan man principielt for en større erstatning end de ekstraomkostninger, man har afholdt for at erhverve det forlængede varsel.²⁵⁷

Eksempel: En ansat har afholdt udgifter på kroner 50.000 til en særlig uddannelse og til gengæld opnået en forlængelse af opsigelsesvarslet på 3 måneder med en månedsløn på kroner 40.000. Ved arbejdsgiverens konkurs bortfalder det forlængede varsel efter § 61 stk. 1. Det forudsættes, at der skal ydes erstatning efter stk. 3. Den ansatte har ikke haft anden beskæftigelse i den relevante periode. Rammen for erstatningen udgøres af den positive opfyldelsesinteresse, og den ansatte kan derfor tilkendes op til kroner 120.000. Hvis rammen var de afholdte ekstraomkostninger, ville han højst kunne tilkendes kroner 50.000.

Henset til at § 61 i erstatningsmæssig sammenhæng er en regel til begrænsning af krav mod boet, må det antages, at erstatningen efter § 61 stk. 3 ofte må sættes lave end tabet. Dette fremgår af ordlyden, hvorefter der kan ydes erstatning for tab, men ikke nogen pligt til at erstatte *tabet*. Det fremgår også af det ovenfor citerede fra *Betænkning II*, at erstatningen kan ansættes skønsmæssigt ud fra en række momenter.

Når *Betænkning II* ved opregningen af eksempler på erstatningstilfælde nævner eksempler med store kontraheringsomkostninger og ved udmålingen anfører, at der kan tages hensyn hertil, må det dog antages, at den negative kontraktinteresse ofte skal tillægges betydning. Dette må særligt gælde, såfremt det er den foretagne investering, der danner baggrund for, at domstolen vil tilkende erstatning efter § 61 stk. 3.²⁵⁸

Hvis erstatning skal tilkendes boet, kan det også tages i betragtning, at boet mulig-

257. Dette kan også have betydning som moment ved vurderingen af, hvorledes et erstatningskrav er stillet i konkursordenen. Når erstatningskravet knyttes til kontrakten (og dennes ophør) taler det for, at erstatningskravet stilles som øvrige kontraktkrav. Hvis det i stedet var den negative kontraktinteresse, der blev erstattet, ville dette tale for at placere kravet på det sted i konkursordenen, hvor kontraheringsomkostningerne ville være placeret. Hvis en ansat tilkendes erstatning for kontraktomkostningerne, vil dette nærmere kunne anses som erstatning for et "udlæg" for arbejdsgiveren og dermed et § 97-krav. Derimod vil erstatning for tab af opsigelsesvarsel nærmere knytte sig til kontrakten iøvrigt (herunder den del af opsigelsesvarslet der anerkendes) og dermed med mulighed for status efter § 95.

258. Den negative kontraktinteresse kan – som anført i *Betænkning II*, side 132 – være vanskelig at opføre ved løbende kontraktforhold. Da den i relation til erstatning efter § 61 stk. 3 alene er et moment i forbindelse med fastsættelsen af et skønsmæssigt beløb, er en nøjagtig opgørelse dog ikke påkrævet. En nærmere beskrivelse og fastlæggelse af værdien ligger uden for afhandlingens rammer.

vis ikke ville være i stand til at udnytte ydelsen i hele kontraktperioden. Bobehandlingen er en afvikling af skyldnerens virksomhed, og derfor vil denne afvikling i sagens natur tillige omfatte vedvarende kontraktforhold. Hvis boet på et tidspunkt ikke længere forventes at kunne udnytte ydelsen, lides der ikke noget tab efter dette tidspunkt. Denne vurdering vil naturligvis være skønsmæssig. Da der i forvejen er tale om en skønsmæssig vurdering, er en sikker fastlæggelse ikke nødvendig.

Som anført ovenfor i afsnit 3 må det antages, at kravet skal indplaceres i konkursordenen på tilsvarende måde som hovedkravet i henhold til kontrakten. Ved fastsættelsen af erstatningen efter stk. 3 kan der muligvis tages hensyn hertil.²⁵⁹

Ud fra det foreliggende materiale er det ikke muligt at anvise en nærmere beregningsmetode til brug for fastsættelsen af erstatningskravet efter konkurslovens § 61 stk. 3. Der må nødvendigvis være tale om et konkret skøn, hvor de ovenfor anførte momenter kan indgå.

259. Jfr. Bernhard Gomard, *Obligationsret 3. Del*, side 56 note 102, og *Ørgaard*, side 78.

Kapitel 14

Konkursregulering og overdragelse

Opsigelsesadgangen efter konkurslovens § 61 giver boet en særlig ret til opsigelse med et varsel, der er kortere end det kontraktmæssige. Hvis boet overdrager dette kontraktforhold til tredjemand, kan det overvejes, hvilken indflydelse denne overdragelse får i relation til konkurslovens § 61. I det følgende behandles dette først for kontraktforhold opsagt af boet før overdragelsen og derefter for kontraktforhold, der ikke er opsagt ved overdragelsen. Herefter behandles retsstillingen, når det er medkontrahenten, der har opsagt kontraktforholdet.

14.1. Kontraktforhold opsagt før overdragelsen

Hvis boet forinden overdragelse af et kontraktforhold har opsagt dette med forkortet varsel efter konkurslovens § 61, kan det overvejes, hvorvidt alene den resterende del af § 61-varsløbet kan gøres gældende mod erhververen, eller om opsigelsesvarslet i forhold til erhververen skal være det kontraktmæssige. Dette kan også formuleres som et spørgsmål om, hvorvidt erhververen kan indtræde i et afgivet varsel efter konkurslovens § 61.

Forinden de særlige forhold om konkurslovens § 61 behandles, er det nødvendigt at undersøge retsstillingen, såfremt opsigelse er sket med kontraktmæssigt varsel. Hvis erhververen ikke kan indtræde i et kontraktmæssigt opsigelsesvarsel, må det så meget desto mere antages, at erhververen ej heller kan indtræde i et § 61-varsel. Uden for konkurs er det med Højesteretsdommene U1983.1034 og U1983.1038 fastslået, at en erhverver indtræder i et afgivet opsigelsesvarsel og således ikke skal foretage fornyet opsigelse med kontraktmæssigt varsel. Det anføres i præmisserne til U1983.1034 HD at "Funktionærlovens § 2, stk. 8, findes hverken efter sin ordlyd eller efter forarbejderne at udelukke, at en gyldig opsigelse forbliver virksom uanset ejerskifte inden opsigelsesperiodens udløb." Præmissen må forudsætte, at en opsigelse også uden for funktionærlovens område vil være virksom. På denne baggrund må det antages, at dommene afklarer retsstillingen generelt.²⁶⁰ Uden for konkurs må det derfor antages, at en afgivet opsigelse er virksom

260. Jfr. *Kommentaren*, side 572, og Lars Svenning Andersen, *Lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer*, side 179f.

også efter en overdragelse. Hvis et konkursbo foretager en kontraktmæssig opsigelse forinden en overdragelse, må det tilsvarende antages, at opsigelsen forbliver virksom, jfr. *Kommentaren*, side 572. Der er ikke noget grundlag for at behandle tilfældene anderledes, blot fordi overdrageren er under konkurs. Også i disse tilfælde kan erhververen indtræde i et afgivet opsigelsesvarsel.

Den særlige problemstilling om indtræden i et §61-varsel har ikke været påkendt af domstolene, og i den juridiske teori er der uenighed herom.

I lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, side 118, argumenterer Lars Svenning Andersen for, at der ikke kan ske indtræden, hvilket begrundes således:

“Konkurslovens §61, der åbner mulighed for “konkursregulering” af lange opsigelsesvarsler, må også alene kunne påberåbes af konkursboet. Denne regel er begrundet med det i konkurs gældende ligelighedsprincip (se Mogens Munch side 408) og hensynet til de simple kreditorer. Det er da også givet, at en lønmodtager, der fortsætter i uopsagt stilling hos erhverver, kan påberåbe sig de *aftalte* opsigelsesvarsler. Der er ikke i Virksomhedsoverdragelsesloven støtte for, at en af erhverver fra konkursboet overtaget lønmodtager i uopsagt stilling i relation til erhverver skulle stilles dårligere end aftalt med den nu konkursramte ejer. Synspunktet er også i overensstemmelse med Konkurslovens §61, stk. 2, der begrænser lønmodtagers adgang til “konkursregulering”, når skyldneren ifølge aftalen kunne overdrage sin ret. Fortsætter en lønmodtager således hos erhverver i opsagt stilling, kan erhververen ikke indtræde i et “konkursreguleret” opsigelsesvarsel, uanset at erhverver i øvrigt kan indtræde i opsigelsesvarsler, jfr. *U 83/1034 H*, se side 179. Da lønmodtageren har modtaget en “konkursreguleret” opsigelse, som han kan have indrettet sig på, må den lønmodtager, der vil påberåbe sig et længere varsel, markere dette, når han informeres om virksomhedsoverdragelsen.”²⁶¹

Om indtrædelsesspørgsmålet anfører A. Toft i U1986B96 i forbindelse med drøftelse af pligten for erhververen til at overtage medarbejderne på eksisterende vilkår:

“Hertil er at bemærke, at konkursboet, som enhver anden sælger af en virksomhed, er berettiget til at afskedige personale, der ikke er brug for, eller opsiges aftaler om arbejdsvilkår, som anses for urealistiske i en salgssituation. Boet har ovenikøbet efter konkurslovens §61 en særlig ret til at opsiges med sædvanligt eller rimeligt varsel, selvom længere varel eller uopsigelighed måtte være aftalt. Der er efter retspraksis (*U1983.1034 H*) ikke længere tvivl om, at erhververen indtræder i retten efter opsigelsen, d.v.s. at erhververen kan vælge at holde sig til opsigelsen eller aftale arbejdsforholdets fortsættelse på nye vilkår.”

Efter finsk ret kan såvel boet som den ansatte opsiges ansættelsesaftalen med 14 da-

261. I Funktionærret, side 717, anfører Lars Svenning Andersen derimod følgende: “Overdrages den konkursramte virksomhed, efter at opsigelse med det kortere varsel er afgivet, vil erhververen formentlig indtræde i det forkortede varsel.” Bogen er udgivet efter den i teksten citerede kommentar til lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse. Funktionærret, 1. udgave 1993, side 686, indeholder imidlertid ordret samme udtalelse.

ges varsel i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs, jfr. lag om arbetsavtal (lov nr. 320 af 30. april 1970) § 41 stk. 1. Loven indeholder imidlertid tillige regler om overgang af rettigheder og pligter i ansættelsesforholdet ved virksomhedsoverdragelse, jfr. § 7 stk. 2. Efter denne bestemmelse er udgangspunktet, at “Vid overlåtelse av arbetsgivares rörelse övergår hans rättigheter och skyldigheter omedelbart till den nya ägaren.” Problemstillingen om hvorvidt en overdragelse medfører, at boets forkortede opsigelsesvarsel fortaber sine retsvirkninger, har været forelagt domstolene i flere sager.

HD 1993:127: Et selskabs konkursbo havde på grund af konkursen opsagt medarbejderne. Samme dag blev der indgået aftale om salg af boets anlægs- og omsætningsaktiver til et andet selskab. Denne aftale blev godkendt af boets kreditorer, men dette skete først efter, at opsigelsesvarslet over for medarbejderne var udløbet. Da retten ikke fandt, at boet havde forsøgt at omgå reglerne om opsigelsesbeskyttelse, anerkendtes boets opsigelser, uanset at overdragelsen var planlagt allerede før konkursen.

HD 1994:35: Et konkursbo havde opsagt arbejdsaftalerne på grund af konkursen. I opsigelsestiden overdrog boet virksomheden på en måde, der var omfattet af arbeidsavtalslagen § 7 stk. 2. Opsigelserne ansås for virkningsløse.

HD 1996:10: Et selskab blev erklæret konkurs den 25. oktober 1991, og samme dag opsagde boet medarbejderne i henhold til § 41 stk. 1 til fratræden den 8. november 1991. Den 7. november indgik boet aftale om overdragelse af størstedelen af virksomheden til et andet selskab. Aftalen godkendtes af kreditorerne den 9. december 1991. Virksomheden var i hele perioden fortsat uden afbrudelse med støtte af boet og erhververen. Højesteret fandt, at arbejdstagernes retsstilling i forhold til erhververen skulle bedømmes ud fra retstilstanden den 7. november 1991. Herefter ansås arbejdsforholdene for at være i kraft ved overdragelsen, og opsigelserne var derfor uden virkning for de ansatte.

På baggrund af denne praksis må det for finsk ret antages, at boets ret til opsigelse af de ansatte med forkortet varsel på grund af konkursen må vige for lovens øvrige regler om opsigelsesbeskyttelse ved virksomhedsoverdragelse, i det omfang overdragelsen aftales eller finder sted inden udløbet af den forkortede opsigelsesperiode.

Når et kontraktforhold opsiges under henvisning til konkurslovens § 61, vil opsigelsen få retsvirkning efter sit indhold. Opsigelsen er et påbud, og den får dermed virkning fra det tidspunkt, hvor den kommer frem til modparten. Samtidig er opsigelse tillige et løfte, nemlig et løfte om at medkontrahentens ydelsespligt bortfalder ved opsigelsestidens udløb.²⁶² Parterne er derfor i den situation, at deres gensidige ydelsespligt – herunder retten til naturalopfyldelse – bortfalder ved opsigelsesvarslets udløb.

262. Se nærmere herom eksempelvis Henry Ussing, *Aftaler*, side 7 og 408f.

Ved de ovenfor nævnte domme – U1983.1034 HD og U1983.1038 HD – blev det fastslået, at erhververen indtrådte i afgivne opsigelsesvarsler. Efter dommen er der ikke noget i funktionærloven eller virksomhedsoverdragelsesloven, der forhindrer erhververen i at indtræde i et afgivet opsigelsesvarsel. Hvis erhververen skal nægtes at indtræde i et § 61-varsel, må dette derfor skulle begrundes ud fra konkursretten. Ud fra den ovenfor citerede præmis må det antages, at udgangspunktet er, at en gyldig opsigelse forbliver gyldig også efter en overdragelse. Hvis dette kan overføres på anvendelsen af konkurslovens § 61, vil en erhverver kunne indtræde i et § 61-varsel, idet dette er gyldigt på tidspunktet for dets afgivelse. Der er dog næppe belæg for at udstrække dommen til også at omfatte dette tilfælde.

Begrundelsen for at indrømme boet den ekstraordinære opsigelsesadgang i konkurslovens § 61 var først og fremmest en ligestilling i konkurs, forstået således at ekstraordinært lange opsigelseskrav ikke skulle kunne gøres gældende.²⁶³ Hvis det ekstraordinært lange varsel skulle “vågne op” igen, vil der ske et brud på det anførte princip. Medkontrahenten ville opnå dækning for sit fulde krav i henhold til kontrakten, og der ville endda blive tale om en dækning på 100%, idet erhververen må forventes at være solvent. Da erhververen ikke ønsker at fortsætte kontraktforholdet på de angivne vilkår (ellers ville han have trukket opsigelsens tilbage/foretaget genforhandling), vil realiteten i en sådan løsning ofte være, at erhververen ved fastsættelse af købesummen vil tage hensyn til denne øgede forpligtelse og dermed tilbyde en lavere købesum. Hermed vil det være boet, der økonomisk bliver ramt af det ekstraordinære varsels “genopvågning”. Det vil endda være således, at nedgangen i købesummen fuldt ud vil påvirke konkursmassen på aktivsiden, hvorimod det oprindeligt bortregulerede krav næsten altid vil være et dividendekrav.

Eksempel: Et konkursbo ønsker at overdrage en virksomhed. Erhververen ønsker ikke at overtage en funktionær. Denne er opsagt med et § 61-varsel på 3 måneder i forhold til et aftalt varsel på 6 måneder og med en månedsløn på kroner 25.000. Hvis erhververen skal respektere det kontraktmæssige varsel, vil hans købstilbud – alt andet lige – blive nedsat med kroner 75.000, svarende til de ekstra 3 måneders løn. Konkursmassen bliver derfor kroner 75.000 lavere. Det krav, som konkursreguleringen oprindeligt havde afskåret, var også på kroner 75.000, men dette var kun et § 95-krav (eventuelt endda et § 97-krav). Med en dividende på 50 % til § 95-krav er boets status derfor blevet forringet med kroner 37.500 i forhold til accept af fuld anmeldelsesret i boet, medens lønmodtageren – hvis der bortses fra dækning via Lønmodtagerens Garantifond – har opnået en tilsvarende fortjeneste.²⁶⁴

263. Jfr. *Betænkning II*, side 132, og ovenfor i kapitel 4.7.

264. Problemet med, at det i realiteten er konkursboet, der betaler, såfremt erhververen afkræves et beløb, der ikke kunne kræves som massekrav i boet, findes også vedrørende konkurslovens § 56 stk. 2. I dommene U1984.379 HD er det, som begrundelse for at erhververen ikke kan afkræves beløbet, anført, at dette ville påvirke købesummen, og dermed bevirke en tilsidesættelse af kreditorernes ligestilling. Se tillige U1987.183 VLD.

Hvis boet overdrager kontraktforholdet, vil overdragelsen som udgangspunkt omfatte de rettigheder og pligter, der påhviler kontraktforholdet på overdragelsestidspunktet.²⁶⁵ Dette må også gælde et resterende opsigelsesvarsel, uanset om opsigelsesvarslet er det kontraktmæssige eller et § 61-varsel. Det må forventes, at parterne – herunder den opsagte – har indrettet sig efter det afgivne, forkortede varsel, og derfor – i det omfang det har været muligt – har disponeret ud fra dette. Hvis den afkortede del af varslet skulle blive virksomt igen, kan der opstå problemer, hvis der er disponeret til anden side.

Løsningen på dette problem kunne være at tillægge medkontrahenten en ret – men ikke en pligt – til at påberåbe sig det kontraktmæssige varsel.²⁶⁶ Dette ville imidlertid medføre problemer med hensyn til tidspunktet for en sådan påberåbelse, ligesom det må forudses, at overdragelsesaftalens bestemmelser om eventuel refusion vil blive komplicerede. Der vil derudover opstå en række problemer med afgrænsning af, hvilke medkontrahenter der kan påberåbe sig en sådan mulighed, herunder om den tillige skal omfatte medkontrahenter, hvis forkortede varsel var udløbet ved overdragelsen og erstatningskrav fra ophævede kontraktforhold.

Som anført ovenfor er en del af disse problemer for finsk ret tilsyneladende løst derved, at det afgørende er, om opsigelsesvarslet er udløbet ved overdragelsen eller aftalen herom. Ud over det diskutale i en sådan løsnings rimelighed må det antages, at denne løsning kun er mulig, hvis det forkortede varsel er kort (som anført er varslet efter finsk ret 14 dage). Med et varsel efter dansk ret på oftest 3-6 måneder for funktionærer vil en overdragelse næsten altid ligge i denne periode. Det vil kun ganske undtagelsesvis være muligt at gennemføre en overdragelse mere end 3 måneder efter konkursens indtræden. Realiteten i en sådan regel vil efter danske ret derfor være en ophævelse af konkurslovens § 61 ved virksomheds- overdragelser, i hvert tilfælde over for funktionærer.

Ud fra det ovenfor anførte må det antages, at formålet med konkurslovens § 61 i høj grad ville forspildes, hvis en erhverver ikke kunne indtræde i en opsigelse med § 61-varsel. Hensynet til parternes mulighed for at indrette sig efter en given retstilstand taler i samme retning. Ligeledes synes der ikke at være afgørende hensyn, der taler i den modsatte retning. Det må derfor antages, at et opsigelsesvarsel fastsat under hensyntagen til konkurslovens § 61 vil bevare sin retsvirkning, også selv om der sker overdragelse af kontraktforholdet.

Indtil overdragelsestidspunktet vil boet være kontraktpart, og det må derfor antages, at boet i hele denne periode kan påberåbe sig § 61, medmindre dette af an-

265. Jfr. for lønmodtagere virksomhedsoverdragelseslovens § 2 stk. 1.

266. Jfr. Lars Svenning Andersen, Lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, side 118.

14.3. Retsstillingen, når medkontrahenten har opsagt i forhold til boet

dre årsager ikke er muligt. Boet vil derfor kunne foretage opsigelse med forkortet varsel, også efter at en overdragelse er *afalt* men endnu ikke trådt i kraft.

14.2. Kontraktforhold, der ikke er opsagt før overdragelsen

Formålet med en overdragelse vil sædvanligvis være at videreføre virksomheden, og der vil derfor være en række kontraktforhold, der ikke er opsagt ved overdragelsen. For erhververen vil det sædvanligvis være en fordel, såfremt han også efter overdragelsen kan opsiges et overtaget kontraktforhold med forkortet varsel efter § 61. Dette vil særligt være aktuelt, såfremt virksomheden skal indskrænkes eller omstruktureres i forbindelse med overdragelsen.

Den særlige opsigelsesret i § 61 er indsat i konkursloven på grund af de særlige forhold, der opstår ved konkurs, jfr. *Betænkning II*, side 131ff. Der er tale om en regel, der afgørende bryder med almindelige obligationsretlige principper. Dette har betydning for fortolkning af reglens omfang i konkurs, men må derudover have den betydning, at den ikke kan finde anvendelse uden for konkurs. Det kan derfor ikke antages, at denne ret kan medoverdrages.²⁶⁷ Realiteten heri ville være, at en uopsigelighed kunne "afvaskes" ved en mellemkommende konkurs. Dette ville være uantageligt.

14.3. Retsstillingen, når medkontrahenten har opsagt i forhold til boet

Medkontrahentens adgang til opsigelse med konkursreguleret varsel er begrænset til ikke at omfatte tilfælde, hvor skyldneren kunne overdrage sin ret, jfr. konkurslovens § 61 stk. 2, 2. punktum. Det vil derfor næppe forekomme, at der sker overdragelse af kontraktforhold, som medkontrahenten har opsagt. Hvis dette skulle forekomme, må det ud fra det ovenfor anførte – så meget desto mere – antages, at opsigelsens retsvirkninger bevares.

267. Jfr. Lars Svenning Andersen, Funktionærret, side 717, og samme, Lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, side 118. Samme opfattelse må forudsætningsvis indlægges i det af *Krag Jespersen*, side 52, anførte.

Kapitel 15

Regulerer § 61 endeligt kontraktopgøret

Konkursregulering efter konkurslovens § 61 er – som nævnt tidligere – et brud på de almindelige obligationsretlige principper. Der sker et indgreb i parternes kontraktmæssigt aftalte status, og retsforholdet mellem dem ændres derfor. Denne ændring begrundes i forskellige hensyn afhængig af, om det er boet eller medkontrahentens opsigelsesadgang, der behandles. På grund af det indgreb, der gøres i parternes kontraktmæssige opgør, skal det i det følgende undersøges, om der er mulighed for at gøre et “restkrav” i henhold til kontrakten gældende mellem parterne. Spørgsmålet er således, om den del af det kontraktmæssige krav, der efter anvendelse af § 61 ikke kan gøres gældende, fuldstændigt forsvinder eller alligevel i visse tilfælde kan gøres gældende mellem parterne.

15.1. Boets opsigelse

I det følgende skal det undersøges, hvilken betydning en opsigelse efter konkurslovens § 61 har for *skyldneren*. Hovedproblemet i denne forbindelse er, hvorvidt medkontrahenten efter konkursens afslutning kan gøre den del af kontraktkravet gældende mod skyldneren, som ikke er blevet dækket via konkursen.²⁶⁸ Derudover skal det undersøges, hvilken betydning et bortreguleret krav har for muligheden for udlevering af boet efter konkurslovens § 144 og i forbindelse hermed, hvorvidt en nedsættelse kan gøre skyldneren solvent.

Efter konkurslovens § 156 beholder en fordringshaver sin ret mod skyldneren for den del af fordringen, der ikke dækkes gennem udlodning. Også under konkursen kan en udækket fordring gøres gældende mod skyldneren i de aktiver, der ikke indgår i konkursmassen, jfr. U1996.845 ØLD. I det omfang, et bortreguleret krav kan gøres gældende mod skyldneren efter konkursen afslutning, må det tilsvarende antages, at kravet kan gøres gældende mod skyldneren under konkursen i aktiver, der ikke indgår i konkursmassen.

268. Problemstillingen er mest relevant ved personlige konkurser, idet et selskab uden personlig hæftelse sædvanligvis opløses efter konkursen, medmindre boet udleveres til fri rådighed efter konkurslovens § 144, jfr. *Kommentaren*, side 697 og 715.

15.1.1. Krav mod skyldneren

For så vidt angår skyldnerens hæftelse efter konkursens afslutning, har dette problem været forelagt Københavns Byret ved nedennævnte sag:

Utrykt dom fra Københavns byret af 26. februar 1993 (sag. nr. K 359/92): En skyldner købte i 1988 2 anparter i et kommanditselskab (K/S Difko LXI). Den 7. februar 1991 indgav skyldneren egenbegæring om konkurs, og konkursdekret blev afsagt den 14. februar 1991. Boet ønskede ikke at indtræde i anpartsaftalerne og opsagde ved skrivelse af 20. marts 1991 anpartsforholdet under henvisning til konkurslovens § 61 stk. 1. Boet blev afsluttet den 12. februar 1992.²⁶⁹ Skyldneren anlagde herefter den 9. marts 1992²⁷⁰ sag mod kommanditselskabet med påstand om, at han tillige personligt var frigjort fra anpartsforholdet. Heri fik han medhold med følgende begrundelse: "Da en opsigelse fra boets side – som logisk udgangspunkt – tillige må have retsvirkning for fallenten, jf. princippet i konkurslovens § 156, er retsforholdet mellem parterne derfor lovligt opsagt ved boets meddelelse – af 20. marts 1991."

Jens Anker Andersen tilslutter sig med forbehold resultatet fra Københavns Byret med følgende begrundelse, jfr. Advokaten 1994.264:

"Det er formentlig rigtigt, at en konkursregulering, som konkursboet lovligt foretager, også kan påberåbes af fallenten. Udgangspunktet er formentlig generelt, at fallenten har samme retsstilling som boet, idet det dog er klart, at fallenten ikke kan påberåbe sig Konkurslovens omstødsesregler."²⁷¹

En tilsvarende problemstilling forekom under den tidligere konkurslov. Efter konkursloven 1872 § 17 stk. 2 kunne boet opsiges lejeforhold med sædvanligt varsel, men boet skulle i så fald skadesløsholde medkontrahenten for dennes interesse i retsforholdets fortsættelse. Dette blev fortolket således, at alene det faktisk lidte tab kunne anmeldes i boet.²⁷² En konventionalbod kunne derfor ikke anmeldes i boet. Ved afgørelsen U1900.907 VLD blev det antaget, at et krav i henhold til en konventionalbod kunne gøres gældende mod skyldneren personligt. Dette skete med følgende begrundelse:

269. Denne oplysning fremgår ikke af dommen, men er telefonisk oplyst af skifteretten i Århus, der behandlede boet (Sag nr. 418/91).

270. Datoen for sagsanlægget er oplyst telefonisk af Københavns Byret.

271. Jens Anker Andersen henviser til, at skyldneren formentlig kan påberåbe sig en ansvarsfraskrivelse, som boet har indsat i forbindelse med salg af boets aktiver, jfr. Advokaten 1994.264 note 3. Dette er muligvis korrekt, men kan ikke anvendes som argumentet i forbindelse med nærværende diskussion. Ved et salg har medkontrahenten fastsat prisen under hensyntagen til blandt andet ansvarsfraskrivelsen. Aktivets er derfor købt med viden om ansvarsfraskrivelsen og prissat derefter. For § 61-tilfældet er der ikke tale om, at der er handlet om en risiko.

272. Reglen omtales nærmere nedenfor i kapitel 18.1.

Kapitel 15. Regulerer § 61 endeligt kontrakttopgøret

“Men selvom det herefter maatte kunne antages, at Citanten ikke overfor Boet har haft Ret til at gøre noget videregaaende Erstatningskrav gældende end af Indstævnte forment, kunde den fornævnte Bestemmelse i Konkursloven, der alene vedrører Retsforholdet mellem Skyldnerens Bo og hans Medkontrahent, i alt Fald ikke uden videre medføre, at Citanten ej heller overfor Indstævnte personlig skulde kunne paaberaabe sig de i den indgaaede Kontrakt indeholdte Erstatningsbestemmelser.”

I Sverige er det ved NJA 1975.444 antaget, at den praksisskabte mulighed for konkursregulering af ansættelsesforhold ikke kunne anvendes ved tvangsakkord i konkurs, jfr. ovenfor i kapitel 8.2.3. Det følger heraf, at det bortregulerede krav efter konkursen kan gøres gældende mod skyldneren.

Såfremt skyldneren kan påberåbe sig en nedsættelse af kravet efter konkurslovens § 61, vil dette betyde, at konkursen får en sanerende effekt på skyldnerens økonomiske situation, idet en gældspost vil blive nedsat. Dette er ikke formålet med en konkursbehandling, der har det formål at skaffe bedst mulig fyldestgørelse af kreditorernes krav. Konkurslovens § 156 er ikke udtryk for et andet princip. Tværtimod er § 156 nærmere udtryk for det princip, at konkursen ikke berører kravet mod skyldneren, bortset fra afskrivning af den del af tilgodehavendet, der dækkes via konkursbehandlingen.

Dette fremgår også af, at det ved gennemførelsen af konkursloven 1977 blev oplyst, at Justitsministeriet havde overvejet at stille forslag om at fritage skyldneren for gælden efter en konkurs.²⁷³ Et sådant forslag blev imidlertid ikke fremsat, hvilket begrundedes med følgende:²⁷⁴

“Inden et forslag om skyldnerens fritagelse for udækket gæld eventuelt fremsættes, bør det derfor nærmere undersøges, hvilke persongrupper, der bør omfattes heraf, og hvilke merudgifter og besparelser det vil føre til for det offentlige. Lovforslaget indeholder derfor ikke nogen bestemmelse herom.”

Konkursregulering af skyldnerens forpligtelser er først og fremmes begrundet med konkursens ligelighedsprincip.²⁷⁵ En sådan begrundelse kan kun anvendes, så længe der foregår universalforfølgning. Når universalforfølgningen ikke pågår, finder der ikke nogen lighedelse sted, hvorfor der ikke kan tales om et “ligelighedsprincip”.

En fordringshaver har ikke pligt til at anmelde sit krav i debtors konkursbo. Virkningen af, at der ikke foretages anmeldelse, er alene, at kravet ikke deltager i en eventuel udlodning fra konkursboet. Over for skyldneren beholder fordringshave-

273. Jfr. Folketingstidende 1976-77 (2. samling), Tillæg A, spalte 401.

274. Jfr. Folketingstidende 1976-77 (2. samling), Tillæg A, spalte 402.

275. Jfr. *Betænkning II*, side 132, og *Kommentaren*, side 401.

ren sine rettigheder. En fordringshaver i henhold til et vedvarende kontraktforhold kan således undlade at anmelde sit krav i boet og derved undgå konkursregulering. Efter konkursen kan fordringshaveren herefter gøre det fulde krav gældende mod skyldneren. Dette taler tillige for, at fordringshaveren skal bevare sit fulde krav mod skyldneren, også selv om kravet anmeldes i boet og herefter nedsættes efter § 61.

For så vidt angår den bortregulerende del af § 61 er der – som nærmere påpeget ovenfor i kapitel 8.2.4 – tale om en omstødelseslignende regel. For omstødelsesreglernes vedkommende er der ikke tvivl om, at disse kun kan påberåbes til fordel for boet, og at omstødelse ikke kan ske til fordel for skyldneren.²⁷⁶

Det vil naturligvis være i skyldnerens interesse, at kravet ikke kan gøres gældende efter konkursen. Hensynet til skyldnerens interesse i at undgå gældsposter kan dog ikke tillægges vægt ved vurderingen. Dette hensyn varetages som nævnt ikke ved en konkurs, men må i stede varetages af de forskellige muligheder for sanering af skyldnerens økonomi.

Ud fra ovennævnte må det antages, at kravet mod skyldneren ikke berøres af boets eventuelle anvendelse af konkurslovens § 61.²⁷⁷

Som anført ovenfor kan kravet også under konkursen gøres gældende i skyldnerens formue uden for konkursen. Der er således ikke tale om, at kravet “genopstår”. Realistisk set vil kravets værdi dog sædvanligvis være størst i tiden efter konkursens afslutning.

15.1.2. Omfanget af nedsættelse i henhold til § 61

I de tilfælde, hvor boet kan nedsætte en forpligtelse ved anvendelse af konkurslovens § 61, kan det overvejes, om der altid kan ske nedsættelse til et krav, der modsvare “sædvanligt eller rimeligt varsel”. Denne overvejelse bliver aktuel, såfremt boet ved en sådan nedsættelse bliver solvent, men kan også være aktuel, såfremt boet af andre årsager har udsigt til at blive solvent. Hvis boet bliver solvent, skal det udleveres til skyldneren i henhold til konkurslovens § 144.

Konkursregulering har som tidligere nævnt i et vist omfang karakter af en omstødelsesregel. For så vidt angår omstødelse er det utvivlsomt, at dette alene kan ske i det omfang, det er nødvendigt til dækning af kreditorerne.²⁷⁸ På grund af sammenhængen i reglernes funktion taler dette for, at også nedsættelse efter konkurslovens § 61 alene kan ske i det omfang, kreditorernes fyldestgørelse forøges. Derfor taler også, at et restkrav i henhold til det ovenfor anførte kan gøres gældende

276. Jfr. eksempelvis *Kommentaren*, side 421.

277. Jfr. *Krag Jespersen*, side 52.

278. Jfr. *Kommentaren*, side 421 med domshenvisninger og *Ørgaard*, side 83.

mod skyldneren efter konkursen. Der vil derfor ikke være megen mening i at nedsætte kravet mere, end hvad der er nødvendigt til fyldestgørelse af kreditorerne. Formålet med § 61 tilsiger ligeledes, at der ikke reguleres i videre omfang, end det er nødvendigt til fyldestgørelse af kreditorerne. Da konkursreguleringen er et brud på den almindelige obligationsret, bør reglen ikke gives en videre udstrækning end nødvendigt til opfyldelse af dens formål.

Det må derfor antages, at konkursregulering alene kan ske i det omfang, det er nødvendigt til fyldestgørelse af boets kreditorer.²⁷⁹

Da også efterstillede krav kan gøres gældende i boet, må konkursregulering også kunne ske til fordel for sådanne krav.

15.1.3. Det bortregulerede kravs stilling i forhold til konkursboet

I det omfang, boet under anvendelse af § 61 får nedsat medkontrahentens krav, kan den bortregulerede del af det kontraktmæssige krav ikke gøres gældende mod boet. Ud fra det ovenfor antagne vil kravet derimod kunne gøres gældende mod skyldneren, og nedsættelsen i forhold til boet kan kun ske i det omfang, det er nødvendigt til kreditorernes fyldestgørelse.

Hvis skyldneren efter anmeldelsesfristens udløb fremlægger samtykke fra samtlige fordringshavere eller bevis for, at de er fyldestgjort, sluttet boet, og dets aktiver udleveres til skyldneren med fradrag af omkostningerne ved boets behandling, jfr. konkurslovens § 144 stk. 1. I så fald opstår spørgsmålet om, hvorvidt en udlevering til skyldneren kan ske uden fyldestgørelse af det bortregulerede krav.

Indledningsvis kan bemærkes, at såfremt boet kan udleveres efter konkurslovens § 144 uden fuldstændig betaling af medkontrahentens kontraktmæssige krav, kan der opstå det paradoks, at medkontrahenten på ny må indgive konkursbegæring mod skyldneren for sit restkrav. Dette vil under en konkurs igen blive nedsat, hvorefter skyldneren muligvis på ny vil blive solvent osv.

Det kan anføres, at kravet er prøvet i forhold til boet, og dermed er behandlingen i forhold til boet afsluttet, jfr. konkurslovens §§ 131-133. Til støtte herfor kan tillige anføres, at konkursordenen i konkurslovens kapitel 10 ikke indeholder plads for den bortregulerede del af kontraktkravet.

Når det imidlertid viser sig, at boet er (blevet) solvent, må det konstateres, at nedsættelsen efter § 61 er sket i videre omfang end nødvendigt til kreditorernes fyldestgørelse. Det kan derfor hævdes, at nedsættelsen er sket (delvist) med urette. Det bemærkes i denne forbindelse, at der ikke er noget hensyn at tage til de øvri-

279. Jfr. *Krag Jespersen*, side 55 (ved rettelsesblad af 7. april 1997 er kapitlet ændret på grund af dødsboskifteloven. Dette kan imidlertid ikke antages at have ændret det generelle udsagn, i hvert tilfælde ikke for så vidt angår konkurs).

ge kreditorer, idet det jo forudsættes, at der er tilstrækkelige midler til disses fyldestgørelse, ligeledes er der ikke noget beskyttelsesværdigt hensyn at tage til skyldneren, idet han efter en eventuel udlevering hæfter for restkravet.

Hertil kommer at såfremt det anmeldte krav først prøves umiddelbart før boets afslutning, vil nedsættelse alene ske i det begrænsede omfang, det på dette tidspunkt viser sig nødvendigt til fyldestgørelse af boets kreditorer. Det kan ikke antages, at tidspunktet for kravets prøvelse skal være afgørende for kravets størrelse.

Det bortregulerede krav må nærmest betegnes som en betinget fordring i forhold til boet, idet dets opståen er betinget af boets solvens. Med dette forbehold må kravet også kunne anmeldes i boet som en betinget fordring. Herved opnås også sikkerhed for, at boet ikke udleveres til skyldneren, før kravet er fyldestgjort.

Det må således antages, at et sådant kontraktmæssigt restkrav skal fyldestgøres, før boet kan udleveres til skyldnerens frie rådighed.

For at opnå den fordelingsmæssigt korrekte løsning i tilfælde af, at flere kontraktkrav er blevet nedsat efter § 61, må den del af kravene, der ikke kan henføres til det "sædvanligt eller rimelige varsel" eller erstatning efter konkurslovens § 61 stk. 3, opfattes som et "§ 98a-krav". Sådanne krav må fyldestgøres ligeligt.

Ud fra det antagne må det også være således, at skifteretten ikke kan udstede bevis efter konkurslovens § 144 stk. 2, medmindre restkravet er opfyldt, eller der foreligger samtykke.

15.2. Medkontrahentens opsigelse

Medkontrahenten har også mulighed for at foretage opsigelse med forkortet varsel, jfr. § 61 stk. 2. Hvis boet lider tab herved, kan der eventuelt tilkendes boet erstatning efter § 61 stk. 3. Som anført ovenfor i kapitel 13.6 er det ikke nødvendigvis således, at boets fulde tab erstattes efter § 61 stk. 3. Boet kan derfor også have et "restkrav" ved medkontrahentens opsigelse.

Begrundelsen for at give medkontrahenten opsigelsesret fremgår af *Betænkning II*, side 132, hvor følgende anføres:

"Heller ikke skyldnerens medkontrahent kan være tjent med, at det forlængede varsel, der er aftalt under helt andre forhold, skal kunne påberåbes mod ham, uden at boet på sin side skal være bundet derved. F. eks. kan den omstændighed, at en butik i længere tid er inddraget under konkurs, vanskeliggøre udlejning såvel af denne som af andre butikker i ejendommen."

Medkontrahentens opsigelsesadgang er således begrundet med andre hensyn end boets opsigelsesadgang. For medkontrahenten er opsigelsesadgangen en refleksvirkning af boets opsigelsesadgang samt de ændrede forhold på grund af konkur-

sen. Disse hensyn tilsiger, at opsigelsen og en eventuel erstatning efter § 61 stk. 3 endeligt skal afgøre mellemværendet.

Hvis medkontrahentens opsigelsesmulighed skal have nogen realitet, må opgøret efter § 61 nødvendigvis være endeligt. Medkontrahenten er ikke under konkurs og det vil derfor være meningsløst at diskutere, hvornår og i hvilken del af formuen et “restkrav” skulle kunne gøres gældende. Helt absurd ville det være at hævde, at kravet først kunne gøres gældende af skyldneren efter konkursens afslutning.

Det må derfor være således, at konkurslovens § 61 endeligt opgør kontraktforholdet i tilfælde af medkontrahentens opsigelse.

Kapitel 16

Godtgørelseskrav og lignende

En aftale kan indeholde bestemmelser om, at der i tilfælde af ophør skal betales en eller anden form for økonomisk kompensation. Formålet med en sådan bestemmelse er sædvanligvis at sikre kontraktens overholdelse eller sikre, at der gives en øget økonomisk kompensation ved opsigelse, uanset at denne er kontraktmæssig.²⁸⁰

Et eksempel på en sådan aftale findes i overenskomsten mellem Ledernes Hovedorganisation og Dansk Arbejdsgiverforening. Efter denne skal der ved opsigelse gives en særlig godtgørelse til ældre funktionærer med længere ansættelse i virksomheden. Overenskomstens Almindelige Bestemmelser punkt 9 har følgende ordlyd: "Opsiges en funktionær, der er fyldt 50 år, men som på fratrædelsestidspunktet ikke er fyldt 65 år, og som har været uafbrudt beskæftiget i den pågældende virksomhed som betroet funktionær i mindst 10 år, skal arbejdsgiveren betale en godtgørelse svarende til 3 måneders løn."

En konventionalbod er – i det omfang den ikke er erstatning for lidt tab – efterstillet i konkurs, jfr. konkurslovens § 98 nr. 2. Bestemmelsen må antages tillige at omfatte andre former for vedtagelser, hvor der skal betales mere end det lidte tab.²⁸¹ Konkursregulering af efterstillede krav har kun interesse i de sjældne tilfælde, hvor disse vil opnå hel eller delvis dækning. Det må imidlertid antages, at en pantesikkerhed kan anvendes til dækning af et efterstillet godtgørelseskrav, på tilsvarende måde som pantesikkerheden kan anvendes til dækning af efterstillede renter.²⁸² Dertil kommer at for lønmodtagere omfattet af privilegiet i konkurslovens § 95 vil en godtgørelse være omfattet af § 95 stk. 1, nr. 3. Det kan derfor ofte være aktuelt at undersøge, hvorvidt godtgørelseskrav kan konkursreguleres.

280. Det er uden betydning for den juridiske behandling, om kompensationen betegnes som bod, konventionalbod, godtgørelse eller andet. I det følgende anvendes godtgørelse som fællesbetegnelse for de forskellige former for økonomisk kompensation.

281. Jfr. eksempelvis *Kommentaren*, side 584, og *Ørgaard*, side 174.

282. Jfr. for så vidt angår renter U1982.81 HD og *Kommentaren*, side 552.

6.1. Kan § 61 anvendes på godtgørelseskrav og lignende krav

Spørgsmålet om behandling af et godtgørelseskrav i funktionærforhold blev forelagt Højesteret ved afgørelsen U1994.655 HD.²⁸³

U1994.655 HD: En virksomhed blev erklæret konkurs den 6. december 1991. Anmelderen havde været ansat siden 1978 og havde i henhold til en kollektiv overenskomst som følge af den lange ansættelse et godtgørelseskrav på 3 måneders løn som supplement til funktionærlovens regler. Han opnåede den 2. januar 1992 ny beskæftigelse på samme vilkår som de hidtidige. Over for Lønmodtagernes Garantifond anmeldte han (via sin organisation) krav på løn for december 1991, 3 måneders opsigelse (minimalerstatning), godtgørelse efter funktionærlovens § 2a (1 måned), pensionsydelse og endelig godtgørelseskravet i henhold til den kollektive overenskomst. Lønmodtagernes Garantifond nægtede at udbetale sidstnævnte. Funktionæren anlagde herefter sag mod Lønmodtagernes Garantifond med påstand om, at også godtgørelseskravet var omfattet af dækningspligten hos Lønmodtagernes Garantifond. Funktionæren anførte blandt andet, at der ikke kunne blive tale om konkursregulering efter konkurslovens § 61, som alene vedrører eventuelt forkortelse af varsler og således overhovedet ikke er anvendelig på et materielt krav om godtgørelse. Synspunktet vandt ikke gehør og Højesteret stadfæstede konkursregulering af godtgørelseskravet med følgende begrundelse: "En aftalt fratrædelsesgodtgørelse kan anses som et alternativ til et aftalt forlænget opsigelsesvarsel og vil i en konkurssituation typisk have samme funktion. Højesteret finder derfor, at den adgang til konkursregulering, der ved konkurslovens § 61, stk. 1, er hjemlet vedrørende et aftalt opsigelsesvarsel, også må omfatte et godtgørelseskrav som det omhandlede, der i henhold til en kollektiv overenskomst tilkommer en ansat ud over det eventuelle godtgørelseskrav i henhold til funktionærlovens § 2 a. Et sådant yderligere krav kan ikke anses for "sædvanligt eller rimeligt", jf. konkurslovens § 61, stk. 1."

Højesteret anlægger en funktionel synsvinkel ud fra boets synspunkt og kombinerer dette med det synspunkt, at en fratrædelsesgodtgørelse kan ses som alternativ til et forlænget opsigelsesvarsel. På denne baggrund accepterer Højesteret konkursregulering af godtgørelseskravet. Dommen vedrører et funktionærforhold, og i en kommentar til dommen i U1995B121ff. henviser Jørgen Nørgaard til forhistorien til funktionærlovens § 2a. I forbindelse med indførelsen af denne bestemmelse var der drøftelser i Folketinget om, hvorvidt ældre funktionærer skulle beskyttes ekstra ved hjælp af et forlænget opsigelsesvarsel eller ved hjælp af en godtgørelse. Resultatet heraf blev, at der blev indført en godtgørelsesmodel i funktionærlovens § 2a. Herefter anfører Jørgen Nørgaard, side 122:

"På den anførte baggrund var det utvivlsomt, at O ikke kunne få tilslutning til sit principale anbringende – en modsætningslutning fra § 61, stk. 1, 1. pkt.'s ord "varsel" og "uopsigelighed"."

283. Landsrettens dom er optrykt i U1993.738 ØLD.

16.1. Kan § 61 anvendes på godtgørelseskrav og lignende krav

Den særlige baggrund for funktionærforhold giver – som anført af Jørgen Nørgaard – god støtte for at sidestille en aftalt godtgørelse med et forlænget opsigelsesvarsel. Ved overvejelsen af dommens rækkevidde må denne særlige baggrund dog have i erindring.

I en række tilfælde vil det for medkontrahenten være uden betydning, om der aftales et forlænget opsigelsesvarsel eller en godtgørelse ved ophør. Særligt i disse tilfælde vil der være behov for at sidestille kravene i relation til muligheden for at foretage konkursregulering. I modsat fald vil risikoen for omgåelse være oplagt. Dette udtrykkes af Jørgen Nørgaard i U1995B122 således:

“Fortolkes § 61, stk. 1, 1. pkt., så snævert, som O gjorde gældende, er der ved siden af denne regel ikke en sprække, som smidige koncipister kan klemme sig igennem; vejen går gennem en åben ladeport.”

Set fra boets synspunkt vil godtgørelseskrav i de fleste tilfælde fremstå som en belastning for boet på tilsvarende måde som et forlænget opsigelsesvarsel. Ofte vil godtgørelseskravet endda være mere belastende, da der ikke skal ske tabsfradrag, jfr. Jørgen Nørgaard i U1995B122. Det funktionelle synspunkt har derfor også vægt ved andre kontraktforhold end funktionærforhold, og denne del af dommen bør derfor kunne anvendes også uden for funktionærforhold.

Med hensyn til argumentet om, at en fratrædelsesgodtgørelse kan ses som alternativ til et forlænget opsigelsesvarsel, er det mere tvivlsomt, om dette altid kan anses som opfyldt for andre kontraktforhold. Der kan være mange årsager til, at parterne har aftalt en godtgørelse ved ophør, og alternativet behøver ikke nødvendigvis at være et forlænget opsigelsesvarsel. Det skal derfor konkret vurderes, hvorvidt en aftalt godtgørelse kan anses som et alternativ til et forlænget opsigelsesvarsel. Formålet med konkurslovens § 61 stk. 1 er at afskære anmeldelsesretten hidrørende fra usædvanligt lange opsigelsesvarsler. I de tilfælde, hvor et godtgørelseskrav anses som et alternativ til et forlænget opsigelsesvarsel er der derfor god grund til at sidestille kravene i relation til anvendeligheden af konkursregulering.

På baggrund af dommens præmisser og formålet med at anvende konkursregulering på en godtgørelse, må det antages, at dette også vil ske i andre tilfælde, hvor der i stedet for et forlænget opsigelsesvarsel er aftalt en anden form for økonomisk kompensation, og denne kompensation kan sidestilles med en forlængelse af opsigelsesvarslet.²⁸⁴ En sådan kompensation betegnes i det følgende som opsigelses-surrogat.

284. For så vidt angår ansættelsesforhold konkluderer Merete Preisler i U1998B284, at “fratrædelsesgodtgørelsesbeløb, der ydes i henhold til individuel eller kollektiv aftale, kan konkursreguleres.”

16.2. Nærmere om behandlingen af opsigelsessurrogater

Når det antages, at en godtgørelse kan udsættes for konkursregulering, medfører dette, at godtgørelsen skal sættes i relation til begreberne opsigelsesvarsel og uopsigelighed.

16.2.1. Den tidsmæssige udstrækning af surrogater

I mange tilfælde vil det være aftalt, at godtgørelsen udgør et vist antal måneders vederlag, jfr. eksempelvis den ovenfor anførte overenskomst. Der vil i sådanne tilfælde ikke opstå særlige problemer med at fastsætte den tidsmæssige udstrækning af godtgørelsen.

Hvis derimod godtgørelsen ikke er aftalt i forhold til et periodisk vederlag, vil det være nødvendigt at foretage en “konvertering” af godtgørelseskravet, således at godtgørelseskravet sættes i relation til en tidsmæssig udstrækning. Dette er nødvendigt for at kunne relatere godtgørelseskravet til de tidsmæssige kriterier i konkurslovens § 61. Denne omregning må kunne foretages som en simpel omregning, hvorefter godtgørelseskravet divideres med det periodiske vederlag.

Eksempel: Hvis en direktør har aftalt et godtgørelseskrav ved afskedigelse på 12 måneder løn, er den tidsmæssige ramme fastlagt. Hvis derimod godtgørelsen er aftalt til 1 million kroner, og månedslønnen er 100.000 kroner, vil godtgørelsen i relation til § 61 udgøre 10 måneders løn.

16.2.2. Den tidsmæssige placering af surrogater

Efter en eventuel omregning vil godtgørelseskravet umiddelbart kunne sammenlignes med et opsigelsesvarsel, og det kan derefter vurderes, hvorvidt dette “varsel” kan anses som rimeligt eller sædvanligt.

Hvis der i et kontraktforhold er aftalt både et opsigelsesvarsel og en godtgørelse, skal den indbyrdes, tidsmæssige placering fastlægges. Det må nødvendigvis være således, at disse skal lægges i forlængelse af hinanden, idet der i modsat fald ikke vil være megen mening i at foretage en “konvertering” af godtgørelseskravet.²⁸⁵

Eksempel: Hvis der er aftalt 6 måneders opsigelse og 6 måneders godtgørelse, må dette i relation til § 61 anses som et varsel på 12 måneder. Hvorvidt der skal ske regulering, må derfor foretages ud fra en vurdering af, om 12 måneder et et sædvanligt eller rimeligt varsel.

285. Dette må også være forudsat i U1994.655 HD, idet Højesteret fuldstændig bortregulerer de 3 måneders ekstra godtgørelse.

Da godtgørelsen ofte vil være tabsuafhængig – og i relation til krav omfattet af § 95 endda udstyret med fortrinsret – kan det have betydning, om det er opsigelsesvarslet eller godtgørelseskravet, der reguleres bort. Den indbyrdes rækkefølge mellem opsigelseskravet og godtgørelseskravet skal derfor fastlægges.

Hvis boet indtræder, vil retsforholdet som udgangspunkt fortsætte uændret, jfr. konkurslovens § 56. Parterne vil kunne opsiges retsforholdet med kontraktmæssigt varsel og desuden anvende opsigelsesmuligheden efter konkurslovens § 61, hvis betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt. I en opsigelsesperiode vil parterne være forpligtede til at yde i henhold til kontrakten, herunder stille deres kontraktmæssige ydelse til rådighed for medkontrahenten. En eventuel godtgørelse vil derimod sædvanligvis først forfalde ved kontraktforholdets ophør.²⁸⁶ I relation til § 61 må det derfor antages, at opsigelsesvarslet anvendes først, og godtgørelseskravet lægges i forlængelse heraf.

I de tilfælde, hvor boet ikke er indtrådt, vil såvel opsigelsesvarslet som godtgørelseskravet alene vedrøre det erstatningsmæssige opgør. De ovenfor anførte argumenter med hensyn til den indbyrdes placering gør sig derfor ikke gældende med samme styrke. Af hensyn til en ensartet behandling – og da der ikke er hensyn, der taler i den modsatte retning – bør opdelingen ske på samme måde i disse tilfælde. Det må derfor antages, at godtgørelseskravet ved vurderingen af en eventuel konkursregulering skal ligge i forlængelse af et eventuelt opsigelsesvarslet. Konsekvensen heraf er, at en konkursregulering først vil ske i godtgørelseskravet.

Efter konkurslovens § 95 stk. 1, nr. 3, gives der kun fortrinsret til godtgørelseskrav, hvis opsigelsen eller afbrydelsen af arbejdsforholdet har fundet sted inden for de sidste 6 måneder før fristdagen. Der er ikke mulighed for at foretage en tidsmæssig udstrækning af godtgørelseskravet og derved opnå delvis fortrinsret, jfr. Folketingstidende 1968-69, tillæg B, spalte 2595f. Den tidsmæssige udstrækning af godtgørelseskravet må derfor antages alene at ske for så vidt angår vurderingen i henhold til konkurslovens § 61. Retsstillingen må herefter være således, at der sker en konvertering af godtgørelseskravet for at vurdere en eventuel konkursregulering. Hvis kravet ikke fuldstændigt bortreguleres, må indplaceringen i konkursordenen ske ud fra kriterierne i konkurslovens kapitel 10, herunder de tidsmæssige krav i § 95 stk. 1, nr. 3, uden hensyntagen til “konverteringen” til brug for § 61 vurderingen.

286. For godtgørelse efter funktionærlovens § 2a fremgår dette direkte af ordlyden.

Del IV

Enkeltområder

Kapitel 17

Ansættelsesret

Et af kerneområderne for konkursregulering er ansættelsesforhold. Dette ses tydeligt ved gennemgang af domspraksis, ligesom området i litteraturen er tæt beskrevet. Dette har formentlig sammenhæng med, at der ofte aftales længere opsigelsesvarsler inden for ansættelsesforhold, ligesom kravene ofte er fortrinsberettigede i konkurs. En eventuel nedsættelse af krav hidrørende fra ansættelsesforhold vil derfor have afgørende betydning for boets stilling.

Konkursregulering i den nuværende form er i vidt omfang en videreførelse af en i praksis udviklet mulighed herfor inden for ansættelsesretten under den tidligere retstilstand, hvilket dokumenteres ved den nedenfor foretagne gennemgang af retstilstanden før konkursloven 1977. På baggrund heraf kan præjudikatsværdien af ældre afgørelser også vurderes. Derudover kan gennemgangen anvendes til forståelse af baggrunden for den historiske udvikling. Dette har særlig betydning for den nedenfor i kapitel 21 foretagne vurdering af reglens hensigtsmæssighed og kritikken af den nugældende retstilstand.

17.1. Historisk oversigt

Konkursloven 1872 indeholdt ikke særlige regler for behandling af ansættelsesforhold. Udgangspunktet for behandlingen måtte derfor formodes at være den generelle regel i konkursloven 1872 § 16 om gensidigt bebyrdende retshandler. Det viste sig imidlertid hurtigt, at det ikke var hensigtsmæssigt at anvende denne regel på ansættelsesforhold, hvorfor der i retspraksis og retslitteraturen udvikledes en særlig behandlingsmåde for sådanne kontraktforhold. Et væsentligt fortolkningsbidrag i denne forbindelse var retsstillingen for medhjælpere, hvor der fandtes en særskilt regulering. Inden en nærmere gennemgang af det generelle ansættelsesretlige spørgsmål, skal retsstillingen på dette område derfor omtales.

17.1.1. Særligt om retsstillingen ved medhjælperforhold

Retsstillingen for tyende var oprindeligt reguleret ved tyendeloven af 10. maj 1854. Denne indeholdt ikke særlige bestemmelser for konkurstilfældet, men om ophør

uden for opsigelsestilfældene fandtes bestemmelser i §§ 38 og 46. Disse var sålydende:

§ 38

“Døer husbonden, fortsættes Tyendeforholdet med hans Enke eller Bo, således som det var stiftet med den Afdøde. Dog ansees Tyendeforholdet kun som stiftet i det længste for et Aar, om end Kontracten maatte være indgaaet for et længere Tidsrum. Ønske imidlertid de Vedkommende, at Tyendet skal fratræde Tjenesten tidligere end denne ellers vilde være ophørt, da ere de berettigede til at forlange Saadant, naar de tilkjendegive deres Bestemmelse herom inden 1 Maaned efter Dødsdagen, og betale Tyendet foruden den til Fratrædelsesdagen fortjente Løn, deels Løn for saa langt et Tidsrum, som Tyendeforholdet var stiftet paa, dog ingensinde mere end til første almindelige Fardag som indtræffer 3 Maaneder efter Dødsdagen, deels Kostpenge for samme tidsrum, dog ingensinde mere end for 8 Uger efter Fratrædelsen.”

§ 46

“Den husbond, der uden lovlig Grund bortviser et Tyende af sin Tjeneste før Tjenestetidens Udløb, skal betale det Løn indtil den Dag, hvortil Opsigelse enten forud er given, eller kunde være given paa den Dag, da Tyendet bortvises, dog i det længste indtil første almindelige Fardag, som indtræffer 3 Maaneder efter bemeldte Dag. Derhos skal han betale Kostpenge for samme Tidsrum, dog i det længste for 8 uger, efterat Tjenesten er fratraadt. Kostpengenes Størrelse bestemmes efter Reglen i § 13.”

Da bestemmelserne ikke angik arbejdsgiverens konkurs, diskuteredes det i litteraturen, hvorvidt der kunne ske analog anvendelse i sådanne tilfælde. Jul. Lassen argumenterede imod dette, hvorimod I. H. Deuntzer tilsyneladende ville anvende en analogi.²⁸⁷ Problemstillingen blev tilsyneladende ikke afklaret i retspraksis, men ved de nedenfor i afsnit 1.4 anførte domme anvendes en analogi af tyendeloven ved konkurs *uden for* tyendeforhold, og det må derfor antages, at der så meget desto mere ville blive anvendt en analogi ved konkurs *i* tyendeforhold.

Tyendeloven blev i 1921 afløst af Lov om retsforholdet mellem Husbond og Medhjælper.²⁸⁸ Heri var retsstillingen ved konkurs reguleret i §§ 21 og 22 med følgende ordlyd:

§ 21

“Dør Husbonden, eller kommer hans Bo under Konkursbehandling, fortsættes Tjenesteforholdet med Enken, Arvingerne eller Boet i Husstanden eller Bedriften, saaledes som det oprindelig var indgaaet. Dog er enhver af Parterne berettiget til at opsiges Forholdet til Ophør med 2 Maaneders Varsel til en af de almindelige Skiftetider eller med 3 Maaneders Varsel til den 1. i en Maaned.”

287. Jfr. Jul. Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del, side 697, og I. H. Deuntzer, Den danske Skifteret, side 220 og 286.

288. Lov nr. 343 af 6. maj 1921.

§ 22

“I Konkursboer samt i dødsboer, hvori Arv og Gæld er fragaaet, nyder Medhjælpere i Overensstemmelse med Lov Nr. 51 af 25. Marts 1872 § 33, nr. 2 f. Fortrinsret for Løn og Kostpenge, dog ikke for længere Tid tilbage end et Aar fra den sidste almindelige Skiftedag forud for Konkursens Begyndelse eller Dødsfaldets Indtræden. Fortsættes et bestaaende Tjenesteforhold i Henhold til § 21 med Boet, fyldestgøres Medhjælperens Krav for Tiden efter Konkursen eller Dødsfaldet som Massekrav.”

Der skete således tvungen indtræden i medhjælperforholdene ved konkurs, ligesom boet havde mulighed for at opsiges medhjælperforholdet med forkortet varsel, såfremt der var aftalt et længere varsel. Hvis boet anvendte et forkortet varsel, var der ikke hjemmel til at give erstatning på grund af det mistede varsel. Loven blev i 1961 afløst af Medhjælperloven, hvor retsstillingen blev opretholdt ved §§ 29 og 30, dog med den ændring at opsigelsesvarslet ved forkortet opsigelse generelt fastsættes til 3 måneders varsel til ophør ved en måneds udgang.

Gennem hele perioden skete der således tvungen indtræden, ligesom der kunne ske regulering af opsigelsesvarslet i tyende/medhjælperforhold omfattet af lovgivningen uden mulighed for erstatning på grund af det forkortede opsigelsesvarsel.²⁸⁹

Retsvirkningen af den tvungne indtræden var imidlertid ikke, at medhjælperens krav automatisk var massekrav i boet. Indtil 1921 var retsstillingen næppe afklaret, men formentlig var kravet alene massekrav i det omfang, boet ikke opsigte aftalen, og ansættelsesforholdet derfor fortsatte med boet, jfr. I. H. Deuntzer, *Den danske Skifteret*, side 286. Hvis ansættelsesforholdet ikke fortsatte med boet, måtte det afgøres efter konkursloven 1872 § 33, nr. 2, litra f, om kravet var fortrinsberettiget. Efter lovændringen i 1921 fremgik denne retstilstand direkte af lovgrundlaget, jfr. lov om retsforholdet mellem medhjælper og husbond § 22 i.f. og senere medhjælperloven § 30.

17.1.2. Indtræden i ansættelseskontrakter

Allerede I. H. Deuntzer, *Den danske Skifteret*, side 138f., antog, at tyendelovens regler som hovedregel skulle anvendes analogt ved konkurs såvel for tyendeforhold som på andre faste tjenesteforhold. Jul. Lassen havde sympati for en sådan regel, men fandt ikke lovgrundlag herfor, idet han ikke mente, at en analogi af tyendeloven kunne tilsidesætte konkurslovens § 16.²⁹⁰ Såfremt der skulle analogiseres fra

289. Bernhard Gomard, *Skifteret*, side 137 note 114, anfører, at opsigelsesvarslet formentlig tillige skulle gælde for voksne medhjælpere i kraft af sædvane. Samme opfattelse anføres af Niels Harbou og Mogens Munch, *Konkursloven og tvangsakkordloven*, side 142.

290. Jfr. Jul. Lassen, *Haandbog i Obligationsretten*, Speciel Del, side 697f. Samme i *Lærebog i obligationsrettens specielle Del*, side 350, samt 2. udgave, ved Henry Ussing, side 395.

tyendelovens regler var problemet, at disse regler efter ordlyden ikke omfattede konkurs, ligesom de naturligvis alene vedrørte tyendeforhold. Reglen skulle derfor udvides til først tillige at angå konkurstillfældene, og dernæst skulle denne udvidelse gælde analogt ved andre ansættelsesforhold.

Ved medhjælperlovens gennemførelse i 1921 blev konkurs direkte reguleret i loven for så vidt angik medhjælperforhold omfattet af loven. Herefter var spørgsmålet alene, om reglerne kunne anvendes analogt ved andre ansættelseskontrakter. Efter denne lovændring ændrede Henry Ussing opfattelse og antog, at der kunne sluttes analogt fra medhjælperforhold til andre ansættelsesforhold.²⁹¹

Henry Ussing anfører dommen SHT 1913.350 som vist nok værende i samme retning.²⁹² Dommen kan dog næppe tages til indtægt herfor. Eneste støtte skulle være, at den antager, at et ansættelsesforhold ikke automatisk ophører ved konkurs. Dette betød imidlertid ikke nødvendigvis, at boet automatisk indtrådte, men kunne lige så vel betyde, at boet havde valgt med hensyn til indtræden, og at forholdet derfor ikke automatisk ophørte, jfr. konkurslovens § 16. Dommen omtales ej heller i 2. udgaven af værket.

I Udkast til lov om gældsordning fra 1941 foresloges i § 95, at der skulle ske automatisk indtræden såfremt virksomheden efter sin beskaffenhed kunne fortsættes af boet, og ansættelsesforholdet var tiltrådt. Dette anførtes at være i overensstemmelse med gældende ret, jfr. Udkast til lov om gældsordning, side 209.

I konkurslovsudvalget betænkning om konkursordenen, betænkning nr. 423/1966, omtales retsstillingen i forbindelse med ændringen af fortrinsretten for lønmodtagere. Retsstillingen angives at være således, jfr. betænkning nr. 423/1966, side 32:

“I tilslutning til bestemmelser i tidligere medhjælperlove har der i praksis udviklet sig den regel, at konkursboet automatisk indtræder i kontrakter om faste tjenesteforhold, der er tiltrådt ved konkursens begyndelse, men således, at aftalen kan opsiges fra hver side med sædvanligt eller passende varsel, uanset om et længere varsel var aftalt i arbejdskontrakten.”²⁹³

Det må således antages, at retsstillingen – i hvert tilfælde siden 1921 – har været, at der skete automatisk indtræden i tiltrådte ansættelseskontrakter.

291. Jfr. Jul. Lassen, Lærebog i Obligationsretten, Speciel Del, 3. udgave 1924 ved Henry Ussing, side 364f. Opfattelsen fastholdes i senere udgaver samt i Enkelte Kontrakter, se senest Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Speciel del, 2. udgave, side 378. Samme opfattelse gengives i Henry Ussing, Obligationsretten, Almindelig del, 4. udgave ved A. Vinding Kruse, side 177.

292. Dommen er omtalt ovenfor i kapitel 11.2.

293. Jfr. *Betænkning II*, side 130, Mogens Munch, Tillæg til konkursloven 1972, side 127, Niels Ørgaard, Konkursret, 1. udgave, side 96, og H. G. Carlsen, Dansk Funktionærret, 2. udgave, side 181ff.

17.1.3. Kravets stilling i konkursordenen

Selv om boet automatisk indtrådte i ansættelseskontrakterne, blev den ansattes krav ikke nødvendigvis massekrav. På samme måde som for medhjælperforhold afhæng dette af, om boet faktisk anvendte arbejdskraften, eller om den ansatte blot blev opsagt af boet (med muligheden for konkursregulering). Alene i de tilfælde, hvor boet anvendte arbejdskraften, blev kravet et massekrav. I de andre tilfælde var kravet ikke massekrav, men et privilegeret krav i det omfang, det hjemledes ved konkurslovens § 33.²⁹⁴

I Udkast til gældsordning var der i § 95 foreslået en udtrykkelig regel om, at vederlaget efter dekretet skulle udredes som massekrav.

17.1.4. Konkursreguleringens historiske udvikling

Ovenfor er der kort redegjort for retsstillingen for ansættelseskontrakter med hensyn til boets automatiske indtræden og retsvirkningen heraf for så vidt angår kravets stilling i konkursordenen. Tilsyneladende var der ikke uenighed om behandlingen af ansættelseskontrakter i disse relationer. Hvorvidt der kunne ske opsigelse med forkortet varsel eller opsigelse af uopsigelige kontrakter, var derimod genstand for større uenighed, hvilket også afspejlede sig i den nedenfor gennemgåede retspraksis. Ud over selve spørgsmålet om, hvorvidt førtidig opsigelse kunne ske, var der ikke enighed om, hvor en eventuel hjemmel skulle søges. Særligt sidstnævnte har interesse ved vurderingen af rækkevidden af retsstillingen i relation til andre retsområder.

I. H. Deuntzer, *Den danske Skifteret*, side 138, antog, at tyendelovens regler om førtidig opsigelse tillige fandt anvendelse ved andre faste tjenesteforhold i konkurs. Som anført ovenfor anså Jul. Lassen ikke en sådan analogi for mulig. I det omfang, boet blev tvunget til at indtræde ud fra en analogi, var det dog Jul. Lassens opfattelse, at også regler om førtidig opsigelse fandt anvendelse.²⁹⁵

Muligheden for at afkorte et aftalt varsel blev antydet og muligvis anvendt allerede ved den i U1892.149 SHD offentliggjorte afgørelse. På grund af rettens bemærkninger er det dog usikkert, hvilket præjudikat den kan tillægges.

U1892.149 SHD: En eneagent blev anset som tjenende og en aftalt uopsigelighed blev nedsat til 3 måneders opsigelsesvarsel i medfør af en analogi af tyendelovens §§ 38 og 46. Resultatet kan dog eventuelt begrundes i proceduren, idet retten anførte: "og da nu Anmelderen efter Proceduren maa antages selv at have betragtet sig som opsagt med nævnte Varsel til den 1. Marts d. A."

294. Jfr. betænkning nr. 423/1966, side 32f., Henry Ussing, *Dansk Obligationsret*, Speciel del, side 378 (dog med tvivl), Bernhard Gomard, *Skifteret*, side 138, Mogens Munch, *Tillæg til konkursloven*, side 127f. og 140, Niels Ørgaard i U1970B74, samme i *Konkursret*, 1. udgave, side 96ff., og H. G. Carlsen, *Dansk Funktionærret*, 2. udgave, side 184f.

295. Jfr. Jul. Lassen, *Haandbog i Obligationsretten*, Speciel Del, side 699f.

Den principielle mulighed for konkursboet for at afkorte et aftalt varsel blev stueret af Vestre Landsret ved afgørelsen U1898.736 VLD.²⁹⁶ Det blev antaget, at en lang uopsigelighedsperiode (3 år) kunne tilsidesættes, men samtidig skete der dog ikke nedsættelse af det i øvrigt aftalte varsel på 6 måneder.²⁹⁷

Højesteret fik første gang lejlighed til at tage stilling til spørgsmålet ved den ovenfor i kapitel 11.2 refererede afgørelsen U1908.406. For den principielle problemstilling om hjemlen for nedsættelse af varslet er det interessant, at Højesteret tilsyneladende begrunder resultatet alene med en analogi af tyendeloven.²⁹⁸ Højesterets tilsidesættelse af aftalte varsler og begrundelsen herfor – efter dommens præmisser i en analogi af tyendeloven – anvendtes i de følgende års domspraksis, jfr. således afgørelserne U1908.472 SHD, U1910.277 VLD og U1911.459 SHD.

Spørgsmålet om et forkortet varsel blev atter forelagt Højesteret ved U1912.311 HD, refereret ovenfor i kapitel 11.2. I Forhold til afgørelsen i U1908.406 HD ændredes begrundelsen fra en analogi af tyendeloven, til den mere generelle begrundelse om konkurslovgivningens grundsætninger i forbindelse med reglerne om opsigelsesvarsler i tjenesteforhold.²⁹⁹ Samtidig skete der muligvis en skærpel-

296. Tilsvarende blev en aftalt uopsigelighed i forbindelse med en virksomhedsafståelse og ansættelse heri tilsidesat ved afgørelsen U1907.831 SHD. Konkursregulering blev nægtet i afgørelsen U1888.673 LOHS, men ifølge referatet var det kun kravets status, der var uenighed om. Retten anså fordringen for privilegeret i det hele, idet en analogi af tyendelovens §§ 46 og 38, jfr. 48, ikke kunne anvendes. I afgørelsen U1901.952 VLD blev der ikke foretaget konkursregulering, men dette var ej heller påberåbt, jfr. Niels Harbou og Mogens Munch, Konkursloven og tvangsakkordloven, side 143.

297. I modsat retning muligvis U1879.1099 SHD, hvor retten anførte, at en analogi fra tyendeloven ikke kunne anvendes "in casu". I SHT 1880.132 kunne en teknisk konsulent ikke påberåbe sig tyendeloven for at opnå et vist opsigelsesvarsel, idet retten ikke fandt en analogi anvendelig da kontraktforholdet meget mere naturligt måtte kunne opsiges uden varsel. Niels Harbou og Mogens Munch, Konkursloven og tvangsakkordloven, side 143, anfører, at den pågældende ikke var tjenende.

298. H. G. Carlsen anfører om dommen i U1968B374 efter at have gennemset voteringsprotokollen: "I 1908 ses det at have været klart for Højesteret, at Analogien fra Tyendeloven var ufyldstgørende, omend denne var Udgangspunktet for en Praksis, der gennem nogle Aar var fulgt af Sø- og Handelsretten. Der var Enighed om, at et Bo ikke skulde affinde sig med et paa Aftale støttet ekstraordinært Privilegium, men den dybeste Begrundelse herfor synes at være søgt i DL 5-14-37, der sammen med Tyendelovens § 48 var Kilder til Konkursloven, idet man paa denne Baggrund fandt, at KL efter sin Ordlyd og Oprindelse i Virkeligheden overhovedet ikke hjemlede Privilegium for andet end *fortjent* Løn. Det turde imidlertid antages, at der herudover var Mulighed for at indrømme Privilegium for Løn under et passende kortere Opsigelsesvarsel. Man var opmærksom paa Spørgsmålet om et videregaende simpelt Erstatningskrav, men den processuelle Stilling gjorde det ikke muligt at udtale noget herom, hvorfor Resultatet maatte blive en Stadfæstelse, omend kun "i det Væsentlige"."

299. H. G. Carlsen anfører i U1968B374f. efter at have gennemset voteringsprotokollen: "Der synes ikke at have foreligget Betænkeligheder ved at lægge "Konkurslovgivningens Grundsætninger" til Grund for Afgørelsen, hvilket fmlt. Følger af den historiske Udvikling". Efter H. G. Carlsens opfattelse tog Højesteret alene stilling til kravets placering i konkursordenen, og det er i denne forbindelse, at nedsættelsen følger af konkurslovgivningens grundsætninger.

se af reguleringen af opsigelsesvarslet, idet kravet nedsættes til 3 måneders varsel i stedet for det aftalte varsel på 6 måneder efter uopsigelsesperiodens udløb.

Domstolene ændrede imidlertid ikke begrundelsen i de følgende år og fortsatte med at begrunde nedsættelsen af opsigelsesvarslet med en analogi af tyendeloven, jfr. U1913.350 SHD og SHT1913.540.³⁰⁰ I afgørelsen U1913.351 SHD begrundes dog tilsvarende som i U1912.311 HD.

De ovenfor anførte begrundelser for at foretage konkursregulering – enten en analogi af tyendeloven eller konkurslovgivningens grundsætninger i forbindelse med reglerne om opsigelsesvarsler i tjenesteforhold – dækker alene muligheden for konkursregulering af fortrinsberettigede krav. Ved afgørelsen U1914.280 SHD blev muligheden for konkursregulering af en direktørs ikke fortrinsberettigede krav prøvet. Retten statuerede, at konkursregulering ikke kunne ske, og anførte samtidig, at konkursreguleringen ikke var en almen konkursretlig grundsætning.³⁰¹

U1914.280 SHD: En direktør blev opsagt af boet med kortest muligt varsel, uanset aftalt uopsigelighed. Retten statuerede, at direktøren ikke var tjenende og derfor ikke havde privilegium. Vedrørende regulering udtalte retten “at der hverken i Konkursloven eller dens Grundsætninger findes Hjemmel for at afskære Anmelderen fra at kræve Erstatning for en i Strid med foreliggende Aftaler sket Opsigelse som, om den var foretaget forinden Falliten, vilde have paadraget Selskabet Erstatningspligt. Navnlig er det ikke i denne Henseende tilstrækkeligt at henvise til den Ret for et Konkursbo til trods vedtagen Uopsigelighed at opløse tjenende Personers Forhold, som findes udtalt i forskellige foreliggende Retsafgørelser, allerede fordi Anmelderens Stilling i Aktieselskabet ikke har været en Tjeners eller har kunnet sættes i Klasse hermed.”

Uanset denne domspraksis fastholdt Henry Ussing – i lighed med Jul. Lassen – at der ikke kunne analogiseres fra tyendeloven. Det var derfor hans grundopfattelse, at der ikke kunne ske nedsættelse af opsigelsesvarsler. Han anerkendte dog, at dette skete i praksis “navnlig under Henvisning til Analogi fra T.L. § 38”.³⁰² Efter gennemførelsen af medhjælperloven var muligheden for en analogi mere nærliggende, jfr. ovenfor i afsnit 1.2. Domstolene fortsatte dog med samme begundelse som hidtil og henviste ikke alene til en analogi af medhjælperloven. I afgørelsen U1928.110 VLD anførte landsretten således følgende begrundelse: “i Henhold til Konkurslovgivningens Grundsætninger i Forbindelse med vor Rets Regler om Opsigelsesvarsel i personlige Tjenesteforhold og under Hensyn til Analogien af § 21 i Lov Nr. 343 af 6. Maj 1921.”

300. I afgørelsen U1913.792 LOHS begrundes afkortningen ikke.

301. Niels Harbou og Mogens Munch, Konkursloven og tvangsakkordloven, side 143, anfører som begrundelse for at undlade konkursregulering, at den pågældende ikke var tjenende og kravet derfor ikke privilegeret.

302. Jfr. Jul. Lassen, Lærebog i Obligationsrettens Specielle Del, 2. udgave 1919 ved Henry Ussing, side 396f.

Det erindres, at Henry Ussing efter gennemførelsen af medhjælperloven ændrede opfattelse, således at en analog anvendelse af medhjælperlovens regler efter hans opfattelse herefter var mulig, jfr. ovenfor i afsnit 1.2. Dette gjaldt også muligheden for førtidig opsigelse uden adgang for medkontrahenten til at kræve erstatning.³⁰³

Sammenkoblingen mellem konkurslovgivningens grundsætninger og opsigelsesvarslerne i personlige tjenesteforhold blev opretholdt af Højesteret ved afgørelsen U1937.485 HD.

U1937.485 HD: En handelsrejsende var ansat med aftalt uopsigelighed til 31. marts 1937. Han blev opsagt den 30. april 1936 i anledning af arbejdsgiverens betalingsstandsning. Den 22. maj 1936 trådte selskabet i likvidation, der behandledes efter konkurslovens regler. Højesteret bemærkede om kravets størrelse, at "det følger af Grundsætningerne i Lovgivningen om Konkurs og insolvente Aktieselskabers Likvidation i Forbindelse med vor Rets Regler om Opsigelsesvarslet i personlige Tjenesteforhold af den her omhandlede Art, jfr. Kommissionslovens § 86, at Afdødes Lønkrav, for saavidt angaar Tiden efter hans Afskedigelse, er begrænset til Tiden indtil den Dag, da han med det sædvanlige Varsel af 3 Maaneder kunde være opsagt til Udgangen af en Maaned."

I Udkast til lov om gældsordning foresloges, at begge parter skulle have mulighed for at opsiges med sædvanligt eller rimeligt varsel, dog således at medkontrahenten i boet kunne kræve en rimelig erstatning for det tab, som den førtidige opsigelse havde medført. Tabet skulle forstås som den negative kontraktinteresse, jfr. §§ 95 og 97. I bemærkningerne til bestemmelserne anførtes, at opsigelsesadgangen var i overensstemmelse med gældende ret for så vidt angik faste tjenestekontrakter.³⁰⁴

For så vidt angår behandlingen af insolvente aktieselskaber anfører Gunnar Gersted, Likvidation af insolvente aktieselskaber, side 39, retsstillingen således:

"Funktionærer og andre, der *ifølge kontrakt* har et længere varsel end det normale, må finde sig i, at dette afkortes til det efter stillingens beskaffenhed sædvanlige varsel, i almindelighed 3 måneder. Noget erstatningskrav for forholdets afbrydelse på denne måde på grund af likvidationen, med et kortere varsel end det kontraktmæssige, anerkendes ikke. En *direktør*, der er anmeldt som sådan til Aktieselskabsregistret, har overfor boet krav på det kontraktmæssige varsel og kan ved fratræden forinden dettes udløb gøre erstatningskrav gældende. Det samme gælder den, der beklæder en virkelig direktørstilling, selv om anmeldelse til registret af en eller anden grund ikke er sket. Dette krav er til gengæld ikke privilegeret og må eventuelt nedsættes med, hvad direktøren har indvundet eller burde have indvundet, efter at han kunne disponere over sin arbejdskraft på anden måde."³⁰⁵

303. Jfr. Jul. Lassen, Lærebog i Obligationsrettens Specielle Del, 3. udgave 1924 ved Henry Ussing, side 365f.

304. Jfr. Udkast til lov om gældsordning, side 208f.

305. Samme opfattelse anføres af H. B. Krenchel, Håndbog i dansk aktieret, ved Estrid Jakobsen, side 308f.

Niels Harboe og Mogens Munch anfører – i forbindelse med omtale af konkursloven 1872 § 16 – om arbejdsforhold hvori boet ikke *kan* indtræde, at den ansatte formentlig kun kan kræve løn til det tidspunkt, hvortil forholdet med almindeligt varsel kan opsiges. Denne tilsyneladende usikkerhed med hensyn til retsstillingen er ikke længere til stede ved omtalen af konkursordenen, hvor det anføres:³⁰⁶

“I tilslutning til bestemmelsen i den gamle tyendelovs § 38 og senere medhjælperloven af 1921 § 21 har der i retspraksis udviklet sig den regel, at arbejdsgiverens konkursbo i faste tjenesteforhold kan opsiges den ansatte med sædvanligt eller passende varsel, uanset om et længere varsel var aftalt i arbejdskontrakten.”

Såvel domspraksis som litteraturen var således af den opfattelse, at der for ansættelseskontrakter med fortrinsberettigede krav kunne ske konkursregulering. Ved nedennævnte, utrykte dom fra Vestre Landsret blev muligheden for konkursregulering imidlertid ikke anvendt fuldt ud.

Utrykt Vestre Landsrets dom af 11. oktober 1967 (V.L. nr. 573/1967): En Værkfører blev ansat i en virksomhed i København i 1958. På grund af virksomhedens økonomiske problemer blev han afskediget til fratræden 31. juli 1962. Fratrædelsen blev senere udskudt til 1. februar 1963. Samme dato tiltrådte værktørføreren en tilsvarende stilling i en virksomhed i Esbjerg. Denne virksomhed var i hovedsagen ejet af den tidligere arbejdsgiver og havde samme produktionsapparat. I forbindelse med ansættelsen lånte selskabet værktørføreren penge til etablering, således at lånet først skulle forrentes ved eventuel fratræden. I ansættelseskontrakten aftaltes 6 måneders opsigelsesvarsel fra værktørførerens side og 11 måneders opsigelsesvarsel fra virksomhedens side. Den 13. januar 1965 trådte selskabet i likvidation og opsagde værktørføreren til fratræden med 3 måneders varsel til udgangen af april 1965, svarende til funktionærlovens varsel uden den aftalte forlængelse. Landsretten ville ikke medregne ancienniteten i den tidligere virksomhed og foretog herefter konkursregulering, men kun til et varsel på 6 måneder med følgende begrundelse: “Efter alt det foreliggende findes det Koba [værktørføreren] tilkommende opsigelsesvarsel imidlertid passende at kunne fastsættes til 6 måneder.”

Muligheden for at foretage konkursregulering kritiseres af H. G. Carlsen i en artikel i U1968B375ff. Han argumenter ud fra, at afgørelserne U1908.406 HD og U1912.311 HD er blevet overfortolket, idet disse efter hans opfattelse alene vedrørte spørgsmålet om fortrinsretten. Desuden anfører han, at indførelsen af funktionærloven i 1938 borttog grundlaget for læren om konkursregulering og anfører til støtte herfor den ovenfor omtalte, utrykte afgørelse fra Vestre Landsret af 11. oktober 1967. Endelig er det hans opfattelse, at et forlænget varsel burde kunne

306. Jfr. Niels Harboe og Mogens Munch, Konkursloven og tvangsakkordloven, henholdsvis side 55 og side 142.

anerkendes som simpelt krav, omend han erkender, at dette ville være i strid med den den dagældende funktionærlovs § 3 stk. 5.

I betænkning nr. 423/1966 foreslog konkurslovsudvalget, at fortrinsretten for erstatning for lønkrav for tiden efter konkursen blev begrænset til erstatning svarende til løn for 3 måneder, jfr. udkastets § 33 stk. 2. Denne del af forslaget blev imidlertid ikke medtaget i lovforslaget med følgende begrundelse:³⁰⁷

“Man har derfor ikke i forslaget medtaget bestemmelsen om fradrag for fortjeneste ved andet arbejde, ligesom begrænsningen af erstatningskravet til 3 måneders løn er udeladt. Det bemærkes i denne forbindelse, at boet, uanset et længere *aftalt* opsigelsesvarsel, efter almindelige konkursretlige regler vil kunne bringe arbejdsforholdet til ophør med sædvanligt eller passende varsel, d.v.s. for funktionærernes vedkommende et opsigelsesvarsel på højst 6 måneder. Man har derfor ikke fundet det påkrævet at begrænse erstatningskravet til lønnen i en bestemt periode.”

Under lovforslagets behandling blev der stillet spørgsmål til ministeren om retsstillingen, såfremt der var aftalt et længere opsigelsesvarsel end 6 måneder. Som svar herpå anførtes blandt andet:³⁰⁸

“Retsstillingen er herefter den at konkursboet automatisk indtræder i kontrakter om faste tjenesteforhold, men således at aftalen fra hver side kan opsiges med sædvanligt eller passende varsel.”

“Funktionæren vil herefter højst have krav på et opsigelsesvarsel på 6 måneder. I UfR 1968 B, s. 375, gør *Carlsen* dog med støtte i en utrykt Vestre landsrets dom af 11. oktober 1967 gældende, at funktionærer i visse tilfælde bør have krav på et længere opsigelsesvarsel fra boets side, navnlig hvis det forlængede varsel skyldes, at funktionæren på sin side har påtaget sig et længere opsigelsesvarsel, jfr. funktionærlovens § 2, stk. 6.”

Bernhard Gomard, Skifteret, side 136f., er enig i, at der kan ske nedsættelse af opsigelsesvarslet uden erstatning, uanset om det forlængede varsel var aftalt i arbejdsgiverens interesse. Efter Bernhard Gomards opfattelse skal de forlængede legale varsler efter funktionærlovens § 2 stk. 2 accepteres, hvorimod en aftalt forlængelse efter funktionærlovens § 2 stk. 6 ikke skal respekteres af hverken arbejdsgiverens konkursbo eller den ansatte.³⁰⁹

Det fremgår af den ovenfor i kapitel 12.1 refererede afgørelse U1970.726 SHD, at ikke nødvendigvis skete nedsættelse til lovens varsel i alle tilfælde.

Den nugældende mulighed for at foretage konkursregulering blev foreslået af konkurslovsudvalget i *Betænkning II*. I forbindelse med omtalen af lønmodtager-

307. Jfr. Folketingstidende 1968-69, tillæg A, spalte 3011.

308. Jfr. Folketingstidende 1968-69, tillæg B, spalte 2586.

309. I TfR 1969.257f. anfører Bernhard Gomard, at funktionærlovens opsigelsesvarsel er det maksimale varsel for funktionærer.

privilegiet anføres det på side 189, at konkursregulering af arbejdsforhold formentlig var i overensstemmelse med retspraksis. Om fastlæggelse af længden af det regulerede varsel anførtes det i *Betænkning II*, side 189:

“Efter det svenske lovforslag haves fortrinsret for løn inden for en rimelig opsigelsesfrist, højst 6 måneder. Denne regel afviger næppe fra, hvad der såvel nu som efter udkastet vil følge af dansk ret.”

Også Mogens Munch anser det for muligt at foretage konkursregulering og anfører om kravets størrelse, at “I alm. må løn for 6 måneder være det højeste, der kan kræves.” Til støtte for sidstnævnte henviser Mogens Munch dels til det ovenfor citerede dels til den svenske förmånsrättslag af 17. december 1979 § 11, stk. 1, og afgørelsen NJA 1971.31.³¹⁰

For så vidt angår henvisningen til svensk ret kan denne næppe tages til indtægt for det synspunkt, at det rimelige varsel aldrig kan overstige 6 måneder. I Förmånsrättslagens § 11, stk. 1’s daværende ordlyd hed det udtrykkeligt, at der var fortrinsret for løn eller erstatning i “skälig uppsägningstid, högst sex månader”. Varslet kunne derfor tænkes længere end 6 måneder, men denne del ville blot ikke være privilegeret. I afgørelsen NJA 1971.31 blev varslet fastsat 6 måneder som påstået af boet. Det udtales dog ikke i dommen, at dette er det maksimale tidsrum.

Med afgørelsen U1975.97 HD – refereret ovenfor i kapitel 12.1 – tog Højesteret udtrykkelig stilling til spørgsmålet om konkursregulering i funktionærforhold.³¹¹ For så vidt angår det principielle spørgsmål om, hvorvidt konkursregulering var mulig, fastslog Højesteret, at konkursregulering kunne finde sted. Dette skete med følgende præmis:

“Der findes ikke at kunne gives indstævnte medhold i, at funktionærloven af 1938, som intet indeholder herom, skulle have ændret det i retspraksis og juridisk teori siden århundredeskiftet anerkendte konkursreguleringsprincip, hvorefter der – uanset aftale om særlig langt opsigelsesvarsel – kun gives fortrinsret for lønkrav i en arbejdsgivers konkurs – eller likvidationsbo for tiden indtil udløbet af det legale eller sædvanlige opsigelsesvarsel og ikke anerkendes lønkrav for tiden efter dette tidspunkt, heller ikke som simpelt krav. Princippet kan heller ikke antages at være berørt ved den senere ændring af konkurslovens § 33, hvilket har klar støtte i forarbejderne til loven af 18. juni 1969.”

310. Jfr. Mogens Munch, Tillæg til konkursloven, side 141.

311. Dommens klarhed har formentlig sammenhæng med, at H. G. Carlsen – der procederede sagen for den ansatte – som beskrevet havde argumenteret kraftigt imod konkursregulering. Artiklens argumenter blev gentaget i proceduren. Se tillige herom J. Trolles kommentar til dommen i U1975B122ff.

Det er interessant, at Højesteret ikke tog stilling til, på hvilken baggrund konkursreguleringen sker, men alene, at dette var et anerkendt princip. Derudover er det tydeligt, at Højesteret alene tog stilling til de tilfælde, hvor lønkravet havde fortrinsret, og at det alene var indenfor denne gruppe, at Højesteret argumenterede for det “siden århundredeskiftet anerkendte konkursreguleringsprincip”.

I en kommentar til dommen anfører J. Trolle, at “der er aldrig givet et simpelt krav udover det privilegerede (forholdene var særlige i U.f.R. 1970.726 SH)”. Med hensyn til beregningen af varslets længde og forholdet til det legale varsel anfører han: “Højesteret gav ham her – også eenstemmigt – 6 måneder, idet man fandt det naturligt at medregne den tid inden salget, hvor han havde været sin egen funktionær”.³¹²

For insolvente likvidationer af aktieselskaber antager Bernhard Gomard, at der kan ske konkursregulering, uanset om boet er indtrådt i ansættelsesaftalen.³¹³

Ved den ovenfor i kapitel 12.1 refererede afgørelse – U1977.138 – fastslog Højesteret, at også et forlænget varsel aftalt i en kollektiv overenskomst kunne konkursreguleres. Der blev ikke ved dommen taget stilling til, hvorvidt særlige individuelle forhold kunne medføre en forlængelse som eksempelvis sket i U1970.726 SHD.

17.1.4.1. Særligt om ikke-faste tjenestekontrakter

Diskussionen om tvungen indtræden, og boets mulighed for herefter at konkursregulere boet ud af det påtvungne kontraktforhold, vedrørte alene faste tjenestekontrakter. Dette ses også af, at samtlige ovenfor omhandlede domme vedrører denne kontraktform. For ansættelsesforhold, der ikke var omfattet heraf, var det opfattelsen, at reglerne i konkursloven 1872 § 16 måtte anvendes fuldt ud.³¹⁴

Betydningen heraf var, at boet kunne vælge, om det ønskede at indtræde i kontrakten, medmindre der var tale om en kontrakt, som boet ikke havde mulighed for at indtræde i. Hvis boet indtrådte, var samtlige af kontrakten flydende krav massekrav, og der var ikke mulighed for at konkursregulere et opsigelsesvarsel. Hvis boet valgte ikke at indtræde, kunne erstatningskravet begrundet heri heller ikke konkursreguleres.³¹⁵

17.1.4.2. Særligt om ansættelseskontrakter, hvori boet ikke kunne indtræde

For nogle ansættelseskontrakter var det antaget, at boet ikke havde mulighed for at indtræde, særligt på grund af kontraktens personlige karakter. Disse kontraktty-

312. Jfr. henholdsvis U1975B123 og U1975B124.

313. Jfr. Bernhard Gomard, Aktieselskabers likvidation og konkurs, side 48f. En tilsvarende opfattelse anføres af Niels Ørgaard, Konkursret, 1. udgave, side 97ff., under henvisning til U1975.97 HD.

314. Jfr. Niels Harbou og Mogens Munch, Konkursloven og tvangsakkordloven, side 55.

315. Jfr. Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Speciel del, side 378f. Hvis et fast tjenesteforhold ikke var tiltrådt før konkursen og derfor ikke var omfattet af den tvungne indtræden, ville Henry Ussing dog tillade konkursregulering af erstatningskravet.

per spillede dog tilsyneladende ikke den store rolle, idet de hverken i teorien eller praksis udgjorde noget stort emne.

I U1892.412 SHD antoges, at en huslæge ikke havde ret til noget opsigelsesvarsel tilsyneladende såvel i som uden for konkurs. Boet kunne derfor opsiges uden varsel. I modsat retning er afgørelsen U1903.637 SHD, hvor en læge var engageret for et helt kalenderår mod fast vederlag. Selvom patienten gik fallit den 26. januar 1900, var lægen berettiget til fuldt honorar for dette år (som privilegeret).

Tilsyneladende var der dog enighed om, at boets mulighed for konkursregulering ikke skulle være dårligere (men nok bedre) end i tilfælde af, at boet *valgte* ikke at indtræde.³¹⁶

17.1.5. Arbejdstagerens opsigelsesadgang

Arbejdstagerens mulighed for førtidig opsigelse har ikke været genstand for særligt indgående behandling. Dette skyldes formentlig, at arbejdstagerens interesse i en sådan eventuel ret ikke har været særlig stor. Retsstillingen har formentlig været således, at konkursen i sig selv ikke gav arbejdstageren mulighed for at sige op, men at han kunne sige op med sædvanligt varsel efter konkursens indtræden, uanset om der var aftalt et forlænget varsel.³¹⁷

17.1.6. Samlet konklusion før konkursloven 1977

For faste tjenestekontrakter havde praksis udviklet, at der skete tvungen indtræden. For at undgå at boet herved blev pålagt en urimelig byrde, var den tvungne indtræden kombineret med muligheden for at opsiges aftalen med sædvanligt eller rimeligt varsel. Denne opsigelse kunne ske, uden at der skulle svares erstatning for et eventuelt tab ved det forkortede opsigelsesvarsel. Denne retsstilling blev udtrykkeligt fastslået ved Højesteretsdommen U1975.97, hvor H. G. Carlsens argumentation for en anden retsstilling ikke blev taget til følge.

Begrundelsen for retsstillingen var i vidt omfang baseret på analogier fra tyendeloven og medhjælperloven, men også på konkurslovgivningens grundsætninger i forbindelse med ansættelsesretten. Domspraksis har ikke på noget tidspunkt baseret afgørelsen på en generel præmis om konkurslovgivningens grundsætninger. Tværtimod synes det gennem hele perioden at have været et særkende for ansættelseskontrakter, at der kunne ske konkursregulering.

316. Jfr. Jul. Lassen, Håndbog i Obligationsretten, Speciel Del, side 700, og Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Speciel del, side 379.

317. Jfr. Bernhard Gomard, Skifteret, side 136f.

Det sædvanlige eller rimelige varsel var oftest det legale varsel. Dog kunne særlige forhold medføre, at ancienniteten blev beregnet på en for den ansatte mere gunstig måde, eksempelvis ved overdragelse af egen virksomhed eller ved medtagelse af anciennitet ved jobskifte. Det er bemærkelsesværdigt, at der ikke anerkendtes noget simpelt erstatningskrav for forholdets afbrydelse, men som understreget med Højesteretsdommen U1975.97 var dette utvivlsomt retsstillingen.

Hvis der ikke var tvungen indtræden, var der formentlig heller ikke mulighed for at foretage konkursregulering. Således forklares flere afvigende domme med, at de pågældende personer ikke var tjenende. Dette understreger, at konkursregulering var et særkende for ansættelsesretten begrundet i, at man ønskede at begrænse de fortrinsberettigede krav. For ikke-tjenende – som eksempelvis direktører – kunne der formentlig ikke ske konkursregulering, jfr. U1914.280 SHD. Den senere litteratur har ikke argumenteret herimod.

17.2. Retstilstanden i Norge, Sverige og Finland

Også i de øvrige nordiske lande har reguleringen af arbejdsaftaler påkaldt sig særlig opmærksomhed. Dette har resulteret i meget forskellige løsninger for de enkelte lande. Til illustration heraf gennemgås nedenfor hovedtrækkene i de øvrige nordiske landes retsstilling. Disse forskelligheder kan også anvendes ved overvejelserne om den mest hensigtsmæssige løsning, jfr. nedenfor i kapitel 21.

17.2.1. Norsk ret

Det norske konkurslovsudvalg foreslog i NOU 1972:20 en særskilt regulering i dekningslovens § 7-11 indeholdende blandt andet automatisk indtræden samt mulighed for opsigelse med en måneds varsel for såvel boet som lønmodtageren. Dette forslag blev ikke medtaget i dekningsloven, men paragraffen blev reserveret til senere brug for regler om arbejdstagerens stilling. I NOU 1993:16 blev der påny foreslået regler om arbejdstagerens stilling og ud fra dette forslag blev den nugældende detaljerede bestemmelse vedtaget. Bestemmelsen fik følgende ordlyd:³¹⁸

“§ 7-11. Arbejdsavtalers stilling ved konkurs.

Konkursboet trer uten særskilt vedtagelse inn i arbeidsavtale med arbeidstaker i skyldnerens ervervsvirksomhet. Dette gjelder likevel ikke dersom konkursboet senest tre uker etter konkurserklæringen erklærer at det ikke vil tre inn i arbeidsavtalen. Slik erklæring skal være skriftlig og kan gis

318. Jfr. Lov 8. juni 1999 om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v. Udover NOU 1993:16 kan henvises til forarbejderne i Innst. O. nr. 77 (1998-1999) punkt 5.3 samt Ot prp nr 26 (1998-1999).

samlet for alle arbeidstakere ved skriv til tillitsvalgte eller ved oppslag på arbeidsplassen. Erklæringen skal også opplyse om arbeidstakerens rettigheter og plikter i forbindelse med konkursen. Arbeidstakeren plikter å stå til disposisjon for konkursboet i perioden før konkursboet har tatt stilling til spørsmålet om inntreden i arbeidsavtalen.

Dersom konkursboet trer inn i arbeidsavtalen, blir det berettiget og forpliktet på avtalens vilkår. Fordring på lønn og annen godtgjørelse utredes som massefordring fra og med konkursåpningen. Arbeidstakeren kan likevel si opp avtalen med en måneds varsel. Boet kan med en måneds varsel tre ut av arbeidsavtalen. Dersom boet trer ut av arbeidsavtalen, består avtalen frem til den sies opp etter arbeidsforholdets alminnelige regler og oppsigelsesfristen er løpt ut. Vederlaget utredes da som dividendefordring fra utløpet av en måned etter at boet ga varsel om det ville tre ut av arbeidsavtalen. Har arbeidstakeren utført arbeid for konkursboet i denne perioden, dekkes vederlaget likevel som massefordring.

Dersom konkursboet ikke trer inn i arbeidsavtalen, består avtalen frem til den sies opp etter arbeidsforholdets alminnelige regler og oppsigelsesfristen er løpt ut. Vederlaget utredes som dividendefordring fra og med konkursåpningen. Vederlag for arbeid som er utført for konkursboet etter konkursåpningen, dekkes likevel som massefordring.

Arbeidstakeren har rett til å ta annet arbeid en måned etter at boet ga varsel som nevnt i annet ledd fjerde punktum om at det ville tre ut av arbeidsavtalen, og i oppsigelsestiden etter tredje ledd. Arbeidstakeren skal tidligst mulig varsle boet om tiltredelse i et nytt arbeidsforhold. Annen inntekt arbeidstakeren har hatt i samme tidsrom går til fradrag i dividendefordringen i den utstrekning den kommer istedenfor inntekt i skyldnerens tjeneste. Har arbeidstakeren ikke fått annet arbeid, kan dividende bare kreves dersom arbeidstakeren er reell arbeidssøker (jf. folketryktdoven § 4-5) og, forutsatt at vedkommende har hatt mulighet til det, dessuten har meldt seg som arbeidssøker til arbeidsformidlingen uten ugrunnet opphold.

Det svares ikke arbeidsgiveravgift av dividendebetalinger vedrørende lønn og annen godtgjørelse etter arbeidsavtalen.”

Der sker således automatisk indtræden, dog således at boet kan undgå dette ved inden 3 uger at meddele, at det ikke træder ind. Hvis boet ikke indtræder får arbejdstageren et dividendekrav svarende til det lidte tab, idet der dog er særlige krav med hensyn til at stå til rådighed for arbejdsmarkedet.

I tilfælde af at boet indtræder kan aftalen opsiges af arbejdstageren med en måneds varsel, ligesom boet kan udtræde med samme varsel. Varslet beregnes fra selve opsigelsen og i overensstemmelse med almindelige arbejdsretlige regler.³¹⁹ I den periode, hvor boet er indtrådt har den ansatte et massekrav. For den resterende periode af den almindelige opsigelsestid har den ansatte et dividendekrav. I overensstemmelse med norsk ret i øvrigt sker der således konkursregulering på massekravniveau.

Selvom boet ikke indtræder – eller udtræder efter 3 ugers reglen – kan boet anvende arbejdskraften i 3 ugers perioden mod at svare vederlag herfor som massekrav.

319. Jfr. Innst. O nr. 77 (1998-1999) punkt 5.3. I NOU 1993:16 var det foreslået, at varslet skulle regnes fra konkursdekretets afsigelse.

17.2.1.1. Fortrinsret for lønkrav

Lønkrav er i et vist omfang tillagt fortrinsret i konkurs, jfr. dekningslovens § 9-3. Fortrinsretten gælder som udgangspunkt for lønfordringer forfaldet senere end 3 måneder før fristdagen, ligesom erstatning for opsigelse er omfattet. Samlet kan der kun gøres 6 måneders løn gældende med fortrinsret. Herudover dækkes feriepenge efter særlige regler, jfr. dekningslovens § 9-3 stk. 1, nr. 2. Det fremgår udtrykkeligt af dekningslovens § 9-3 stk. 1, nr. 1, fjerde led, at der alene gives fortrinsret for “det som overstiger annen inntekt som fordringshaveren har hatt i samme tidsrom, i den utstrekning den komme istedenfor inntekt i skyldnerens tjeneste”.

For fortrinsrettens vedkommende kan der siges at ske en form for konkursregulering, idet fortrinsretten er begrænset, således at den ikke dækker “lønn og feriepenger for oppsigelsestid utover de oppsigelsesfrister som følger av arbeidsmiljøloven § 58 nr. 1-4, med mindre lengre oppsigelsesfrist følger av tariffavtale som er inngått tidligere enn seks måneder før fristdagen”, jfr. dekningslovens § 9-3 stk. 1, nr. 1, tredje led, femte punktum.

17.2.1.2. Lønnsgarantiloven

Til yderligere sikring af lønmodtagernes krav er der, efter samme principper som i Danmark, etableret en løngaranti til dækning af lønmodtagernes krav ved konkurs.³²⁰ Garantien omfatter krav med fortrinsret efter kapitel 9 i dekningsloven, idet dog garantien er begrænset til tre gange folketrygdens grunnbeløp (der pr. 1. maj 1999 udgjorde NOK 46.950).

En særlig begrænsning i mulighederne for dækning findes i lovens § 7. Det følger heraf, at arbejdstagere, der indenfor de sidste 3 år har fået dækket krav via garantien, ikke kan få dækket krav hidrørende fra en virksomhed med væsentlig samme ejerinteresser. Der er dog mulighed for at dispensere fra reglen. Derudover kan garantien nægtes over for arbejdstagere, der forud for ansættelsen vidste eller burde vide, at arbejdsgiveren ikke kunne betale de løbende lønforpligtelser.

17.2.2. Svensk ret

Der findes ikke nogen generel lovregulering af spørgsmålet. Retsstillingen er derfor udviklet ud fra den retspraksis, der foreligger. Det kan indledningsvis fastslås, at et ansættelsesforhold ikke ophører automatisk på grund af arbejdsgiverens konkurs, jfr. NJA 1979.253. På tilsvarende måde som i Danmark og Norge findes der regler om fortrinsret og statsgaranti for en del af lønkravene, jfr. nedenfor i afsnit 2.2.2 og 2.2.3.

320. Lov om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. (lov av 14. desember 1973 nr. 61 med senere ændringer).

Hvis boet indtræder i ansættelsesaftalen, bliver lønkravet massekrav, jfr. NJA 1979.253. Efter indtræden er der ikke nogen mulighed for at opsige aftalen af andre grunde end de kontraktretlige, jfr. Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 717f. Mikael Möller diskuterer anførte sted, hvorvidt der er behov for en regel om opsigelsesadgang efter indtræden. Særligt på baggrund af de nedenfor gennemgåede muligheder for anvendelse af arbejdskraften uden at indtræde konkluderer han, at en ret til opsigelse efter indtræden ikke er tilstrækkeligt begrundet.

I tilfælde af at boet ikke indtræder i ansættelsesaftalen, opstår der en række komplicerede spørgsmål om afviklingen af ansættelsesforholdet og den ansattes pligter over for boet. Retsstillingen er udviklet i praksis og under hensyntagen til både de nugældende og de tidligere gældende love om beskyttelse via fortrinsret og garanti for lønnen.

Såvel i praksis som i litteraturen er der enighed om, at boet har ret til at opsige den ansatte med "skälig" varsel.³²¹ Der er ikke mulighed for at anmelde et "restkrav" som almindelig konkursfordring, jfr. NJA 1971.31.

Efter den indtil 1. juli 1994 gældende förmånsrättslag var der fortrinsret for løn under "skälig uppsägningstid, högst sex månader". Omfanget af fortrinsretten blev anvendt som udgangspunkt for fastsættelsen af opsigelsesvarslet, jfr. NJA 1971.31. Da fortrinsretten ud over "skälig uppsägningstid" var begrænset til 6 måneders løn, måtte det forudsætningsvis være muligt at fastsætte "skälig uppsägningstid" til mere end 6 måneder.³²²

I hvert tilfælde for så vidt angår "skälig uppsägningstid" i henhold til förmånsrättslagan, kunne dette overstige det lovmæssige varsel i henhold til lag om anställningsskydd, jfr. NJA 1985.50.³²³

Ved fastsættelse af varslet vil der blive lagt vægt på ansættelsesforholdets længde og karakter, således at et mere kvalificeret arbejde og mere betydningsfuldt arbejde for virksomheden taler for længere varsel. Såfremt der er fastsat et kollektivt varsel, vil dette antageligt blive accepteret, ligesom et individuelt aftalt varsel som udgangspunkt vil blive accepteret.³²⁴

I privilegiet for løn skal fradrages, hvad der indtjenes andet sted, jfr. förmånsrättslagan § 12 stk. 1. Dette afgør imidlertid alene spørgsmålet om fortrinsretten.

321. Jfr. NJA 1971.31, NJA 1975.444, NJA 1985.50, SOU 1970:75, side 210. Fra litteraturen kan nævnes Folke Schmidt, Löntagarrätt ved Tore Sigeman, side 341, Gösta Walin m.fl., Förmånsrättslag lönegaranti kvittning mot lön m m, side 116, og Sten Åke Zethräus, Arbetsrätten vid arbetsgivares konkurs i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887-1987, side 584. I modsat retning muligvis AD 1979 nr. 152, se herom Folke Schmidt, Löntagarrätt ved Tore Sigeman, side 622.

322. Jfr. Gösta Walin m.fl., Förmånsrättslag lönegaranti kvittning mot lön m m, side 116.

323. Jfr. tillige SOU 1969:5, side 49.

324. Jfr. i det hele Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 802f.

Hvorvidt der ligeledes skal ske tabsfradrag i anmeldelsesretten overfor boet er uafklaret. Et eventuelt krav ud over tabet er et simpelt krav i boet.³²⁵

Det skal bemærkes, at muligheden for førtidig opsigelse alene har virkning over for boet. Dette betyder, at kravet fortsat består over for skyldneren, jfr. NJA 1975.444.

17.2.2.1. Begyndelsestidspunkt for opsigelsesvarslet

I NJA 1971.31 var spørgsmålet, om der kunne ske regulering af et opsigelsesvarsel, når den ansatte var opsagt før konkursen, men opsigelseperioden fortsat løb. I overensstemmelse med boets påstand blev det anerkendt, at boet kunne opsiges med et rimeligt varsel (konkret 6 måneder), og dette blev regnet fra boets opsigelse. Varslet blev således ikke regnet fra det oprindelige opsigelsestidspunkt eller konkursens begyndelse, men dette var heller ikke påstået.³²⁶

Der er således mulighed for at foretage en rimelighedsbedømmelse af opsigelsesvarsler, der fortsat løber ved dekretet. Hvorvidt det rimelige opsigelsesvarsel skal regnes fra aftalens opsigelse, dekretet eller boets opsigelse er ikke afklaret. Det er heller ikke afklaret, hvorvidt et varsel, der er udløbet før konkursen, kan reguleres i forbindelse med anmeldelsen af kravet.

Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 700, anfører herom:

“I HD.s praxis, se NJA 1963 s 331 och NJA 1971 s 31, har konkursboet ansetts berättigat att säga upp den anställda med förkortad tid även då denne redan är uppsagd före konkursen och *uppsägningstid löper* vid konkursutbrottet. Att uppsägningstiden skulle få förkortas (“skälighetsbedömas”) bara i den eventuella del som belöper på tiden efter konkursutbrottet verkar konstigt. Men att dra gränsen för skälighetsregeln mellan fallet då uppsägningstiden i sin helhet löpt ut före konkursen och det då uppsägningstid ännu löper på konkursdagen är inte heller bra. Bäst är att använda skälighetsregeln på alla lönefordringar som vid arbetsgivarens konkurs görs gällande för uppsägningstid.”

17.2.2.2. Fortrinsret og løngaranti

Med virkning fra 1. januar 1972 gennemførtes förmånsrättslagen, der skulle regulere fortrinsretten i konkurs. For så vidt angår ansattes rettigheder var det meningen, at fortrinsretten fra andre love skulle overføres til förmånsrättslagen, uden at

325. Jfr. Gösta Walin m.fl., Förmånsrättslag löngaranti kvittning mot lön m m, side 118. Da der sjældent sker udlodning til simple krav i svenske konkursboer, har spørgsmålet om størrelsen af et eventuelt simpelt krav ikke påkaldt sig større interesse i litteraturen, ligesom der ikke findes domspraksis herom

326. I NJA 1963.331 blev et aftalt opsigelsesvarsel på 6 måneder for en værkfører ikke nedsat under konkursen. Den ansatte var opsagt ca. 1 måned før konkursens indtræden. Da varslet ikke blev nedsat, beregnedes varslets længde naturligvis fra opsigelsen forud for konkursen (det var jo det kontraktmæssige varsel).

de ansatte blev dårligere stillet. Løn i opsigelsesperioden var – som anført ovenfor – dækket i en vis opsigelsesperiode, dog således at dækningen var maksimeret til 6 måneders løn.

Förmånsrättslagen blev – med virkning fra 1. juli 1994 – ændret blandt andet for så vidt angår løn i opsigelsesperioden. Vurderingen af et rimeligt opsigelsesvarsel blev erstattet med en fortrinsret alene for den periode, der følger af lag om anstillningsskydd.

Opsigelsesvarslet i lag om anstillningsskydd afhænger dels af ansættelsesforholdets længde dels af den ansattes alder. Opsigelsesvarslet er mindst 1 måned. Hvis den ansatte har været ansat hos arbejdsgiveren i de seneste 6 måneder eller mindst 12 måneder indenfor de sidste to år, er varslet 2-6 måneder afhængig af den ansattes alder. Varslet er 2 måneder, når den ansatte er fyldt 25 år, og stiger herefter med 1 måned for hvert 5. år, indtil varslet på 6 måneder nås ved en alder af 45 år.

Ved ændringen af fortrinsretten blev spørgsmålet om boets opsigelsesvarsel overfor den ansatte ikke berørt. Det er dog klart, at et eventuelt varsel udover ovennævnte vil være et simpelt krav i boet.³²⁷

Til yderligere sikkerhed for den ansattes krav er der via lønegarantilagen en arbejdsgiverbetalt statsgaranti for de fortrinsberettigede krav.³²⁸ Betalingsgarantien er maksimeret til brutto SEK 100.000.³²⁹

17.2.2.3. Anvendelse af arbejdskraft i opsigelsesperioden

Det skal særligt bemærkes, at boet kan lade arbejdstageren udføre arbejde for boet i opsigelsesperioden, uden at boet af denne grund anses for at være indtrådt i aftalen. Dette medfører tillige, at der ikke opstår noget massekrav for arbejdstageren på grund af det udførte arbejde, også selv om arbejdstageren ikke måtte være dækket af förmånsrättslagen eller lønegarantilagen, jfr. NJA 1979.253.³³⁰

Det antages ligeledes, at den ansatte har pligt til at udføre det anviste arbejde og herefter gøre lønkravet gældende efter förmånsrättslagen og lønegarantilagen. Såfremt den ansatte ikke er dækket af disse love, antages det dog ud fra almindelige retsgrundsætninger, at den ansatte er berettiget til at holde sin arbejdsydelse tilbage, indtil der stilles sikkerhed for opfyldelsen. Det vil sige, at der i disse tilfælde er mulighed for at gennemtvinge effektiv betaling.³³¹

327. Om baggrunden for lovændringen henvises til prop 1993/94:208 samt SOU 1993:96.

328. Garantien er principielt finansieret ved en arbejdsgiverafgift, men afgiften er ikke afhængig af statens faktiske udbetalinger.

329. Lønegarantilagen indeholder tillige muligheder for at nægte garantidækning i særlige tilfælde.

330. Jfr. tillige Gösta Walin m.fl., Förmånsrättslag lönegaranti kvittning mot lön m m, side 116:

331. Jfr. SOU1993:96, side 69, og Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 705ff.

17.2.3. Finsk ret

Ansættelsesaftalers stilling ved konkurs er behandlet i lag om arbejdsavtal (lov nr. 320 af 30. april 1970) § 41 stk. 1. Det fremgår heraf, at ansættelsesaftaler ved arbejdsgiverens konkurs kan opsiges af såvel boet som den ansatte med 14 dages varsel, uanset eventuelt aftalt længere opsigelsesvarsel. For tiden efter konkursdekretets afsigelse er lønkravet massekrav. Lønkrav fra tiden før konkursen er ikke privilegeret krav i konkursen, men alene et krav der kan anmeldes på lige fod med øvrige kreditorers krav. Et eventuelt aftalt længere opsigelsesvarsel kan ikke gøres gældende, uanset om det er aftalt i en kollektiv aftale, jfr. HD 1985 II 104, eller i en individuel aftale, jfr. HD 1995:35.

For så vidt angår varslets begyndelsestidspunkt blev det ved HD 1993:117 fastslået, at opsigelsen først kunne ske efter konkursens begyndelse. Boets ret til opsigelse efter § 41 stk. 1 gælder uanset om ansættelsesforholdet forud for konkursen er opsagt med et længere varsel, men det forkortede varsel regnes først fra konkursen, jfr. HD 1995:104.

HD 1995:104: En arbejdsgiver havde før konkursen opsagt den ansatte med 3 måneders varsel. Ved konkursen blev den ansatte opsagt med 14 dages varsel, jfr. § 41 stk. 1, hvorved det oprindelige varsel på 3 måneder blev forkortet. Højesteret statuerede, at alene det forkortede varsel efter § 41 stk. 1 kunne gøres gældende. Dette varsel var massekrav, medens den del af varslet, der vedrørte tiden før konkursen skulle anmeldes i boet.

17.3. Den nugældende retstilstand

Konkurslovsudvalget foreslog i *Betænkning II*, at der – som en del af konkurslovens kapitel 7 – indførtes en særlig regel for ansættelsesaftaler med ansatte i skyldnerens erhvervsvirksomhed. Ifølge den foreslåede regel skulle boet indtræde i ansættelseskontrakterne. Boet skulle dog have mulighed for at erklære, at det ikke ville indtræde, og dette skulle ske inden 2 uger efter konkursdekretets afsigelse. Den ansattes krav skulle være massekrav, men hvis boet erklærede ikke at ville indtræde, skulle massekravshæftelsen ophøre ved boets erklæring om ikke at ville indtræde.³³² Herudover skulle den foreslåede generelle regel om konkursregulering uden erstatning (men dog med mulighed for billighedserstatning efter stk. 3) være gældende.³³³

Bortset fra muligheden for billighedserstatning var forslaget i overensstemmelse med dagældende ret for faste tjenestekontrakter og således en kodificering af det ovenfor anførte.³³⁴

332. Jfr. udkastets § 61 samt bemærkningerne hertil i *Betænkning II*, side 138f.

333. Jfr. udkastets § 59 samt bemærkningerne hertil i *Betænkning II*, side 130ff.

Forslaget om automatisk indtræden blev ikke gennemført, idet paragraffen i stedet blev “vendt om”, således at boet ikke indtræder automatisk – og dermed ikke pådrager sig noget massekrav – men såfremt boet ikke inden 2 uger erklærer, at det ikke vil indtræde, bliver den ansattes krav massekrav, indtil erklæring om ikke-indtræden afgives. Hvis boet indtræder – eller den ansatte udfører arbejde for boet – bliver den ansattes krav massekrav, jfr. konkurslovens § 63.

Forslaget om konkursregulering blev derimod gennemført som foreslået af udvalget. På dette punkt må den hidtidige retsstilling, for så vidt angår ansættelsesforhold ved faste tjenestekontrakter, derfor anses for opretholdt. Dette betyder, at også afgørelser efter den hidtidige retstilstand umiddelbart vil kunne tillægges betydning.

17.3.1. Lovbestemte krav

I en række love er der af beskyttelseshensyn overfor de ansatte indsat bestemmelser om godtgørelser i tilfælde af uberettiget afskedigelse. Disse godtgørelser beregnes ofte ud fra den ansattes (måneds)løn.³³⁵ Som anført ovenfor i kapitel 5.2 vil sådanne godtgørelser sædvanligvis ikke kunne konkursreguleres. Dette gælder også, såfremt der i stedet lovmæssigt er indsat et forlænget opsigelsesvarsel.

Som et særligt tilfælde kan nævnes den ovenfor i kapitel 5.2.1 omtalte voldgiftskendelse vedrørende virksomhedsoverdragelsesloven, hvor det blev fastslået, at en godtgørelse begrundet i overtrædelse af virksomhedsoverdragelseslovens §§ 3 og 4 ikke kunne konkursreguleres.

17.3.1.1. Feriegodtgørelse

I forbindelse med omtalen af lønmodtagerprivilegiet anfører *Kommentaren*, side 574, om muligheden for konkursregulering af feriegodtgørelse:

“Privilegiets omfang afhænger alene af ferielovgivningens bestemmelser, jf. forældelsesreglen i ferielov § 21, og der er ikke adgang til konkursregulering.”

I det omfang, der alene tænkes på feriegodtgørelse i henhold til ferielovens regler, må det antages, at beskyttelseshensynet i ferielovgivningen medfører, at kravet ikke kan konkursreguleres.

Hvis den ansatte derimod aftalemæssigt har sikret sig en længere ferieperiode eller en bedre godtgørelse, kan der ikke henvises til ferieloven som begrundelse for

334. Jfr. for muligheden for konkursregulering *Betænkning*, side 189, *Kommentaren*, side 401, *Ørsgaard*, side 68 note 72 forudsætningsvis.

335. Jfr. eksempelvis foreningsfrihedsloven, ligebehandlingsloven og lov om ansættelsesbeviser.

at nægte konkursregulering. Da ferie løbende optjenes og afholdes under ansættelsesforholdets beståen, er det dog vanskeligt at sammenligne forbedrede vilkår for ferieafholdelse med et forlænget opsigelsesvarsel eller et surrogat herfor. Det må derfor antages, at der ikke kan ske konkursregulering af feriegodtgørelse, uanset om der alene er tale om krav i henhold til ferielovgivningen eller om forbedrede vilkår.

17.3.2. Opsigelsesvarslet for funktionærer

Retsstillingen for funktionærer er kendetegnet ved, at området i vidt omfang er lovreguleret. Dette er også tilfældet for opsigelsesvarsler og godtgørelser i anledning heraf. Der er dog mulighed for at fravige reglerne og derved aftale en gunstigere retsstilling for funktionæren. Sådanne aftaler forekommer ofte, såvel i form af kollektive aftaler som ved individuelle aftaler. Set i forhold til andre grupper på arbejdsmarkedet har funktionærerne derfor generelt en bedre retsstilling ved afskedigelse. Hertil kommer, at funktionærernes lønninger ofte er højere end andre faggruppers. Betydningen heraf er, at kravene fra funktionærer i tilfælde af konkurs ofte er meget store. Da kravene i henhold til konkurslovens § 95 desuden er fortrinsberettigede, har det afgørende betydning for boets dividende, hvorledes krav fra funktionærer behandles.

Funktionærlovens mindstevarsler og bestemmelserne om godtgørelse ved afskedigelse efter funktionærlovens §§ 2a og 2b er beskyttelsespræceptive for den ansatte. Ud fra det ovenfor i kapitel 5.2 beskrevne må det derfor antages, at der ikke kan ske konkursregulering af disse varsler og godtgørelser.

Som anført ovenfor i kapitel 12.2 vil udgangspunktet for opsigelsesvarslets længde være det lovmæssige varsel. Herom er der enighed i litteraturen.³³⁶ Med forskellige formuleringer er der enighed i litteraturen ligeledes om, at varslet konkret kan være længere end funktionærloven tilsiger,³³⁷ hvilket også fremgår af den nedenfor gennemgåede domspraksis.

17.3.2.1. Kollektivt fastsat forlængelse

Et muligt argument for et længere varsel end det, der følger af funktionærloven, kunne være, at varslet er aftalt i en kollektiv overenskomst. Hermed kunne der argumenteres for, at det sædvanlige varsel er det i overenskomsten fastsatte varsel. Hvis dette argument godtages, vil det samtidig betyde, at det længere varsel også vil være det sædvanlige for andre personer i tilsvarende situationer, uanset om de

336. Jfr. eksempelvis *Betænkning II*, side 133, *Kommentaren*, side 403, *Ørgaard*, side 77, og Bo von Eyben & Peter Møgelvang-Hansen, *Kreditorfølgning*, side 288.

337. Jfr. ovenfor i kapitel 17.2 og Jørgen Nørgaard U1995B122 med henvisninger.

har indgået overenskomst. Det vil jo netop blive fastslået, at varslet er det sædvanlige på området.³³⁸

Ved afgørelsen U1977.138 HD – refereret ovenfor i kapitel 12.1 – tog Højesteret stilling til spørgsmålet for et varsel forlænget ud over funktionærlovens maksimale varsel på 6 måneder.

I Sø- og Handelsrettens præmisser blev det anført, at det af boet anerkendte varsel var det længste i henhold til funktionærloven, hvorfor der muligvis kunne rejses tvivl om, hvorvidt resultatet ville have været anderledes, hvis varslet havde været kortere, eksempelvis på grund af kortere anciennitet. Med den af Højesteret anvendte ændrede formulering må det dog antages, at det ikke har betydning, om forlængelsen medfører et varsel længere end 6 måneder.³³⁹ Derudover anfører Højesteret, at det er “uden betydning, at aftalen om et længere varsel er indeholdt i en kollektiv overenskomst.”

Også ved den ovenfor i kapitel 16.1 refererede Højesteretsdom, U1994.655, nedsatte Højesteret en godtgørelse i henhold til en kollektiv overenskomst, således at alene funktionærlovens opsigelsesregler fandt anvendelse.

Ved afgørelsen U1985.656 VLD blev en funktionær tilkendt privilegium for en godtgørelse svarende til 1 måneds løn i henhold til en kollektiv overenskomst. Boet havde ikke påstået konkursregulering! Landsretten udtalte – som obiter dictum – om konkursregulering: “Uanset om konkursregulering kunne have været taget i betragtning, ville der i hvert fald i det foreliggende tilfælde, hvor kravet er af beskeden størrelse og støttes på en kollektiv overenskomst, ikke have været anledning til at nedsætte det privilegerede krav af denne grund.” Denne betragtning må anses som tilsidesat af U1994.655HD.³⁴⁰

Det må således antages, at det er uden betydning for anvendelsen af konkurslovens § 61, om et forlænget varsel er aftalt i en kollektiv overenskomst.³⁴¹

338. Ved behandlingen af forslaget til konkurslov 1977 anførte Mimi Jakobsen: “Vor tredje bemærkning vedrører lovforslagets § 95, som omhandler regulering af konkursordenen. Den heri nævnte privilegering af lønmodtageres krav ønsker vi udvidet, idet vi ønsker en tilføjelse om, at regulering ikke kan foretages i tilfælde, hvor forlængelse af normalt opsigelsesvarsel beror på lov eller kollektiv overenskomst, eller i tilfælde, hvor en forlængelse af opsigelsesvarslet er rimeligt begrundet i ansættelsesforholdets karakter.”, jfr. Folketingstidende 1976-77 (2. samling), spalte 776. Bemærkningen førte dog ikke til tiltag i den ønskede retning.

339. Jfr. Jørgen Nørgaard i U1995B123, men cfr. H. G. Carlsen, side 212, der alene vil tillægge afgørelsen betydning ved et aftalt forlænget varsel længere end 6 måneder.

340. Jfr. Jørgen Nørgaard i U1995B124.

341. Jfr. udover det tidligere anførte tillige Lars Svenning Andersen, Funktionærret, side 716. Cfr. tilsyneladende Jens Paulsen, Insolvensret, side 182, der anfører: “Opsigelsesbestemmelser, som parterne i de kollektive overenskomster er nået frem til ved forhandling, vil som udgangspunkt ikke blive undergivet konkursregulering i medfør af KL § 61.”

17.3.2.2. Medtaget anciennitet

Ved jobskifte vil den ansatte som udgangspunkt miste sin anciennitet og dermed også et eventuelt optjent længere opsigelsesvarsel i henhold til funktionærloven. For at undgå denne forringelse af ansættelsesvilkårene vil den ansatte ofte forsøge at aftale et længere opsigelsesvarsel i det nye ansættelsesforhold. Et argument i denne forhandling er, at man ønsker at "medtage" den anciennitet, man havde optjent i sit tidligere ansættelsesforhold og således opretholde det opnåede opsigelsesvarsel og den automatiske stigning heri. Det kan naturligvis tillige være arbejdsgiveren, der for at tiltrække arbejdskraften fremkommer med tilbud om, at anciennitet kan medtages. Som anført ovenfor er funktionærlovens regler udgangspunktet ved fastsættelse af opsigelsesvarslet i konkurs. Aftaler om medtagelse af anciennitet vil derfor som udgangspunkt ikke kunne gøres gældende over for konkursboet. Sådanne aftaler kan imidlertid muligvis anses for så sædvanlige, at der ikke skal ske nedregulering af varslet.³⁴²

Problemstillingen var aktuel ved den ovenfor i kapitel 12.1 refererede afgørelse U1970.726 SHD. I afgørelsen blev et aftalt opsigelsesvarsel på 3 måneder ikke nedsat, selvom varslet i henhold til funktionærloven alene udgjorde 1 måned. Sø- og Handelsretten anførte i præmisserne, at fastsættelsen af varslet skete "under hensyn til det tilsvarende opsigelsesvarsel, der gjaldt under hendes forudgående langvarige ansættelse i anden stilling".

Ovenfor i kapitel 12.1 er ligeledes refereret afgørelsen U1975.97 HD, hvor Højesteret tog hensyn til, at funktionæren tidligere havde været ejer af virksomheden. Ovenfor i kapitel 13.5.1 er der argumenteret for, at dommens resultat må ses i sammenhæng med de manglende muligheder den dagældende retstilstand gav for at tilkende en erstatning for den mistede del af opsigelsesvarslet. Samtidig er der argumenteret for, at resultatet i dag burde nås ved anvendelse af erstatningsreglen i § 61 stk. 3. Når dette sammenholdes med, at J. Trolle i domskommentaren i U1977B124 vil begrænse dommens præjudikat til "tilfælde, hvor en ejer sælger sin virksomhed men fortsætter som funktionær hos køberen", kan dommen næppe tages til indtægt for, at tidligere anciennitet kan medtages ved beregningen af opsigelsesvarslet.

I forbindelse med konkursboet Copenhagen Clinic Service A/S blev problemstillingen om medtagelse af anciennitet i et vist omfang pådømt. Det særlige var, at de aftalte forlængelser kun i en vis periode skulle afløse funktionærlovens varsler. For arbejdsledere var der dog tale om en periode på 3 år. Diskussionen om forlængede opsigelsesvarsler blev afgjort af Østre Landsret ved U1994.512 ØLD.

342. Hvis det er virksomheden, der skifter ejer, fremgår det udtrykkeligt af funktionærlovens § 2 stk. 8, at den tid, funktionæren har haft ansættelse før ejerskiftet, medregnes ved beregningen af ansættelsetiden.

U1994.512 ØLD: Copenhagen Clinic Service A/S drev privathospital og indgik i forbindelse hermed den 31. januar 1990 kollektiv overenskomst med HK. Den 12. september 1990 trådte selskabet i betalingsstandsning, og de ansatte blev samme dag opsagt med "kortest mulig, lovlig varsel". Samtidig blev de ansatte fritstillet. Selskabet blev erklæret konkurs den 5. oktober 1990. I henhold til den kollektive overenskomst med HK var opsigelsesvarslet fra ansættelsesforholdets begyndelse 3 måneder, der afløstes af funktionærlovens regler, når opsigelsesvarslet i henhold hertil oversteg 3 måneder (overenskomstens §10). For arbejdsledere gjaldt tilsvarende aftaler, dog med et mindstevarsel på 4 måneder (overenskomstens §4). I overensstemmelse med overenskomsten anmeldte 5 tidligere ansatte krav på løn for henholdsvis 3 og 4 måneders ansættelse. Boet påstod kravene reguleret til funktionærlovens varsler (henholdsvis 1 og 3 måneder). 3 af de ansatte havde haft mindst lige så langt opsigelsesvarsel i deres hidtidige stillinger, medens en havde været vikar i 7-8 år. En arbejdsleder havde tilsyneladende ikke optjent et tilsvarende varsel i sit hidtidige ansættelsesforhold. Om konkursreguleringen udtalte Østre Landsret: "Bestemmelserne om opsigelsesvarsel i §§ 4 og 10 i overenskomsten af 31. januar 1990 mellem HK og Copenhagen Clinic Service A/S er efter det oplyste indsat efter forslag fra Copenhagen Clinic Service A/S, formentlig ud fra et ønske om at kunne tiltrække erfaren og kvalificeret arbejdskraft. Bestemmelsen om 3 måneders opsigelsesvarsel i § 10, der alene er en i forbindelse med et ansættelsesforholds påbegyndelse midlertidig forlængelse af det varsel, der ellers ville følge af funktionærloven, indebærer kun, at den ansatte straks opnår det opsigelsesvarsel, der følger af bestemmelsen i funktionærlovens § 2, stk. 2, pkt. 2. Under hensyn hertil, og til at appellerne alle i forvejen var lønmodtagere i – efter det oplyste – uopsagte stillinger, findes der ved beregning af appellanternes krav mod boet ikke grundlag for i medfør af konkurslovens § 61 at nedsætte det aftalte varsel på 3 måneder, der på den nævnte baggrund ikke kan anses for usædvanligt eller urimeligt, hvorimod det for appellantens S's [arbejdslederen] vedkommende aftalte længere varsel findes at burde nedsættes til 3 måneder."

Landsrettens begrundelse for ikke at nedsætte det aftalte varsel på 3 måneder er, at det har været arbejdsgiverens ønsker, at alle har været i uopsagte stillinger, og at der alene var tale om en midlertidig forlængelse gældende for de første 6 måneder, jfr. funktionærlovens § 2 stk. 2. Tilsyneladende lægges der *ikke* vægt på, hvorvidt de ansatte havde optjent 3 måneders opsigelsesvarsel i deres hidtidige ansættelsesforhold.

Nedsættelsen af varslet for arbejdslederen fra 4 måneder til 3 måneder begrundes ikke nærmere. Da arbejdslederen ligeledes kom fra en uopsagt stilling, og varslet var indsat efter arbejdsgiverens ønske, og da retten tilsyneladende ikke lægger vægt på, hvilken anciennitet der var i den hidtidige stilling, skal begrundelsen formentlig søges i, at det ikke er sædvanligt at aftale 4 måneders uopsigelighed fra ansættelsesforholdets begyndelse (tilsyneladende uanset hvilken anciennitet man havde i sit hidtidige ansættelsesforhold). Det nedsatte varsel på 3 måneder svarede til det opsigelsesvarsel, som arbejdslederen havde krav på i henhold til funktionærloven.

For litteraturens vedkommende vil Ørgaard, side 78, tilsyneladende acceptere fuld medtagelse af anciennitet, idet han anfører:

“Det kan næppe heller betragtes som usædvanligt, hvis en funktionær, der i sin hidtidige stilling efter funktionærlovens § 2, stk. 3, i kraft af anciennitet havde krav på længere opsigelsesvarsel som betingelse for at tage ansættelse hos skyldneren fra første færd har krævet et opsigelsesvarsel, der svarer hertil.”

Også Lars Svenning Andersen, *Funktionærret*, side 715, vil tillægge tidligere optjent anciennitet betydning, men rækkevidden heraf er ikke klarlagt, idet han om spørgsmålet anfører:

“Afvejningen af, hvad der vil være et rimeligt varsel, er navnlig aktuel ved de kortere opsigelsesvarsler. Hensynet til den funktionær, der måtte have forladt en anden stilling, hvor der er et længere varsel, taler for, at det i denne situation aftalte varsel respekteres eller i hvert fald ikke konkursreguleres til funktionærlovens almindelige varsler.”³⁴³

Hvis der alene er tale om, at den ansatte straks fra ansættelsesforholdets påbegyndelse skal have et opsigelsesvarsel på 3 måneder, men i øvrigt følge funktionærlovens opsigelsesvarsler, vil dette formentlig blive accepteret, i hvert tilfælde hvis den ansatte kom fra en uopsagt stilling, jfr. U1970.726 SHD (under hensyntagen til anciennitet i tidlige ansættelsesforhold) og U1994.512 ØLD (tilsyneladende blot krav om uopsagt stilling).

Der ses ikke at være afgørelser vedrørende tilfælde, hvor det er aftalt, at ancienniteten skal medbringes fuldt ud, forstået på den måde, at også fremtidige stigninger i opsigelsesvarslet skal ske under hensyntagen til den medbragte anciennitet. Afgørelsen i U1994.512 ØLD for så vidt angår arbejdslederen kunne dog tyde på, at en sådan generel medtagelse ikke vil blive accepteret.

Hvis et stillingsskifte sker inden for samme koncern må ancienniteten kunne medregnes i hvert tilfælde på tilsvarende måde som ved eksterne skift. Meget kunne dog tale for at acceptere en videregående medtagelse af anciennitet i sådanne tilfælde. Det burde ikke komme den ansatte til skade, at ejerne har valgt en given koncernstruktur, hvor der muligvis er en opdeling i flere selvstændige juridiske enheder.

17.3.2.3. Aftale om 3 måneders opsigelsesvarsel fra ansættelsens begyndelse

Det fremgår af funktionærlovens § 2 stk. 2, at opsigelsesvarslet fra arbejdsgiverens side i de første 6 måneder af ansættelsesperioden er 1 måned, og herefter er opsigelsesvarslet 3 måneder. Herefter forhøjes opsigelsesvarslet med 1 måned for hvert

343. Ole Hasselbalch, *Ansættelsesretten*, side 513, anfører, at anciennitetsmedtagelses efter omstændighederne må anerkendes.

tredje ansættelsesår, dog højst til 6 måneders opsigelsesvarsel, jfr. funktionærlovens § 2 stk. 3. Såvel i kollektive som i individuelle aftaler forekommer det, at den ansatte straks tillægges et opsigelsesvarsel på 3 måneder i stedet for et varsel på 1 måned for de første 6 måneder af ansættelsesforholdet. Der sker således en fravigelse af funktionærlovens opsigelsesregler. I et vist omfang synes der at være en tilbøjelighed til at anerkende et sådant aftalt varsel.

I afgørelsen U1983.2 HD blev en aftale med en belysningsmester (der var funktionær) om uopsigelighed i 7½ måned nedsat til 3 måneders varsel. Uden uopsigeligheden var varslet i henhold til funktionærloven alene 1 måned. Ud fra partsforklaringen må det antages, at den ansatte ikke kom fra uopsagt stilling. Det fremgår ikke af dommen, hvorvidt boet gjorde gældende, at varslet skulle nedsættes til 1 måned eller accepterede den ansattes påstand om mindst at have krav på 3 måneders opsigelsesvarsel. Dommen kan derfor næppe tages til indtægt for det synspunkt, at der altid kan gøres 3 måneders opsigelsesvarsel gældende for funktionærer.

I afgørelsen U1989.871 ØLD havde boet frafaldet at konkursregulere et aftalt varsel på 3 måneder til varslet ifølge funktionærloven på 1 måned. Ifølge domsreferatet var begrundelsen formentlig, at den ansatte forud for funktionæransættelsen havde været ansat som ikke-funktionær i samme virksomhed.

I den ovenfor i kapitel 7.2.2 refererede utrykte Østre Landsrets dom af 8. maj 1992 skete der nedsættelse af opsigelsesvarslet til 1 måned. I sagen var der aftalt en gensidig forlængelse af opsigelsesvarslet med 2 måneder, således at varslet gensidigt var 3 måneder allerede fra ansættelsesforholdets påbegyndelse. Tilsyneladende blev der ikke procederet på, at varslet ikke kunne nedsættes under hensyntagen til, at et opsigelsesvarsel på 3 måneder altid kan aftales. Den ansatte havde efter domsreferatet ikke nogen anciennitet at medtage.

Som anført ovenfor opretholdtes i U1994.512 ØLD en kollektiv aftale om straks at opnå et opsigelsesvarsel på 3 måneder. Tilsyneladende lagde landsretten vægt på, at de ansatte kom fra en uopsagt stilling, men ikke på, hvilket varsel, der var optjent i dette ansættelsesforhold.³⁴⁴

På baggrund af de foreliggende – og det i det forrige afsnit anførte – må det antages, at konkursboet i medfør af konkurslovens § 61 kan nedsætte et aftalt opsigelsesvarsel på 3 måneder indenfor de første 6 måneder af ansættelsesforholdet, jfr. funktionærlovens § 2 stk. 2, nr 1. Dette gælder dog ikke, såfremt den ansatte kommer fra en anden uopsagt stilling.

344. Ved en utrykt dom fra civilretten i Hillerød blev et aftalt opsigelsesvarsel på 3 måneder efter 1 måneds prøvetid nedsat til funktionærlovens varsel på 1 måned for en lærervikar (Hillerød rets dom af 22. december 1995, B.S. 1302/1994).

17.3.2.4. Øvrige forhold

Tillids- og sikkerhedsrepræsentanter er af beskyttelseshensyn ofte tillagt længere opsigelsesvar sler end deres kolleger. Såfremt sådanne varsler ikke automatisk er bortfaldet ved afskedigelse på grund af konkurs,³⁴⁵ må varslet som udgangspunkt kunne konkursreguleres. Den særlige beskyttelsesinteresse for denne gruppe er ikke længere til stede i samme omfang ved afskedigelse på grund af konkursen, hvilket tillige taler for at foretage konkursregulering af eventuelle forlængede opsigelsesvarsler. Lars Svenning Andersen, Funktionærret, side 716, antager således, at der kan ske konkursregulering af sådanne varsler.

Ved den ovenfor i kapitel 5.2.1 omtalte voldgiftskendelse af 24. november 1992 (Bibliotekscentralen A/S) blev tillidsmandsbeskyttelsen opretholdt i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo. Som anført beror dette på en fortolkning af virksomhedsoverdragelsesloven.

Hvis en ledende medarbejder ansættes i en økonomisk dårligt funderet virksomhed med henblik på at forsøge at redde virksomheden, vil den ansatte ofte søge at betrygge sine egne ansættelsesvilkår. Såfremt det som led heri aftales, at der skal gælde et længere opsigelsesvarsel eller gives en godtgørelse ved afskedigelse, vil en sådan aftale ud fra det ovenstående kunne konkursreguleres. Lars Svenning Andersen, Funktionærret, side 715, argumenter for, at der i disse tilfælde kan gives den ansatte “et passende varsel fra ansættelsesforholdets påbegyndelse”. Særligt hvis den ansatte kommer fra uopsagt stilling og dermed får et kortere opsigelsesvarsel end i det tidligere ansættelsesforhold kan meget tale for, at der – ud fra en konkret rimelighedsvurdering – ikke sker (fuld) konkursregulering af et aftalt varsel. Ofte vil det også være i kreditorernes interesse, at der kan tiltrækkes kvalificeret personale, hvilket forudsætter, at de ansatte ikke risikerer at lide tab ved at acceptere en ansættelse. Hvis der i sådanne tilfælde sker konkursregulering taler meget for, at der skal tilkendes erstatning efter konkurslovens § 61 stk. 3, jfr. nærmere nedenfor afsnit 3.5.

Ledere og mellemledere i 50 års alderen kan ofte have problemer med at finde ny beskæftigelse, særligt hvis de har været ansat mange år i samme virksomhed. Dette er dog ikke tilstrækkeligt til ikke at foretage konkursregulering, jfr. U1994.655HD og Jørgen Nørgaard i U1995B123.

Ved en utrykt dom fra Sø- og Handelsrettens skifteret af 7. maj 1991 (KP 4/1991) blev en ansat med titel af direktør alene anset for at være “overordnet funktionær” og dermed omfattet af konkurslovens § 95. Der var aftalt 18 måneders uopsigelighed og herefter et opsigelsesvarsel på 3 måneder. Det resterende opsigelsesvarsel på 9 måneder blev nedsat til 6 måneder af skifteretten. Varslet i hen-

345. Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret, side 671f., anfører, at de særlige varsler som regel bortfalder ved arbejdsmangel.

hold til funktionærloven udgjorde alene 3 måneder. Der synes ikke at være særlige omstændigheder, der kunne berettigede til et længere varsel end funktionærlovens.

17.3.2.5. Er 6 måneders varsel det maksimale for funktionærer

Ifølge funktionærlovens § 2 stk. 3 er det længst opnåelige legale opsigelsesvarsel 6 måneder. Varslet kan forlænges ved gensidig overenskomst i henhold til § 2 stk. 6. Efter ordlyden af § 61 er der ikke noget til hinder for, at opsigelsesvarslet for funktionærer fastsættes til et længere varsel end funktionærlovens maksimale legale varsel.

Som redegjort for ovenfor i afsnit 17.1.4 gav Justitsministeriet ved gennemførelsen af den ændrede konkursorden udtryk for, at 6 måneder ville være det længste opsigelsesvarsel for funktionærer, men samtidig redegjordes for H. G. Carlsens synspunkt. *Betænkning II*, side 189, tilsluttede sig Justitsministeriets opfattelse, dog med forbeholdet “afviger næppe”. De af Carlsen fremsatte synspunkter blev tilsidesat af Højesteret ved dommen U1975.97, hvor varslet blev sat til 6 måneder. Også afgørelsen U1977.138 nedsatte opsigelsesvarslet til 6 måneder.³⁴⁶ Som omtalt ovenfor stadfæstede Højesteret i U1977.138 HD afgørelsen fra Sø- og Handelsretten, men med følgende generelle formulering:

“Det tiltrædes, at der i et tilfælde som det foreliggende, hvor opsigelsesvarslet i henhold til funktionærlovens § 2, stk. 3, udgør 6 måneder, efter det i retspraksis anerkendte konkursreguleringsprincip med hensyn til lønkrav ikke i boet kan anerkendes noget lønkrav, der overstiger nævnte 6 måneder.”

Under hensyntagen til ovennævnte må det konkluderes, at det konkursregulerede opsigelsesvarsel for funktionærer ikke kan overstige 6 måneder.³⁴⁷

17.3.2.6. Konklusion for funktionærer

Mulighederne for konkursregulering af opsigelsesvarsler for funktionærer følger i vidt omfang de legale varsler i funktionærloven. Disse varsler kan ikke reguleres, hvorimod længere varsler – uanset om disse er aftalt individuelt eller kollektivt – som udgangspunkt vil blive reguleret.

Det må dog antages, at en aftale om straks at opnå 3 måneders varsel ikke vil blive reguleret, såfremt den ansatte kommer fra en uopsagt stilling. Derudover vil forlængelse af opsigelsesvarslet begrundet i medtagelse af anciennitet næppe blive accepteret.

346. Jfr. tillige den ovenfor i afsnit 17.1.4 omtalte utrykte Vestre Landsretsdom af 11. oktober 1967 og utrykte domme fra Sø- og Handelsrettens skifteret af 12. juni 1998 (P-0025-97 og P-0026-97).

347. Jfr. *Ørgaard*, side 78, med anførelsen “næppe nogensinde”, og H. G. Carlsen, *Dansk Funktionærret*, side 212 forudsætningsvis.

17.3.3. Opsigelsesvarslet for ikke-funktionærer

Funktionærlovens regler er enestående derved, at de meget detaljeret regulerer ansættelsesvilkårene for funktionærer. En tilsvarende regulering findes ikke uden for dette område. Hermed bliver det sværere at fastsætte parametre for konkursreguleringens omfang. Hertil kommer, at der er tale om et område med mange forskellige ansættelsestyper, hvilket yderligere vanskeliggør opstilling af generelle retningslinjer.

Højesteret tog ved afgørelsen U1980.4 HD stilling til nogle af de spørgsmål, der rejser sig for ikke-funktionærer.

U1980.4 HD: Et selskab trådte i likvidation som insolvent den 24. september 1976. De i sagen omhandlede ansatte var blevet opsagt 15. september 1976. Ifølge den gældende landsoverenskomst tilkom der de ansatte et opsigelsesvarsel på 14-120 dage efter anciennitet. Imidlertid var der indgået en lokaloverenskomst med længere opsigelsesvarsler på 1-4 måneder til den første i en måned, afhængig af anciennitet. Desuden var nogle ansatte ikke omfattet af overenskomsten, men hævdedes at være blevet behandlet på samme måde (overenskomsten var for Metalarbejderforbundets medlemmer, medens de ikke omfattede var medlemmer af Specialarbejderforbundet). Anmelderne anerkendte delvist konkursregulering, således at de alene gjorde op til 3 måneders løn gældende.³⁴⁸ Boet anerkendte alene varslerne i henhold til landsoverenskomsten. Under sagen oplyste Metalarbejderforbundet, at der var indgået et antal lignende overenskomster, og at 12-15.000 af forbundets medlemmer (opgivet til i alt 119.073) havde en sådan overenskomst eller tilsvarende. Højesterets flertal fandt, "at de i landsoverenskomsten [må være lokaloverenskomsten] indeholdte opsigelsesvarsler under hensyn til den igangværende udvikling på det omhandlede område og på baggrund af de efter funktionærloven gældende opsigelsesvarsler ikke kan anses for usædvanlige eller urimelige, og at de herefter ikke kan være genstand for regulering i konkurstilfælde i videre omfang end af appellerne anerkendt". Der blev ikke taget hensyn til, om anmelderne var medlem af Metalarbejderforbundet eller Specialarbejderforbundet. Mindretallet ville stadfæste Sø- og Handelsrettens dom, hvorefter varslerne i landsoverenskomsten skulle være gældende.

Højesteret antager, at lokaloverenskomstens varsler ikke var usædvanlige. Dette må sammenholdes med boets påstand om, at landsoverenskomsten var det sædvanlige. Som momenter for ikke at foretage konkursregulering anfører Højesteret hensyntagen dels til "den igangværende udvikling på det omhandlede område" dels til en sammenligning med funktionærlovens varsler. Dette må formentlig forstås således, at Højesteret mener, at der er en udvikling på vej, hvorved opsigelsesvarslerne på det øvrige arbejdsmarked nærmer sig funktionærlovens varsler. Der er således ikke tale om, at Højesteret ubetinget lader lokaloverenskomstens varsler være gældende frem for landsoverenskomsten. Ved ikke at gøre forskel på ansatte omfattet af overenskomsten og øvrige ansatte signalerede Højesteret, at det afgørende

348. Det fremgår ikke af domsreferatet i ugeskriftet, hvor lang anciennitet de ansatte havde. Ved at sammenholde oplysningen om frivillig regulering til 3 måneder med lokaloverenskomsten følger, at nogle af de ansatte må have haft mindst 6 års anciennitet.

ikke var selve overenskomsten, men derimod, at varslerne i denne kunne anses for sædvanlige.

Dommen kan næppe tages til indtægt for, at opsigelsesvarslerne i en lokaloverenskomst altid vil kunne håndhæves over for boet. Der lægges derimod op til en friere vurdering af, hvilke varsler der er sædvanlige, og i denne forbindelse er eventuelle lokaloverenskomster et moment. Der må dog sammenlignes med øvrige varsler på arbejdsmarkedet, og formentlig således at man ikke vil acceptere længere varlser end funktionærlovens. Det varsel, der herefter fastsættes, er det sædvanlige for området, og dette betyder, at varslene er gældende, uanset om man konkret er omfattet af overenskomsten. Det kan derfor have betydning at dokumentere, hvilke varsler der gælder i overenskomsten, uanset om man er omfattet af disse.

For ikke-funktionærer vil det nogle gange være muligt at aftale ansættelse på funktionærlignende vilkår. Dette er naturligvis gældende mellem parterne, men det er ikke sikkert, at arbejdsgiverens konkursbo er pligtig at acceptere dette ved opgørelsen af de ansattes krav mod boet. Ud over betydningen ved muligheden for konkursregulering har retsvirkningen af en sådan aftale betydning ved bedømmelsen af, hvorvidt funktionærlovens § 3 om minimalerstatning kan anvendes.

I den ovenfor omtalte afgørelse U1980.4 HD fandt Højesteret, at der skulle ske fradrag for løn indtjent andet sted, idet hverken en analogi af funktionærlovens regler eller modstående aftale kunne føre til et andet resultat.³⁴⁹ De ansatte var ansat i henhold til særlige overenskomster og ikke på aftale om funktionærlignende vilkår.

Østre Landsret har i en utrykt afgørelse antaget, at en aftale om generelt at anvende funktionærlovens regler ikke kan medføre, at reglen om tabsafhængig erstatning i funktionærlovens § 3 finder anvendelse over for et konkursbo.³⁵⁰ For så vidt angår en særlig godtgørelse ved afskedigelse, blev det i U1978.1018 ØLD antaget, at der ikke skulle ske fradrag for anden indtægt i det fortrinsberettigede krav.

I litteraturen er der enighed om, at man ikke kan aftale sig til anvendelse af funktionærlovens regler om tabsafhængig minimalerstatning.³⁵¹ Dette kan tiltrædes. Da hverken kollektive eller individuelle aftaler kan tilsidesætte muligheden for konkursregulering, kan det heller ikke antages, at en aftale om funktionærlignende status kan medføre, at der ikke kan ske konkursregulering.³⁵²

Ifølge Peer Schaumburg-Muller & Bo Lauritzen, Lønmodtagernes Garantifond,

349. Jfr. ligeledes U1980.861 SHD.

350. Jfr. Utrykt Østre Landsrets dom af 30. september 1985 (8. afd. a.s. nr. 21/1985).

351. Jfr. eksempelvis *Kommentaren*, side 572, *Ørgaard*, side 76f., og Arne S. Albrechtsen m.fl. i *Juristen* 1978.206.

352. Jfr. Ole Hasselbalch, *Ansættelsesretten*, side 513, og – for så vidt angår tabsafhængige godtgørelser – Peer Schaumburg-Muller & Bo Lauritzen, *Lønmodtagernes Garantifond*, side 93f.

side 93, dækker Lønmodtagernes Garantifond godtgørelser svarende til funktionærlovens § 2a til ikke-funktionærer, der har været ansat på funktionærlignende vilkår i mindst 12, 15 eller 18 år.

17.3.3.1. Særligt om direktører

Direktørbegrebet er ikke nærmere fastlagt i dansk ret. Der er sædvanligvis tale om virksomhedens øverste leder eller ledelse. Der er enighed om, at denne gruppe ikke er omfattet af funktionærloven,³⁵³ hvilket er baggrunden for i nærværende sammenhæng at foretage særlige overvejelser for direktører.

I konkursretlig henseende knytter interessen vedrørende direktører sig i vidt omfang til spørgsmålet om, hvorvidt sådanne personer kan opnå fortrinsret efter reglerne om lønprivilegiet og hermed – efter etableringen af garantiordningen – dækning via Lønmodtagernes Garantifond. Efter retstilstanden under konkursloven 1872 var der formentlig en sådan sammenhæng, at såfremt man var direktør, var man ikke omfattet af fortrinsretten, men “til gengæld” kunne der ikke ske konkursregulering, jfr. ovenfor i afsnit 1. Efter gennemførelsen af konkursloven 1977 kan ikke-privilegerede krav også konkursreguleres. Hvorvidt direktører kan nægtes dækning via Lønmodtagernes Garantifond diskuteres af Erik Werlauff og Peer Schaumburg-Müller i U1994B319ff.³⁵⁴

Domspraksis på området er yderst sparsom, idet der – så vidt vides – alene findes nedennævnte to utrykte domme fra SØ- og Handelsrettens skifteret. I forbindelse med domspraksis skal det bemærkes, at den flere steder ovenfor omtalte dom U1975.97 HD vedrører en tidligere ejer, der blev ansat som *funktionær*. Dommen kan derfor ikke tillægges præjudikatsværdi i nærværende sammenhæng.³⁵⁵

Utrykt dom fra SØ- og Handelsrettens skifteret af 12. juni 1997 (P-0024-95):³⁵⁶ Hovedspørgsmålet i sagen var, hvorvidt en foretaget bortvisning af koncernens administrerende direktør var berettiget. Da bortvisningen blev kendt uberettiget, opstod spørgsmålet om eventuel nedsættelse af det aftalte opsigelsesvarsel på 3 år. Sagens nærmere omstændigheder for så vidt angår dette spørgsmål var følgende: Direktøren blev fritstillet den 9. april 1992. Den 1. maj 1992 indgik selskabet og direktøren en fratrædelsesaftale, hvoraf blandt andet fremgik, at direktøren fratrådte med det i direktørkontrakten anførte varsel på 3 år til fratræden den 1. maj 1995, at der ikke skete fradrag ved

353. Jfr. eksempelvis Ole Hasselbalch, Ansættelsesretten, side 513, og Lars Svenning Andersen, Funktionærret, side 54ff.

354. Lars Svenning Andersen, Funktionærret, side 55, anfører, at tjenestestillingbegrebet efter praksis synes at være det samme efter funktionærloven og konkurslovens § 95. Et eksempel på, at der eventuelt ikke er fuldstændig sammenfald, er muligvis den nedenfor omtalte utrykte dom af 27. august 1998 fra SØ- og Handelsrettens skifteret.

355. Det fremgår udtrykkeligt af Højesterets præmisser, at ejeren fortsatte i virksomheden som funktionær. Desuden fremgår det af dommen, at denne i vidt omfang vedrørte omfanget af privilegiet for en person omfattet af funktionærloven, herunder at funktionærlovens minimalerstatning var gældende i forholdet. På daværende tidspunkt var det utvivlsomt således, at en direktør ikke havde fortrinsret, jfr. eksempelvis Bernhard Gomard, Skifteret, side 155f.

356. Dommen er anket til Østre Landsret.

eventuel anden indtægt, og endelig at lønindkomsten for perioden 1. maj 1993-1. maj 1995 af skattemæssige årsager skulle udbetales som en engangsgodtgørelse. Den 10. juli 1992 meddelte selskabet, at det ikke fremover ville betale i henhold til aftalen på grund af påberåbte uregelmæssigheder. Den 19. juli 1992 anmeldte selskabet betalingsstandsning, og den 12. maj 1993 blev selskabet taget under konkursbehandling. Boet gjorde gældende, at der kunne ske nedsættelse til et opsigelsesvarsel på ikke over 12 måneder, og at dette varsel skulle regnes fra fritstillelsen. Med hensyn til påberåbelsen af konkurslovens § 61 anførte boet, at det var tilstrækkeligt, at boet gav meddelelse herom, idet boet ikke kunne foretage opsigelse, da direktøren allerede var fratrådt før konkursen. Direktøren bestred, at konkursregulering kunne finde sted, og anførte, at "han ved overenskomsten af 8. april 1992 havde fået tillagt en ret til udbetaling af løn i 3 år, og at selskabet misligholdt denne forpligtelse ved at bortvise ham. Hele beløbet var derfor forfaldent til betaling straks, da han blev bortvist, eller dog – i overensstemmelse med fratrædelsesaftalen af 8. april 1992 – senest den 31. december 1992. Boet har ikke på noget tidspunkt forud for denne sag påberåbt sig, at der kunne foretages konkursregulering efter reglen i konkurslovens § 61, og den regulering med tilbagevirkende kraft må være udelukket."

For så vidt angår konkursreguleringen lød skifterettens dom således: "Bestemmelsen i konkurslovens § 61, som af boet er anført til støtte for den subsidiære og mere subsidiære påstand, kan ikke finde direkte anvendelse, da kontraktforholdet mellem selskabet og anmelderen var bragt til ophør før konkursens indtræden. Som også antaget ved Højesterets dom gengivet i UfR 1937. 485, findes det imidlertid at følge af almindelige grundsætninger i lovgivningen om konkurs, at en ansats lønkrav i et konkursbo er begrænset til tiden indtil den dag, hvor han kunne være opsagt med sædvanligt varsel. En mellem arbejdsgiveren og den ansatte indgået aftale kan ikke medføre nogen ændring heri, og det findes derfor uden betydning for afgørelsen, at det indgik som en bestanddel af aftalen om anmelderens fratræden, at anmelderens fulde tilgodehavende skulle udbetales i form af godtgørelse med udgangen af 1992. Boet, som ikke på noget tidspunkt har rekvireret arbejdsydelser fra anmelderen, findes derfor alene at måtte anerkende anmelderens krav på løn og andet vederlag for en periode svarende til den, som ville udgøre et sædvanligt eller rimeligt opsigelsesvarsel for anmelderen, beregnet med udgangspunkt i dennes faktiske fratræden den 10. april 1992. Som sagen er forelagt, har skifteretten ikke mulighed for at fastslå, hvad der ville være et sædvanligt varsel for selskabets opsigelse af anmelderen. Under hensyn til selskabets forhold og betydningen af den stilling, som anmelderen indtog, finder skifteretten, at et rimeligt varsel for selskabets opsigelse af anmelderen ville være 2 år fra udgangen af den måned, hvori opsigelsen blev meddelt ham."

Utrykt dom fra Sø- og Handelsrettens skifteret af 27. august 1998 (P-0023-96): Med virkning fra 1. januar 1993 blev anmelderen ansat som administrerende direktør for en større produktionsvirksomhed. Ifølge ansættelseskontrakten var opsigelsesvarslet 12 måneder fra selskabets side og 3 måneder fra anmelderens side. Anmelderen blev overfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anmeldt som en del af en direktion på 2 medlemmer. Selskabet blev den 12. september 1995 erklæret konkurs. Den 15. september 1995 blev anmelderen opsagt med kortest muligt varsel og fritstillet. Under sagen gjorde anmelderen gældende, at han reelt indtog en tjenestestilling i virksomheden og derfor havde fortrinsret efter konkurslovens § 95. Desuden gjorde han gældende, at boet ikke kunne gøre konkursregulering gældende, idet dette ikke var gjort gældende i forbindelse med afskedigelsen eller fordringsprøvelsen, men først under sagsforberedelsen. Boet nægtede fortrinsret, idet det gjorde gældende, at anmelderen var administrerende direktør. Desuden gjorde boet gældende, at der kunne ske konkursregulering. Skifteretten anførte, at anmelderen "... ikke reelt har indtaget en stilling i selskabet, der afskærer ham fra at opnå fortrinsret for det anmeldte lønkrav." Med hensyn til kon-

kursregulering fandt skifteretten, at dette kunne ske og ansatte varslet til 6 måneder, under hensyntagen til anmelderens hidtidige ansættelse og beskrivelsen af hans arbejdsfunktioner.³⁵⁷

I litteraturen har det været diskuteret, hvorvidt der kan analogiseres fra funktionærloven eller "sammenlignes" hermed ved fastsættelse af opsigelsesvarslet. Hvis dette er tilfældet, må det forventes, at 6 måneder vil være det længste varsel, jfr. ovenfor afsnit 3.2.5.

Jørgen Boe, Direktørkontrakten, side 182, er tilsyneladende af denne opfattelse, idet han anfører:

"Med hjemmel i konkurslovens § 61 har der dannet sig en fast praksis for regulering af direktørens opsigelsesvarsel i forbindelse med selskabets konkurs. Grundbetragtningen i forbindelse med denne konkursregulering er en sammenligning med det varsel, funktionærlovens regler ville føre til, såfremt direktøren havde været omfattet af disse. Det vil sige, at den øverste grænse for, hvad der anerkendes, er 6 måneders varsel. I afsnit 2.1, Direktørens vederlagskrav i konkurs, er det anført, at der ikke burde være noget til hinder for at anerkende et forlænget varsel, idet et varsel på 12 måneder fra selskabets side må siges at være sædvanligt."³⁵⁸

Flere forfattere vil dog ikke anvende funktionærlovens varsler, hvilket fremgår af, at de vil fastsætte et varsel, der er længere end 6 måneder.³⁵⁹

Som anført ovenfor er det et utvivlsomt, at direktøren ikke er omfattet af funktionærloven, og henset til de væsensforskelle, der er på en funktionær og en direktørs ansættelsesforhold, må det antages, at det ikke er muligt at analogisere fra funktionærloven i nærværende sammenhæng. De ovenfor anførte domme har heller ikke følt sig bundet heraf. Når funktionærloven ikke kan anvendes, bliver det vanskeligt at finde det sædvanlige eller rimelige varsel. Man kan naturligvis søge at finde det "gennemsnitlige" opsigelsesvarsel, men dette må på grund af de store forskelle inden for direktørgruppen altid vurderes i forhold til det konkrete ansættelsesforhold.

I den ovennævnte Sø- og Handelsretsdom af 12. juni 1997 blev et rimeligt varsel ansat til 2 år. Retten bemærker i denne forbindelse, at den ikke har grundlag for at fastslå et sædvanligt varsel. Ved vurderingen af rækkevidden heraf må det have

357. Også den ovenfor i afsnit 3.2.4 omtalte utrykte dom fra Sø- og Handelsretten af 7. november 1991 (KP 4/1991) vedrører et lignende grænsetilfælde. I denne sag blev det antaget, at en ansat med titel af direktør alene var "overordnet funktionær" og derfor havde fortrinsret efter § 95.

358. Tilsyneladende bygger Jørgen Boes konklusion på dommen U1975.97 HD, jfr. hans henvisning til afsnit 2.1. Som anført ovenfor vedrører dommen imidlertid ikke en direktør, men en tidligere direktør, der efter salg af virksomheden blev ansat som funktionær i virksomheden.

359. Jfr. således *Kommentaren*, side 403, Jens Paulsen, *Insolvensret*, side 184, Finn Schwartz, *Direktørens kontrakt – og ansættelsesforhold*, side 71. Sidstnævnte anfører dog, at opsigelsesvarsler, der er væsentligt længere end funktionærlovens opsigelsesvarsler, kan konkursreguleres.

i erindring, at der var tale om en af landets største finansielle virksomheder.³⁶⁰ Ligeledes må det bemærkes, at varslet regnes fra selskabets opsigelse, der skete ca. 13 måneder før konkursen.³⁶¹

Konkursreguleringen begrundes i dommen med, at det følger "af almindelige grundsætninger i lovgivningen om konkurs, at en ansats lønkrav i et konkursbo er begrænset til tiden indtil den dag, hvor han kunne være opsagt med sædvanligt varsel." Som anført ovenfor i afsnit 1, var der alene mulighed for at regulere *fortrinsberettigede* lønkrav. Skifterettens begrundelse for ikke at anvende konkurslovens § 61 var, at kontrakten var bragt til ophør før konkursens indtræden. Som anført ovenfor i kapitel 7 kan § 61 i disse tilfælde anvendes analogt.

I litteraturen synes opsigelsesvarslet at blive ansat til mellem 6 og 12 måneder.³⁶²

Ved fastsættelsen af længden af opsigelsesvarslet må det tages i betragtning, at der er tale om stillinger, hvor det kan være vanskeligt at finde et tilsvarende job.³⁶³ Ligeledes er der tale om ansættelser, der sædvanligvis er overordnede i forhold til funktionærer. Disse forhold taler for et længere varsel. Derimod kan det ikke tillægges vægt, at vederlaget ofte vil være et § 97-krav i boet. Kravets stilling i konkursordenen er politisk bestemt, og dette valg må respekteres af domstolene.

Uanset om der aftales et opsigelsesvarsel eller en godtgørelse ved afskedigelse, vil der kunne ske konkursregulering, såfremt det samlede "varsel" ikke anses for sædvanligt eller rimeligt.³⁶⁴

Ud fra det foreliggende materiale er det vanskeligt at fastsætte rammer for opsigelsesvarslet for direktører. Som tidligere anført er de konkrete forhold af stor betydning, hvilket yderligere vanskeliggør fastsættelsen af overordnede rammer. Henset til domspraksis og opfattelsen i litteraturen og sammenholdt med opsigelsesvarslet for funktionærer, må det antages, at varslet oftest vil ligge i intervallet 6-12 måneder.

Et særligt udslag af konkursreguleringen er, at det kan være vanskeligt at overtale en direktør til at tage ansættelse i en økonomisk dårligt funderet virksomhed

360. Også lønnens størrelse på ca. 3 millioner årligt viser, at der var tale om en absolut topstilling.

361. Ovenfor i kapitel 11 er det antaget, at begyndelsestidspunktet ikke kan ligge forud for konkursens indtræden.

362. *Kommentaren*, side 403, anfører: "Ved direktørkontrakter af nogle års varighed vil det sædvanlige varsel formentlig i alt fald ikke være under 6 måneder." Finn Schwartz, *Direktørens kontrakt- og ansættelsesforhold*, side 73, vil formentlig sætte grænsen ved 1 år. Uanset Jørgen Boes ovenfor anførte opfattelse af retstilstanden argumenterer han for, at et varsel op til 12 måneder ikke bør være udelukket, jfr. Jørgen Boe, *Direktørkontrakten*, side 111. Derimod er det opfattelsen hos Ole Hasselbalch, *Ansættelsesretten*, side 513, at varslet næppe skal respekteres, hvis det er over 6 måneder.

363. Se tillige Finn Schwarz, *Direktørens kontrakt- og ansættelsesforhold*, side 63.

364. Jfr. for funktionærer U1994.655 HD.

med henblik på sanering af denne.³⁶⁵ Såfremt forsøget mislykkes vil direktørens krav blive et simpelt krav, der yderligere risikerer at blive nedsat efter konkurslovens § 61. Som anført ovenfor i kapitel 4.4 sker konkursreguleringen uafhængig af, om der er stillet sikkerhed for lønnen. Som også anført ovenfor i afsnit 3.2.4 kunne det overvejes enten at acceptere et længere opsigelsesvarsel ud fra en rimelighedsbedømmelse eller at anvende konkurslovens § 61 stk. 3 til at tilkende erstatning.

17.3.4. Den ansattes opsigelsesadgang

Den ansatte har efter konkurslovens § 61 stk. 2 mulighed for at opsiges med forkortet varsel over for konkursboet. Efter § 61 stk. 2, 2. punktum, gælder dette dog ikke, hvis skyldneren havde adgang til at overdrage sin ret. Som anført ovenfor i kapitel 6.2 et det afgørende, hvorvidt *skyldneren* kunne overdrage sin ret, og det kan ikke tillægges betydning, om overdragelsen alene kan ske som en samlet overdragelse.

For ansættelsesforhold er det særligt lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (virksomhedsoverdragelsesloven), der har betydning i denne forbindelse. Selv om loven umiddelbart fremstår som en lov, der giver lønmodtagerne rettigheder i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse,³⁶⁶ pålægger loven også lønmodtageren en række pligter, først og fremmest pligten til at tåle en ny arbejdsgiver og det deri indeholdte skyldnerskifte. Tilsvarende har arbejdsgiveren en ret (mere præcist en pligt) til at overdrage de ansatte sammen med virksomheden. Det kan ikke være afgørende, at der er tale om en kollektiv forpligtelse, i hvilken forbindelse særligt bemærkes, at loven også finder anvendelse, selv om det alene er en medarbejder, der overdrages sammen med virksomheden.³⁶⁷

I henhold til virksomhedsoverdragelsesloven har en arbejdsgiver således ret (og pligt) til at overdrage de ansatte som led i en samlet overdragelse. Hermed er kriteriet i § 61 stk. 2, 2. punktum, opfyldt, og følgen heraf er, at de ansatte ikke kan påberåbe sig konkursregulering af deres opsigelsesvarsler.³⁶⁸

Hvis virksomhedsoverdragelseslovens regler ikke finder anvendelse, må opsigelsesvarslet for funktionærer fastsættes i overensstemmelse med funktionærloven,

365. Se herom tillige Finn Schwarz, Direktørens kontrakt- og ansættelsesforhold, side 210, og Erik Werlauff og Peer Schaumburg-Müller i U1994B323.

366. Jfr. Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen i U1982B293 og Jørgen Nørsgaard U1982B393f.

367. Jfr. Erik Werlauff i U1995B272 med omtale af EF-domstolens afgørelse i sagen C-392/92 Christel Schmidt.

368. I samme retning Mogens Munch, Konkursloven med kommentarer, 7. udgave, side 412, der dog anvender ordvalget "taler for", og samme i U1981B165 note 13, med forbeholdet "synes at medføre".

således at varslet som hovedregel er 1 måned, jfr. funktionærlovens § 2 stk. 6. En forlængelse aftalt i overensstemmelse med funktionærlovens § 2 stk. 6, 2. punktum, kan ikke gøres gældende i konkurs, jfr. ovenfor i afsnit 3.2. For ikke-funktionærer må varslet fastsættes konkret, dog naturligvis ud fra samme retsningslinjer som for arbejdsgiverens opsigelsesadgang.

17.3.5. Erstatning efter konkurslovens § 61 stk. 3

I særlige tilfælde kan der ydes en erstatning efter § 61 stk. 3. I *Betænkning II*, side 132, nævnes som eksempel på et tilfælde, hvor erstatning kan forekomme, at en funktionær har bekostet en særlig uddannelse, som ikke kan benyttes andre steder. Der ses ikke at foreligge afgørelser, hvor en ansat er blevet tilkendt erstatning på grund af konkursregulering af opsigelsesvarslet uanset de klare forudsætning herfor i *Betænkning II*.

I U1975.97 HD- refereret ovenfor i kapitel 12.1 – anså flertallet i Højesteret en del af det forlængede opsigelsesvarsel som betaling for virksomheden og tilkendte på denne baggrund et simpelt krav på kroner 150.000. Når det statueres, at et forlænget opsigelsesvarsel reelt er betaling for virksomheden, er det ikke overraskende, at “betalingskravet” kan gøres gældende i boet. Ovenfor i kapitel 13.5.1 er der argumenteret for, at en tilsvarende sag i dag burde afgøres ved, at der i stedet for forlængelse af opsigelsesvarslet tilkendes erstatning efter § 61 stk. 3.

Ved den ovenfor i kapitel 16.1 gennemgåede dom U1994.655 HD blev et kollektivt aftalt godtgørelseskrav bortreguleret efter § 61 stk. 1. Da sagen var anlagt mod Lønmodtagerens Garantifond, blev der ikke taget stilling til, om det bortregulerede krav kunne begrunde et krav efter § 61 stk. 3, jfr. herved udtrykkelig Jørgen Nørgaard i U1995B124.³⁶⁹ Dette spørgsmål er efterfølgende påkendt af Vestre Landsret i U1996.1237 vedrørende samme overenskomst, men mellem andre parter. I dommen fandtes der ikke grundlag for at tilkende erstatning efter § 61 stk. 3 på grund af nedsættelse af en kollektivt aftalt forlængelse.³⁷⁰

Det er således ikke tilstrækkeligt, at en godtgørelse bortreguleres. Dette er i harmoni med, at § 61 stk. 3 skal afbøde særligt urimelige tilfælde af konkursreguleringen og ikke fungere som en generel erstatning for nedsatte krav, jfr. også *Betænkning II*, side 132.

Som påpeget ovenfor i afsnittene 3.2.4 og 3.3.1 kan det være vanskeligt at til-

369. Hvis det – som antaget ovenfor i kapitel 13.3 – lægges til grund, at også et erstatningskrav efter konkurslovens § 61 stk. 3 kan være fortrinsberettiget efter konkurslovens § 95, vil kravet også kunne indtales over for Lønmodtagernes Garantifond.

370. Dommen er refereret ovenfor i kapitel 13.5.

trække kvalificeret arbejdskraft til en kriseramt virksomhed, særligt hvis de ansatte gør sig konsekvenserne af konkurslovens § 61 klart. I sådanne tilfælde kunne meget tale for at tilkende et længere opsigelsesvarsel ud fra en rimelighedsvurdering. Hvis dette synspunkt ikke anerkendes, må der i hvert tilfælde være basis for tilkendelse af erstatning efter § 61 stk. 3. Hvis det skal være muligt at overtale en person til at påtage sig et forsøg på genopretning af en virksomhed, må det i det mindste være således, at han ved sammenbruddet ikke risikerer alene at have en nedsat opsigelseskrav mod boet og muligvis endda alene som et § 97-krav.

Principielt kan der ud fra ordlyden af stk. 3 ydes erstatning til boet for den ansattes førtidige opsigelse. Denne mulighed må – særligt under hensyntagen til den generelle tilbageholdenhed med anvendelsen af stk. 3 – anses for særdeles usandsynlig.

Kapitel 18

Leje af fast ejendom

Sammen med ansættelsesretten udgør leje af fast ejendom formentlig de største områder for konkursregulering i praksis. I mange tilfælde indgås erhvervslejemål med en længere uopsigeligheperiod, hvorfor konkursregulering kan være aktuelt, såfremt konkursen indtræder i denne periode. Lejekravet er ikke fortrinsberettiget, og belastningen for konkursboet er derfor som udgangspunkt på § 97-niveau. Ofte er der dog stillet sikkerhed for lejekravet, og i det omfang lejekravet konkursreguleres til et krav mindre end den stillede sikkerhed, vil betydningen for boet af at foretage konkursregulering øges.

Forud for den nugældende konkurslov var leje og forpagtning af fast ejendom det eneste retsområde, hvor boets indtræden ikke var fuldstændig, idet boet havde mulighed for opsigelse af retsforholdet efter konkursloven 1872 § 17 stk. 2. En nærmere forståelse af denne regel har betydning for forståelsen af den nugældende regel.

18.1. Historisk oversigt

Forud for konkursloven 1872 kunne leje- og forpagtningskontrakter næppe inddrages under konkursen, idet rettighederne ansås som personlige og derfor ikke omfattet af konkursmassen. Denne retstilstand blev i bemærkningerne til 1872-loven anset som uheldig, hvorfor forslaget til § 17 indeholdt regler til regulering af retsstillingen for leje og forpagtning af urørlige ting, herunder inddragelse i konkursen.³⁷¹ Det vedtagne forslag til § 17 i konkursloven 1872 havde følgende ordlyd:

“Stk. 1. Har skyldneren lejet eller forpagtet en urørlig ting, indtræder boet fra konkursens begyndelse i hans sted, for så vidt ikke retshandelen indeholder afvigende bestemmelser.

Stk. 2. Dog kan såvel boet som udlejer opsigelse af leje- eller forpagtningsforholdet med sædvanligt varsel til almindelig fardag, selv om det måtte være indgået for en bestemt længere tid eller med længere opsigelsesfrist, men den opsigende bliver da pligtig at skadesløsholde medkontrahenten for dennes interesse i retsforholdets fortsættelse.”³⁷²

371. Jfr. i det hele bemærkningerne til konkursloven 1872, side 49f. Om mulighederne for inddragelse i boet se tillige Jul. Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del, side 162f.

372. § 17 indeholdt tillige en bestemmelse i stk. 3 om forpagtning af bøndergårde efter forordning af

Denne regel adskilte sig betydeligt fra den almindelige regel i konkursloven 1872 § 16 om behandlingen af gensidigt bebyrdende retshandler. Da formålet med den historiske redegørelse er en beskrivelse af § 17 på grund af dennes betydning for den nugældende konkurslovs § 61 og fortolkningen af denne, vil den nærmere afgrænsning af, hvilke retsforhold der var omfattet af henholdsvis § 16 og § 17, ikke blive gjort til genstand for nærmere undersøgelser.³⁷³

18.1.1. Fravigeligheden af konkursloven 1872 § 17

Det fremgår af konkursloven 1872 § 17 stk. 1, at boet indtræder i kontraktforholdet, "for så vidt ikke retshandelen indeholder afvigende bestemmelser". Parterne kunne således ved kontraktindgåelsen aftale, at boet ikke skulle indtræde ved en eventuel senere konkurs. Baggrunden for denne regel skal søges i den ovenfor nævnte retstilstand fra før konkursloven 1872, hvorefter leje- og forpagtningsaftaler næppe indgik i konkursen. I forbindelse med indførelsen af § 17 blev det understreget, at bortforpagteren havde mulighed for at lade overdragelsen være rent personlig, og dermed undtaget fra indtrædelsesadgangen, jfr. bemærkningerne til konkursloven 1872, side 49f.

Muligheden for at fravige § 17 blev skarpt kritiseret i litteraturen. Kritikken gav dog ikke anledning til lovændringer, og det var utvivlsomt, at bestemmelsen gennem hele perioden var fravigelig.³⁷⁴

Hvorvidt en aftale kunne anses for at fravige konkursloven 1872 § 17 har ikke betydning for retstilstanden i dag og skal derfor ikke behandles nærmere i afhandlingen. Af samme årsag skal diskussionen om bestemmelsens anvendelighed over for ikke tiltrådte lejemål ikke forfølges nærmere.

15. juni 1792 § 11 og en bestemmelse i stk. 4 om livsfæsteforhold. De i stk. 3 nævnte bøndergårde ansås for at have en særlig karakter, hvorfor disse fortsat skulle behandles efter de hidtidige regler. Tilsvarende havde fæsteforhold en særlig karakter, men dog ikke i et sådant omfang, at de kunne holdes helt uden for konkursmassen, men således at opsigelse alene fandtes at burde være mulig i enighed med fæsteren, og uden at jordrotten kunne opsige fæsteforholdet, jfr. i det hele bemærkningerne til konkursloven 1872, side 51. Om reglernes fortolkning kan henvises til I. H. Deuntzer, *Den danske Skifteret*, side 144ff. og Jul. Lassen, *Haandbog i Obligationsretten*, Speciel Del, side 173ff. Henry Ussing anså allerede i 1940 reglerne for at have ringe betydning, hvorfor han ikke behandlede dem, jfr. Henry Ussing, *Dansk Obligationsret*, Speciel del, 1. udgave, side 28. På grund af disse forholds særlige karakter og deres ringe betydning for den generelle retsstilling behandles bestemmelserne ikke nærmere i afhandlingen.

373. I. H. Deuntzer, *Den danske Skifteret*, side 224-228, diskuterer, hvorvidt § 16 virker ved siden af § 17, således at § 17 alene giver nogle supplerende bestemmelser. Konklusionen bliver dog, at alene § 17 afgør retsstillingen for kontraktforhold omfattet af paragraffen. Dette problem diskuteres ikke senere i litteraturen, men det forudsættes klart, at alene § 17 regulerer retsstillingen for de omfattede kontraktforhold.

374. Jfr. eksempelvis *Betænkning II*, side 121 og 136, Henry Ussing, *Dansk Obligationsret*, Speciel del, side 28, *Udkast til lov om gældsordning*, side 207f., og Niels Ørgaard, *Konkursret*, 1. udgave, side 95.

18.1.2. Tvungen indtræden

Konkursloven 1872 § 17 stk. 1 anfører, at boet “indtræder” i de omhandlede kontraktforhold.³⁷⁵ Dette blev tolket således, at der skete automatisk indtræden i skyldnerens leje- og forpagtnings forhold vedrørende fast ejendom. Denne automatiske eller tvungne indtræden beskrives af Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Speciel del, side 28, således:

“Reglen forstaas således, at *Konkursboet uden videre indtræder i Lejemaalet*. Der kræves hverken Erklæring fra Boet eller Forespørgsel til Boet, og Boet indtræder i Fallentens Sted, selv om det ikke ønsker det og overhovedet ikke benytter det lejede.”³⁷⁶

Efter paragraffens ordlyd skete den tvungne indtræden fra konkursens begyndelse. Begyndelsestidspunktet for konkursen var oprindeligt afhængig af, hvem der havde indgivet begæringen. Hvis det var en egenbegæring, var begyndelsestidspunktet begæringens indgivelse. Derimod var begyndelsestidspunktet dekretets afsigelse, hvis konkurs blev afsagt på baggrund af en kreditorbegæring, jfr. konkursloven 1872 § 50, 1. pkt. Ved lov nr. 66 af 15. april 1887 § 2 blev begyndelsestidspunktet ændret, således at dette altid var tidspunktet for begæringens indgivelse. Konkursboet kunne således risikere, at den tvungne indtræden allerede var sket en tid forud for konkursdekretets afsigelse.

18.1.3. Opsigelsesadgang og erstatning

Retsvirkningerne af den tvungne indtræden blev dog afbødet ved, at såvel boet som medkontrahenten efter § 17 stk. 2 kunne opsiges retsforholdet “med sædvanligt varsel til almindelig fardag, selv om det måtte være indgået for en bestemt længere tid eller med længere opsigelsesfrist”. Ud fra bestemmelsens ordlyd var der ikke mulighed for at undtage i øvrigt overdragelige kontrakter fra medkontrahentens opsigelsesadgang. Betydningen haraf var, at medkontrahenten kunne opsiges kon-

375. I bemærkningerne til konkursloven 1872, side 50, anføres: “Det vil saaledes vistnok findes korrekt, at Udkastet i Overensstemmelse med fremmede Konkurslove jfr. saaledes den preussiske § 18 og den østerrigske § 23, som almindelig Regel udtaler, at Brugshaverens Konkursbo har Ret til at indtræde i Brugsrettigheder ...”. På grund af disse bemærkninger diskuterer Jul. Lassen, om der var tale om en tvungen indtræden, eller om boet kunne vælge ikke at indtræde. Jul. Lassen konkluderer, at uanset det næppe var tilsigtet ved lovforslagets affattelse må bestemmelsen forstås således, at der sker automatisk indtræden, jfr. Jul. Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del, side 169.

376. Jfr. tillige eksempelvis *Betænkning II*, side 134, I. H. Deuntzer, Den danske Skifteret, side 224-228, Jul. Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del, side 169, dog med forbeholdet “vistnok”, Bernhard Gomard, Skifteret, side 140, og Niels Ørgaard, Konkursret, 1. udgave, side 94.

trakten og dermed undgå en overdragelse, der ellers var hjemlet i kontrakten.³⁷⁷ Denne problemstilling er nu afklaret med konkurslovens § 61 stk. 2, 2. punktum.

De tidsmæssige rammer for opsigelsen blev fortolket som lovgivningens almindelige regler om fardag og varsel, jfr. Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Speciel del, side 29. Inden for lejelovens anvendelsesområde blev begreberne fortolket i overensstemmelse med lejelovens regler, også selv om kontrakten var indgået før lejeloven.³⁷⁸ Det blev antaget i litteraturen, at opsigelsen ikke nødvendigvis skulle ske til førstkommende fardag efter konkursens indtræden, men også kunne ske til en senere fardag med det angivne, sædvanlige varsel.³⁷⁹

Hvis en af parterne benyttede sig af opsigelsesadgangen i § 17 stk. 2, skulle den opsigende part "skadesløsholde medkontrahenten for dennes interesse i retsforholdets fortsættelse". Dette blev fortolket således, at alene det faktisk lidte tab skulle erstattes, hvorfor aftaler om eksempelvis konventionalbøder ikke kunne opretholdes over for boet.³⁸⁰ Ligeledes blev det antaget, at medkontrahenten havde tabsbegrænsningspligt.³⁸¹

Det var kun den opsagte part, der kunne kræve erstatning efter § 17 stk. 2 i.f. Hvis skyldneren havde forbedret det lejede, kunne boet ikke opsiges lejemålet og kræve erstatning for disse forbedringer.³⁸² Tilsvarende kunne udlejer ikke opsiges og herefter kræve erstatning for den resterende lejeperiode.³⁸³

18.1.4. Kravenes stilling i konkursordenen

Lejekravets stilling i konkursordenen blev formentlig først afklaret med afskaffelsen af fortrinsretten for lejekrav ved lov nr. 332 af 18. juni 1969. Indtil dette tidspunkt var lejekrav i et vist omfang fortrinsberettiget, hvilket medførte diskussion

377. Jfr. I. H. Deuntzer, Den danske Skifteret, side 144, men cfr. Jul. Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del, side 171 note 61, dog med forbeholdet "næppe".

378. Jfr. U1938.716 HD omtalt ovenfor i kapitel 12.1. Fra litteraturen kan henvises til Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Speciel del, side 29, Bernhard Gomard, Skifteret, side 140, og Niels Ørgaard, Konkursret, 1. udgave, side 95.

379. Jfr. I. H. Deuntzer, Den danske Skifteret, 232f., Jul. Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del, side 172, og Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Speciel del, side 30.

380. Jfr. U1911.747 HD, Jul. Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del, side 171 note 62, E. Munch-Petersen, Skifteretten, side 165, Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Speciel del, side 29f., Niels Harbou og Mogens Munch, Konkursloven og tvangsakkordloven, side 133, og Bernhard Gomard, Skifteret, side 140. Aftaler om konventionalbod kunne formentlig ej heller anmeldes i boet for øvrige kontraktforhold, jfr. Bernhard Gomard, Skifteret, side 162, og E. Munch-Petersen, Skifteretten, side 165, dog med forbeholdet "må sikkert forstås".

381. Jfr. Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Speciel del, side 29f., og Bernhard Gomard, Skifteret, side 140.

382. Jfr. bemærkningerne til konkursloven 1872, side 50.

383. Jfr. Jul. Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del, side 171 note 62.

om, hvorvidt lejekravet ved boets tvungne indtræden blev massekrav, eller om kravet alene var en fortrinsberettiget krav.

I. H. Deuntzer, Den danske Skifteret, side 225 og 230, og Jul. Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del, side 170, anså lejekravet for at være et massekrav. Ved dommen U1912.232 HD blev det antaget, at kravet alene var et fortrinsberettiget krav, hvilket synspunkt fik tilslutning af Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Speciel del, side 29. Bernhard Gomard, Skifteret, side 141, anfører, at spørgsmålet var tvivlsomt indtil privilegiets afskaffelse. Hvis lejekravet derimod ikke var privilegeret, var der formentlig ikke tvivl om, at lejekravet ved boets indtræden blev massekrav, jfr. Niels Harbou og Mogens Munch, Konkursloven og tvangsakkordloven, side 67.

Efter afskaffelsen af lejeprivilegiet var der enighed om, at lejekravet ved boets automatiske indtræden blev massekrav.³⁸⁴

Erstatningskravet for afbrydelsen af kontraktforholdet, jfr. konkursloven 1872 § 17 stk. 2 i.f., var et erstatningskrav og ikke et lejekrav omfattet af fortrinsretten. Kravet var derfor utvivlsomt alene et simpelt krav i boet.³⁸⁵

18.2. Retstilstanden i Norge, Sverige og Finland

Den konkursretlige regulering af lejeforhold er meget forskellig i de nordiske lande. På tilsvarende måde som ved ansættelsesforhold kan der hermed illustreres en række forskellige problemstillinger, ligesom disse forskelligheder kan anvendes ved overvejelserne om den mest hensigtsmæssige løsning.

18.2.1. Norsk ret

På tilsvarende måde som det danske konkurslovsudvalg fandt det norske konkursudvalg, at der burde opstilles særlige regler for skyldnerens lejemål til brug for erhvervsvirksomhed. Konkursudvalget fandt ikke, at de foreslåede almindelige regler om boets indtræden – der stort set svarede til de foreslåede danske regler – gav tilstrækkelige muligheder for boets manøvfrihed, hvorfor der blev foreslået en særlig regel for visse lejemål.³⁸⁶ Reglerne herom findes nu i dekningslovens § 7-10, der lyder således:

384. Jfr. U1976.568 SHD og U1975.642 VLD vedrørende et dødsbo under offentlig behandling som gældsfragåelses bo. Se tillige eksempelvis *Betænkning II*, side 135, Mogens Munch, Tillæg til konkursloven, side 128, og Bernhard Gomard, Skifteret, side 141.

385. Jfr. eksempelvis bemærkningerne til konkursloven 1872, side 50, I. H. Deuntzer, Den danske Skifteret, side 233, Jul. Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del, side 172, Henry Ussing, Dansk Obligationsret, Speciel del, side 30, og Bernhard Gomard, Skifteret, side 140 note 123.

386. Jfr. NOU 1972:20, side 321ff.

Kapitel 18. Leje af fast ejendom

“§ 7-10 *Avtale om leie av fast eiendom* ved konkurs

Konkursboet trer uten særskilt vedtagelse inn i avtaler om leie av fast eiendom som skyldneren har inngått i forbindelse med sin ervervsvirksomhet, dersom skyldneren har tiltrådt bruken før åpningen av bobehandlingen. Dette gjelder likevel ikke dersom konkursboet senest fire uker etter åpningen erklærer at det ikke vil tre inn og stiller det leiede til utleierens rådighet innen fristen. For øvrig gjelder § 7-6 første ledd første punktum tilsvarende.

Selv om konkursboet erklærer ikke å ville tre inn, må det utrede leien som masseforpliktelse for så vidt angår tiden fra åpningen av bobehandlingen inntil erklæringen kommer frem til utleieren, eller inntil det senere tidspunkt da det leiede blir stilt til utleierens rådighet. Dersom det på eiendommen er eiendeler som inngår i konkursbeslaget, anses ikke det leiede stilt til rådighet før eiendelene enten er fjernet eller abandonert. For øvrig gjelder § 7-6 første ledd annet punktum tilsvarende.

At skyldneren har misligholdt sin plikt til å betale leie, gir ikke utleieren rett til å kreve fravikelse, med mindre begæring om fravikelse er mottatt hos namsmannen eller namsretten før åpningen av bobehandlingen.”

Bestemmelsen er næsten identisk med det danske konkurslovsudvalgs forslag til § 59, idet dog alene tiltrådte lejemål omfattes.³⁸⁷

For omfattede lejemål³⁸⁸ indtræder boet automatisk, men kan inden for en frist på 4 uger undgå denne indtræden, dog således at lejen for tiden indtil “udtrædelsen” bliver massekrav.³⁸⁹ Boet kan også benytte opsigelsesadgangen i dekningslovens § 7-6 til at komme ud af massekravsforpligtelsen igen, jfr. dekningslovens § 7-10 stk. 1 i.f.³⁹⁰

For den del af den kontraktretlige lejeperiode, hvor medkontrahenten efter ovenstående ikke opnår massekravsstatus, kan der kræves erstatning for det lidte tab som almindelig konkursfordring, jfr. dekningslovens § 7-10 stk. 2, 2. punktum, jfr. dekningslovens § 7-6 stk. 1, 2. punktum. Principperne for dividendeberegningen følger samme principper som ved boets førtidige opsigelse, jfr. Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 318. Det er således medkontrahentens fulde tab, der kan kræves dividende af.

For lejemål, der ikke er omfattet af dekningslovens § 7-10, gælder de generelle

387. Derudover gælder en særlig skærpet regel om mulighederne for ophævelse, jfr. dekningslovens § 7-10 stk. 3. Denne bestemmelse ligger i forlængelse af tilsvarende bestemmelser for øvrige kontraktforhold i konkurs for norsk ret, jfr. dekningslovens § 7-3 stk. 2 og § 7-7 stk. 1, 2. punktum.

388. Mads Henry Andenæs, Konkurs, side 159, antager, at reglen ikke kan anvendes analogt på boliglejemål. I forhold til dansk ret bemærkes, at forpagtningsaftaler ikke er omfattet, og at kun tiltrådte lejemål omfattes af særreglen. Hvornår lejemålet er “tiltrådt”, diskuteres af Kåre Lilleholt, Personskifte i husleieforhold, side 291.

389. Indtil lov 8. juni 1999 var det omdiskuteret, hvornår et lejemål var stillet til udlejerens disposition. Herom kan henvises til Mads Henry Andenæs, Konkurs, 1. udgave 1994, side 306 med henvisninger, Knut Ro i Lov og Rett 1992.140 med henvisninger og Kåre Lilleholt, Personskifte i husleieforhold, side 292 med henvisninger. Ved afgørelsen RG 1991.1338 Oslo Skifteret antog retten, at udlejer ikke kunne kræve rengøring og ryddeliggørelse for affald, for at lejemålet kunne anses for at være stillet til udlejerens rådighed.

390. Varslet vil i så fald normalt være 4 måneder, jfr. Husleielovens § 8 nr. 3.

regler. Boets indtrædelsesret og retsvirkningerne heraf skal således bedømmes på tilsvarende måde som andre kontraktforhold, jfr. NOU 1972:20, side 322.

Endelig bemærkes, at der ikke er fortrinsret for lejekrav i den norske konkursorden. Såfremt et krav ikke opnår massekravsstatus, fyldestgøres det derfor på linje med de øvrige kreditorers almindelige krav.

18.2.2. Svensk ret

Som anført ovenfor i kapitel 3.2 er der ikke regler i den svenske konkurslov om gensidigt bebyrdende aftaler. Derimod indeholder jordabalken regler om retsstillingen ved såvel lejers som udlejers konkurs. Da beboelseslejemål som hovedregel ikke indgår i konkursmassen, omhandler gennemgangen nedenfor alene erhvervslejemål.

Generelt gælder det, at såfremt et konkursbo indtræder i en gensidigt bebyrdende aftale, er der ikke mulighed for opsigelse med forkortet varsel. Dette gælder også for lejeforhold, jfr. Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 359f. med henvisninger. Hvis boet indtræder, vil det derfor ske fuldt ud på aftalens vilkår, herunder aftalte opsigelsesvarsler.

18.2.2.1. Lejers konkurs

Hvis lejemålet ikke er tiltrådt, kan udlejeren opsiges lejemålet med umiddelbar virkning, medmindre han har – eller inden for en uge får – tilstrækkelig sikkerhedsstillelse for opfyldelse af aftalen, jfr. jordabalken 12:31 stk. 2, jfr. 12:6 stk. 2, 2. punktum. Heraf følger modsætningsvis, at såfremt boet sørger for fornøden sikkerhed, kan udlejer ikke sige op. Boet kan imidlertid også vælge at opsiges lejemålet med umiddelbar virkning jfr. jordabalken 12:31 stk. 1, 1. punktum, jfr. jordabalken 12:6 stk 2, 2. punktum. Konkursen er således en umiddelbar opsigelsesgrund for boet. Derimod har boet ikke mulighed for at fastsætte et senere opsigelsestidspunkt med en deraf følgende mulighed for at udnytte lejemålet i en afviklingsperiode.

Såfremt lejemålet er tiltrådt før dekretet, kan udlejeren sige op, medmindre han har – eller inden 1 måned efter påkrav herom får – tilstrækkelig sikkerhed for aftalens opfyldelse, boet indtræder, *eller* lejemålet overdrages i henhold til en lejeren tilkommen overdragelsesret, jfr. jordabalken 12:31 stk. 3. Modsætningsvis følger, at boet under opfyldelse af en af disse betingelser ikke kan mødes med en opsigelse fra udlejeren.

Boet har også mulighed for at opsiges lejemålet, jfr. jordabalken 12:31 stk. 1, 1. punktum. Opsigelsesvarslet for det tiltrådte lejemål afhænger af, om lejemålet er indgået for en ubestemt eller bestemt periode. Hvis lejemålet er indgået for ubestemt tid, er opsigelsesvarslet 9 måneder, jfr. jordabalken 12:4 stk. 1. For tidsbe-

stemte lejemål afhænger længden af opsigelsesvarslet af lejeperioden, således at opsigelsesvarslet er stigende jo længere lejeperiode, der er aftalt. Det længste varsel på 9 måneder opnås ved en lejeperiode på 9 måneder.

Det er vigtigt at bemærke, at boet i en sådan opsigelsesperiode har ret til at anvende lejemålet, uden at dette medfører massekravshæftelse. Dog vil boet være nødt til at betale lejen i anvendelsesperioden for at undgå ophævelse på grund af manglende lejebetaling. Boet kan således – uden at indtræde – anvende lejemålet i en eventuel opsigelsesperiode mod betaling af lejen i denne periode. Ligeledes kan boet blive tvunget til at betale en eventuel lejerestance fra før konkursen for at undgå ophævelse, jfr. NJA 1989.206. Det skal ligeledes bemærkes, at udlejer har fortrinsret for 3 måneders leje, jfr. förmånsrättslagen § 5 stk. 1. Endvidere er det således, at boet ikke kan anses for at være indtrådt ved brug, såkaldt stiltiende indtræden. Boet indtræder kun ved en erklæring herom til udlejer, jfr. Torgny Håstad, Sakrätt, side 420, med kritik af denne retstilstand.

Hvis lejemålet opsiges af enten boet eller udlejer på grund af boets manglende opfyldelse af en af de tre betingelser nævnt ovenfor, har udlejer ret til erstatning, jfr. jordabalken 12:31 stk. 4, se herom Leif Holmqvist, Hyreslagen En kommentar, side 194. Da boet ikke er indtrådt, vil et sådant krav være en almindelig konkursfordring. Fordringen vil dog være omfattet af fortrinsretten efter förmånsrättslagen som anført ovenfor, jfr. Leif Holmqvist a.st.

18.2.2.2. Udlejers konkurs

Hvis lejemålet ikke er tiltrådt, har lejer opsigelsesret på grund af konkursen. Denne opsigelsesret skal benyttes inden 1 måned efter, at lejer fik kendskab til konkursen, jfr. jordabalken 12:30, jfr. 12:29. En eventuel opsigelse sker med omgående virkning, jfr. jordabalken 12:6 stk. 2. Efter opsigelsen har lejer mulighed for at kræve erstatning, jfr. jordabalken 12:30, jfr. 12:29. Såfremt lejemålet er tiltrådt før konkursen, kan lejer ikke sige op. Det samme gælder, hvis han vælger at tiltræde lejemålet med kendskab til konkursen, jfr. jordabalken 12:30 modsætningsvis.³⁹¹

Boet kan ikke opsiges lejemålet på grund af konkursen, idet lejer er sikkerhedsretligt beskyttet mod udlejerens konkurs. Dette er tilfældet allerede fra aftalens indgåelse.³⁹²

391. Jfr. Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 416.

392. Jfr. Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 416.

18.2.3. Finsk ret

Erhvervslejemåls stilling ved konkurs er behandlet i lag om hyra av affärslokal (lag nr. 482 af 31. marts 1995) § 39. For beboelseslejemål er forholdet reguleret i lag om hyra av bostadslägenhet (lov nr. 481 af 31. marts 1995) § 49. Indholdet af bestemmelserne er det samme, hvorfor disse behandles under et. Bestemmelserne vedrører alene lejers konkurs. Det fremgår af lovene, at udlejeren kan hæve lejemålet, såfremt boet ikke på forespørgsel påtager sig de forpligtelser, der vedrører tiden efter konkursdekretets afsigelse, eller lejeren stiller sikkerhed for disse. Boets svarfrist kan fastsættes af udlejeren, men kan ikke være mindre end en måned. Hvis udlejeren af andre grunde kan sige lejeren op, kan dette også ske efter konkursen, men udlejeren kan ikke sige op på grund af restancer fra før konkursen. Boet har således ret til at indtræde fra dekretet. Såfremt boet anvender lejemålet, skal der – uanset indtræden – svares leje for anvendelsesperioden. Hvis boet ikke indtræder i lejemålet, kan udlejeren kræve erstatning for sit tab.

Boet kan således anvende lejemålet i en periode uden at indtræde, men mod at betale leje i denne periode. Hvis både boet og udlejer forholder sig passive risikerer boet et massekrav ved at anvende lejemålet, jfr. HD 1992:147:

HD 1992:147: Efter konkursens indtræden anvendte boet en lejlighed. Boet havde ikke påtaget sig at svare for forpligtelserne og udlejeren havde ikke ophævet aftalen. Boet skulle betale leje for den tid det havde anvendt lejemålet som massekrav.

Boets eventuelle indtræden i lejeaftalen sker på aftalens vilkår, dog først regnet fra konkursdekretet, og der er ikke tillagt boet nogen særskilt ret til at sige aftalen op før tiden. Hvis boet anvender lejemålet efter udlejerens opsigelse, skal det betale erstatning for denne anvendelse som massekrav, jfr. HD 1992:148.

HD 1992:148: Et konkursbo anvendte skyldnerens lejlighed. Efter at udlejeren havde opsagt lejemålet efter lejelovens almindelige regler, fortsatte boet med at anvende lejemålet. Boet skulle betale leje som massekrav indtil lejemålets ophør og erstatning som massekrav for den uretmæssige anvendelsen herefter.

Såfremt boet ikke indtræder kan udlejer kræve erstatning for sit tab, men dette krav er ikke massekrav.

18.3. Den nugældende retstilstand

Forslaget i *Betænkning II* til behandling af skyldnerens erhvervsmæssige leje- og forpagtningsforhold blev ikke fulgt ved vedtagelsen af konkursloven 1977. Dette må naturligvis have i erindring ved vurderingen af den nugældende retstilstand og anvendelsen af *Betænkning II* som fortolkningsbidrag.

18.3.1. Lovgrundlaget og tilblivelsen heraf

I *Betænkning II* foresloges reglen om konkursregulering som generel regel i § 59, hvilken bestemmelse uændret blev gennemført som § 61 i konkursloven 1977. Derudover foresloges som § 60 en særlig regel for leje- og forpagtningsforhold med følgende indhold:

“Boet indtræder i aftale om leje eller forpagtning af fast ejendom, som skyldneren har indgået til brug for sin erhvervsvirksomhed, medmindre boet senest fire uger efter konkursdekretets afsigelse erklærer ikke at ville indtræde og stiller det lejede eller forpagtede til disposition.

Stk. 2. Selv om boet erklærer ikke at ville indtræde i aftalen, er fordringen på vederlag for tiden fra konkursdekretets afsigelse, indtil boet stiller det lejede eller forpagtede til disposition, dog massekrav.”

Ved siden af denne særregel skulle den generelle mulighed for konkursregulering være til stede.³⁹³

Det fremsatte og vedtagne lovforslags § 62 var – som nævnt – ikke i overensstemmelse med det i *Betænkning II* foreslåede. I stedet for forslaget om automatisk indtræden skulle leje- og forpagtningsforhold følge de almindelige regler om gensidigt bebyrdende aftaler med den undtagelse, at udlejeren kunne fordr massekravsstatus for boets betækningsperiode, jfr. konkurslovens § 62. De foreslåede ændringer var motiveret således:³⁹⁴

“Udvalget er ved udarbejdelsen af sit udkast gået ud fra, at boet normalt vil kende skyldnerens lejemål og derfor ikke kan blive overrasket ved, at der viser sig en kontrakt, som man ikke i tide har taget afstand fra. Sø- og handelsretten i København har imidlertid anført, at der kan forekomme tilfælde, hvor skyldneren er forsvundet eller har undladt at give oplysning om lejeforhold, og boet derfor er uden kendskab til en bestående lejekontrakt.

Justitsministeriet finder, at spørgsmålet om boets indtræden i en aftale om leje eller forpagtning af fast ejendom som udgangspunkt vil kunne bedømmes efter de almindelige bestemmelser om indtræden i kontrakter, som indeholdes i lovforslaget. Herefter kan boet indtræde også i leje- og forpagtningskontrakter, jfr. § 55, stk. 1. En sådan indtræden kan ske ved en udtrykkelig erklæring, men

393. Jfr. *Betænkning II*, side 134ff.

394. Jfr. Folketingstidende 1976-77 (2.samling), Tillæg A, spalte 386f.

18.3.2. Opsigelsesadgangen ved udlejers konkurs

efter omstændighederne også stiltiende ved, at boet fortsætter benyttelsen af det lejede, jfr. betænkningen s. 122. Ønsker udlejeren ikke at afvente en erklæring eller en faktisk fortsættelse af lejemålet, kan han efter § 55, stk. 2, forlange at boet uden ugrundet ophold tager stilling til, om det vil indtræde i aftalen. Da der ved lejekontrakter undertiden vil kunne medgå en vis kortere tid, inden boet er i stand til at besvare forespørgslen, og da udlejeren ikke som f.eks. en leverandør af varer kan holde sin ydelse tilbage, til boets svar foreligger, foreslås det, at udlejeren, når han forlanger en erklæring fra boet, om det vil indtræde, kan fordre, at boet påtager sig at betale lejen for tiden fra konkursdekretets afsigelse, til erklæringen afgives, som massekrav. Til forskel fra betækningsudkastet vil der altså, når boet vælger ikke at indtræde i lejekontrakten, kun blive et massekrav for udlejeren, hvis han inden boets afgørelse har fremsat forlangende herom, og boet kan altid undgå massekrav i venteperioden ved at afgive sit svar på "udlejerens forespørgsel" straks."

Efter denne ændring af konkurslovens § 62 indtrådte boet ikke automatisk i leje- og forpagtningskontrakter. Dette betød også, at der for sådanne kontrakter ikke var risiko for, at der skulle fremkomme "... massekrav, som opstår uafhængigt af bobestyrrelsens handlinger", jfr. *Betænkning II*, side 132.

I forhold til opsigelsesvarslet i konkursloven 1872 § 17 stk. 2 blev varslet ændret fra "sædvanligt varsel til almindelig fardag" til "sædvanligt eller rimeligt varsel". Det fremgår ikke af *Betænkning II*, om der hermed var tilsigtet en realitetsændring. Henset til det ovenfor i afsnit 1.3 anførte om fortolkning af sædvanligt varsel efter konkursloven 1872 § 17 stk. 2 og det i kapitel 12.2 anførte om fortolkningen af § 61-varslet, må det antages, at der vil være større mulighed for at fravige de lov-mæssige varsler under den nugældende retstilstand. Dette betyder samtidig, at ældre afgørelser skal læses i lyset af denne mulighed.

I overensstemmelse med forslaget i *Betænkning II* skulle muligheden for konkursregulering også gælde for leje- og forpagtningsforhold. Betydningen heraf var, at den generelle bestemmelse om erstatning for tabet ved opsigelse blev erstattet af muligheden for billighedsersatning efter konkursloven 1977 § 61 stk. 3.

18.3.2. Opsigelsesadgangen ved udlejers konkurs

Skyldnerens faste ejendomme indgår i konkursmassen, jfr. konkurslovens § 32. Behandlingen af eventuelle leje- eller forpagtningsaftaler vedrørende disse sker efter reglerne i konkurslovens kapitel 7, herunder reglerne om konkursregulering og boets indtrædelsesret.³⁹⁵ Konkurslovens § 61 finder anvendelse ved såvel udlejer som lejers konkurs. Såvel konkurslovens § 53 som § 61 medfører dog betydelige begrænsninger i boets mulighed for førtidig opsigelse.

395. Problemstillingen med hensyn til boets lov- og retsbestemt indtræden i visse kontraktforhold – herunder lejekontrakter indgået på lejelovens vilkår – ligger uden for afhandlingens emne. Herom kan blandt andet henvises til *Krag Jespersen*, side 13ff.

18.3.2.1. Boets (udlejers) opsigelsesadgang

Boets opsigelsesadgang begrænses af lejelovgivningens regler om uopsigelighed, idet disse regler har forrang frem for boets opsigelsesadgang, jfr. konkurslovens § 53.³⁹⁶ Boet skal derfor opfylde betingelserne i lejelovens kapitel XIII for overhovedet at kunne foretage en opsigelse. I det omfang lejerens opsigelsesvarsel er sikret ved tinglysning, kan boet heller ikke opsige med forkortet varsel, jfr. § 61 stk. 1, 2. punktum. Dette gælder, uanset om der er tale om kontrakter inden for eller uden for lejelovgivningens anvendelsesområde.

Hvis et forlænget varsel ikke er sikret ved tinglysning, vil boet ekstingvere dette aftalevilkår ved tinglysning af konkursdekretet, jfr. tinglysningslovens § 1. Det følger dog af tinglysningslovens § 3 stk. 1, at brugsrettigheder i et vist omfang er sikret uanset manglende tinglysning. Som påvist ovenfor i kapitel 4.6 er det yderligere således, at boets mulighed for at påberåbe sig ekstinktion bortfalder, hvis boets indtræder. De netop nævnte forhold påvirker dog ikke boets mulighed for at konkursregulere et aftalt opsigelsesvarsel, idet reglerne i tinglysningsloven og boets eventuelle indtræden alene har betydning for dækningsgraden af det opsigelsesvarsel, som fastsættes – eventuelt under anvendelse af konkurslovens § 61.

Inden for lejelovgivningens område findes opsigelsesvarsler i lejelovens § 86. Disse varsler kan, for så vidt angår opsigelse fra udlejerens side, ikke fraviges til skade for lejerens, så længe udlejeren ikke har opsagt ham, jfr. lejelovens § 92. Reglerne er beskyttelsespræceptive for lejerens, og det kan derfor ikke antages, at § 61-varslet kan sættes kortere end lejelovens varsel for så vidt angår opsigelse af lejerens, jfr. ovenfor i kapitel 5.2.³⁹⁷ Af bestemmelsen følger, at der er mulighed for at aftale længere varsler, hvilket medfører, at der kan eksistere en sædvane for et længere opsigelsesvarsel.

Det er ikke muligt at udtale sig om, hvorvidt en sådan sædvane eksisterer. Ved vurderingen i forhold til konkurslovens § 61 skal det dog erindres, at en eventuel sædvane for uopsigelighed (generelt eller i en vis periode) ikke medfører, at der foreligger en sædvane for så vidt angår opsigelsesvarslet. Hertil kommer, at retten ved anvendelsen af § 61 ikke er bundet af at anvende varslet i en eventuel sædvane, jfr. ovenfor i kapitel 12.2 og *Betænkning II*, side 134. Yderligere må det tages i betragtning, at sædvanligt varsel i konkursloven 1872 § 17 stk. 2 blev fortolket meget stringent i overensstemmelse med lejelovgivningen. Det må derfor forventes, at der skal meget til, for at domstolene vil acceptere et længere varsel end det i lejeloven fastsatte.

Efter ordlyden af § 61 vil en rimelighedsbetragtning tillige kunne medføre et

396. Jfr. ovenfor i kapitel 5.2.

397. Reglerne er ikke præceptive for så vidt angår lejerens opsigelsesvarsel, men det kan ikke antages, at der skulle foreligge en sædvane for et kortere opsigelsesvarsel end lejelovens varsel.

længere opsigelsesvarsel end det, der følger af lejeloven. En sådan fravigelse må dog have undtagelsens karakter, jfr. ovenfor i kapitel 12.2. Dette må særligt gælde på et område, hvor lejereren er beskyttet af lejelovgivningens opsigelsesregler, muligheden for tinglysning og af tinglysningslovens § 3.

Uden for lejelovgivningens anvendelsesområde er kontraktforholdene af meget forskellig karakter. Dertil kommer, at der ikke er samme intense lovregulering som inden for lejelovgivningens anvendelsesområde. Det er derfor næppe muligt at fastlægge, hvilke varsler der må anses som sædvanlige.³⁹⁸

For brugsrettigheder over landejendomme følger det af tinglysningslovens § 3 stk. 1, 2. punktum, jfr. 1. punktum, at en brugsperiode med opsigelse St. Hansdag til fratræden næstfølgende 1. maj er beskyttet mod enhver uden tinglysning.³⁹⁹ Begrebsmæssigt anvender tinglysningslovens § 3 stk. 1 den opbygning, at det af 1. punktum fremgår, at “brugsrettigheder, der ikke er stiftet på længere tidsvilkår end de sædvanlige, er gyldige mod enhver uden tinglysning”. Herefter defineres det i 2. punktum, hvad der for landejendomme anses som sædvanligt vilkår. Denne definition af “sædvanligt vilkår” må forstås som en definition i relation til tinglysningsloven, og ikke som en generel definition af sædvanligt vilkår for opsigelsesvarslet ved landejendomme. Det forekommer ikke sandsynligt, at tinglysningslovens skulle søge lovmæssigt at fastsætte en sædvane til brug for andre retsområder.⁴⁰⁰ Det kan derfor ikke udelukkes, at der findes – eller senere dannes – et sædvanemæssigt varsel, der afviger fra tinglysningslovens.

Det må dog forventes, at tinglysningslovens regler vil danne udgangspunkt for de aftaler, der i praksis indgås, og dermed kommer til at danne sædvane. Dette gælder særligt, når det tages i betragtning, at det i tinglysningsloven § 3 gældende varsel er tillagt beskyttelse mod *enhver* uden tinglysning. En sådan beskyttelsesgrad kan ikke opnås for længere varsel, end ikke ved tinglysning, jfr. tinglysningslovens § 1. For landejendomme må det da formentlig også antages, at sædvanligt varsel er i overensstemmelse med varslet fastsat i tinglysningslovens § 3.⁴⁰¹

Peter Mortensen, Tinglysning, side 88, anfører, at varslet i tinglysningslovens § 3 i mange tilfælde ikke svarer til de vilkår, som brugsaftaler om landejendomme i dag indgås på.⁴⁰²

398. Jfr. Bernhard Gomard, Obligationsret 3. Del, side 51 note 85.

399. I det omfang, brugsrettigheder over landejendomme tillige er omfattet af den præceptive del af lejelovgivningen, vil disse regler naturligvis tillige skulle overholdes. Vedrørende spørgsmålet om, hvornår brugsforhold er omfattet af lejeloven, kan blandt andet henvises til Halfdan Krag Jespersen, Lejeret 1, kapitel 3, særligt afsnit IV, og Peter Mortensen, Tinglysning, side 87f. med henvisninger.

400. Jfr. tillige ovenfor i kapitel 5.2.1.

401. Jfr. Flemming Tolstrup Landboret, side 173, og Helge Wulff, Landboret Miljøret og anden ejendomsregulering i det åbne land, side 283.

402. De angivne tidsfrister i tinglysningslovens § 3 stk. 1, 2. punktum, kritiseres af F. Bang-Olsen i Advokaten 1985.273f. som værende utidssvarende.

Også for landejendomme kan varsløst efter § 61 fastsættes som det rimelige varsel. Særligt når tinglysningslovens § 3 har fastsat rammen for, hvilket varsel der ubetinget opnår tingsretlig beskyttelse, vil en fravigelse af dette varsel – eller et andet sædvanligt varsel – ud fra rimelighedsbetragtninger næppe forekomme.

18.3.2.2. Medkontrahentens (lejerens) opsigelsesadgang

Efter konkurslovens § 61 stk. 2 kan også skyldnerens medkontrahent opsiges med forkortet varsel. Denne mulighed gælder dog ikke, hvis skyldneren havde adgang til at overdrage sin ret, jfr. § 61 stk. 2, 2. punktum. En ejer af en fast ejendom har i forhold til lejeren ret til at sætte en anden i sit sted, hvorfor lejeren ikke har mulighed for at benytte sig af opsigelsesadgangen i § 61.⁴⁰³

18.3.3. Opsigelsesadgangen ved lejers konkurs

I det omfang, skyldneren har lejet eller forpagtet fast ejendom til brug for sin erhvervsvirksomhed, indgår disse kontraktforhold i konkursmassen, jfr. konkurslovens § 62 forudsætningsvis. Som omtalt ovenfor i afsnit 3.1 foresloges det i *Betænkning II*, at princippet om boets automatiske indtræden i sådanne kontraktforhold blev opretholdt. Dette blev imidlertid ikke gennemført, og sådanne kontraktforhold skal derfor principielt behandles på samme måde som andre kontraktforhold med hensyn til boets mulige indtræden.

Skyldnerens beboelseslejemål inddrages derimod normalt ikke i konkursmassen, men der kan ske inddragelse, såfremt det efter skifterettens skøn findes rimeligt begrundet i boets økonomiske interesse i inddragelse, jfr. konkurslovens § 37. I det omfang, der sker inddragelse, gælder reglerne i konkurslovens kapitel 7 om opsigelse af lejemålet, jfr. konkurslovens § 37 stk. 2. Bortset fra medkontrahentens mulighed for at forlange massekrav efter konkurslovens § 62 er der principielt ikke forskel på erhvervsmæssige leje- og forpagtningsforhold og inddragne beboelseslejemål. I praksis er der derimod ofte betydelig forskel. I det omfang, der sker inddragelse af beboelseslejemål, sker dette med henblik på inddragelse af depositum m.v., hvorfor der straks bør ske opsigelse med kortest muligt varsel, og boet vil næppe indtræde i opsigelsesperioden. For øvrige kontrakter vil boet ofte skulle anvende lokalerne i en periode, ligesom der muligvis skal ske overdragelse af kontrakten. Hertil kommer, at forlængede opsigelsesvarsler og uopsigelighed næppe har stor udbredelse ved beboelseslejemål. Retsstillingen for beboelseslejemål vil derfor ikke blive beskrevet nærmere i afhandlingen.

403. Jfr. *Betænkning II*, side 133 forudsætningsvis, *Ørgaard*, side 68, *Krag Jespersen*, side 49, og Bernhard Gomard, *Obligationsret* 3. Del, side 50.

18.3.3.1. Boets (lejerens) opsigelsesadgang

Boet kan, uanset om der er aftalt uopsigelighed eller længere opsigelsesvarsel, opsiges med sædvanligt eller rimeligt varsel, jfr. § 61 stk. 1, 1. punktum. Da udlejerens ikke har mulighed for at sikre sin ret ved “tinglysning eller anden lignende offentlig registrering”, jfr. § 61 stk. 1, 2. punktum, har denne undtagelsesmulighed ikke betydning ved lejers konkurs.

Inden for lejelovgivningens anvendelsesområde vil udgangspunktet ved fastsættelse af “sædvanligt eller rimeligt” varsel være de i lejeloven fastsatte varsler, jfr. ovenfor i kapitel 12.2. Lejelovgivningen indeholder ikke præceptive regler for så vidt angår opsigelsesvarslet fra lejerens side. Der kan derfor principielt eksistere en sædvane, der fraviger lejelovens opsigelsesvarsler, både med hensyn til kortere og længere varsel. Det må dog anses for ganske usandsynligt, at der eksisterer en sædvane for et kortere varsel end lejelovgivningens varsel.

For så vidt angår en eventuel sædvane for et længere varsel må det – som anført ovenfor i afsnit 3.2.1 – forventes, at domstolene vil være tilbageholdende med at acceptere dette. *Ørgaard*, side 73, anfører således, at “Ved “sædvanligt varsel” må forstås de varsler, lejelovgivningen indeholder.”

Ved vurderingen må det dog tages i betragtning, at udlejerens sædvanligvis ikke har andre muligheder for at sikre sine investeringer⁴⁰⁴ end et forlænget varsel eller aftalt uopsigelighed i en vis periode. Denne interesse er dog i et vist omfang værnet ved muligheden for billighedserstatning efter konkurslovens § 61 stk. 3. Over for dette står boets interesse i at kunne indtræde i lejemålet i en begrænset periode og herefter komme ud af massekravshæftelsen igen. Denne interesse fra boets side er hovedbegrundelsen for den norske regel i dekningslovens § 7-6, jfr. ovenfor i kapitel 3.1.4.

På ovennævnte baggrund må det forventes, at der skal meget til, for at domstolene vil acceptere en fravigelse af opsigelsesvarslene i lejelovgivningen ved fastsættelsen af opsigelsesvarslet efter § 61.

Sø- og Handelsrettens skifteret har dog i en utrykt afgørelse af 23. september 1998 (P-0037-96) fastsat opsigelsesvarslet for et større erhvervslejemål til 12 måneder i overensstemmelse med udlejers påstand.⁴⁰⁵

Uden for lejelovgivningens anvendelsesområde kan der – som anført ovenfor i afsnit 3.2.1 – næppe gives entydige regler for varslets længde. Som anført må det for landejendomme dog formentlig antages, at der gælder en sædvane for opsigelse i overensstemmelse med tinglysningslovens § 3 stk. 1, 2. punktum.⁴⁰⁶

404. Der tænkes her særligt på investeringer af hensyn til netop denne lejer.

405. Dommen er omtalt ovenfor i kapitel 11.2. Som anført der er dommen anket.

406. Jfr. ovenfor med og ved note 401. Den der anførte litteratur skelner ikke mellem opsigelse fra bortforpagter eller forpagter.

18.3.3.2. Medkontrahentens (udlejerens) opsigelsesadgang

Efter konkurslovens § 61 stk. 2 er medkontrahenten som udgangspunkt tillagt samme opsigelsesadgang som boet. Særligt for så vidt angår kontrakter omfattet af lejelovgivningens principielle uopsigelighed, skal det bemærkes, at denne uopsigelighed viger for medkontrahentens opsigelsesadgang efter § 61 stk. 2, jfr. konkurslovens § 53, 2. punktum.⁴⁰⁷

Opsigelsesadgangen begrænses derimod af § 61 stk. 2, 2. punktum, hvorefter opsigelse ikke er mulig, såfremt skyldneren havde mulighed for at sætte en anden i sit sted, det vil sig hvis leje- eller forpagtningsaftalen er overdragelig. En sådan overdragelig er ikke lovfæstet og afhænger derfor af den konkrete aftale.⁴⁰⁸

18.3.4. Erstatning efter konkurslovens § 61 stk. 3

Den opsagte part har mulighed for at få tilkendt hel eller delvis erstatning for tabet ved kontraktens førtidige ophør. Dette gælder, uanset hvem af parterne, der er gået konkurs, og ved vurderingen er det derfor uden betydning, om opsigelsen er sket efter stk. 1 eller stk. 2. Vurderingen nedenfor er derfor opdelt efter, hvorvidt det er udlejer eller lejer, der kræver erstatning.⁴⁰⁹

18.3.4.1. Udlejerens mulighed for erstatning efter § 61 stk. 3

Udlejers tab vil være en manglende lejeindtægt i den resterende lejeperiode i henhold til kontrakten, med fradrag af lejeindtægt oppebåret ved udlejning til anden side. Tabet kan skyldes, enten at lejemålet ikke har kunne udlejes i hele perioden, eller at det alene har kunnet udlejes til en mindre leje end den leje, der var aftalt med skyldneren. Der kan naturligvis også være tale om en kombination heraf.

I relation til muligheden for erstatning efter § 61 stk. 3 er det – som anført ovenfor i kapitel 13.5 – en betingelse, at udlejer har foretaget investeringer ud over det sædvanlige, og at det forlængede varsel er aftalt som en følge af de foretagne investeringer. Sådanne investeringer kan være anvendt til at indrette lokalerne specielt til brug for skyldnerens virksomhed, uden at disse udgifter har forøget lokalernes almindelige brugsværdi, jfr. *Betænkning II*, side 132. Selv om den almindelige

407. De særlige krav i lejelovens § 87 med hensyn til udlejerens opsigelse kan ikke antages at gælde ved opsigelse hjemlet i konkurslovens § 61. Ordlyden af lejelovens § 87 taler herfor, ligesom formålet med bestemmelsen må antages at være, at sikre lejeren de rettigheder, som lejelovens særlige opsigelsesregler giver lejeren ved udlejerens opsigelse. For opsigelse hjemlet i lejelovens § 75 stk. 4 antages det ligeledes, at formkravene i lejelovens § 87 ikke finder anvendelse, jfr. Karnovs kommentar til lejeloven s § 75, note 529 (elektronisk udgave 1999-1).

408. Det skal dog bemærkes, at lejelovens § 74a giver ret til overdragelse af "rene" erhvervslejemål. Reglen er fravigelig, jfr. lejelovens § 79 modsætningsvis.

409. Udenfor konkurstillfældet er det i U1994.26 ØLD antaget, at en udlejer ved berettiget *ophævelse* af en uopsigelig lejekontrakt alene kunne kræve erstatning svarende til sædvanlig opsigelsestid.

brugsværdi er øget, må der være mulighed for erstatning, såfremt brugsværdien ikke er øget i et omfang, der modsvarer investeringen.

Eksempel: Et rådus skal indrettes i eksklusiv stil til brug for en lejer. Udlejeren foretager derfor betydelige investeringer og aftaler samtidig en 10-årig uopsigelsesperiode samt en årlig leje, der ligger 500.000 kroner over markedslejen for et sædvanligt indrettet kontorbyggeri. En ny lejer vil naturligvis betale mere for lejemålet på grund af den eksklusive indretning, men kun 200.000 kroner mere om året. Det må derfor konstateres, at udlejer har foretaget investeringer, der ikke (fuldt ud) har forøget brugsværdien, hvorfor der muligvis er grundlag for erstatning efter § 61 stk. 3.

Selv om der ikke er foretaget særlige investeringer eller foretaget en særlig indretning, må muligheden for erstatning være til stede, hvis en særlig beliggenhed eller andet bevirker, at lejeniveauet ved udlejning til anden side er lavere end den aftalte leje mellem parterne, og udlejer har betinget sig særlige opsigelsesvilkår for at sikre sig mod tab som følge af dette. Denne situation kan opstå ved såkaldte nøglefærdige projekter, hvor lejeren i vid udstrækning bestemmer beliggenhed og indretning, medens udlejer (oftest en investor) alene er interesseret i en nærmere bestemt forrentning af den indskudte kapital. Hvis projektet ikke forventes at kunne udlejes til anden side til den leje, der er nødvendig for forrentningen, kan der aftales en længere uopsigelighed.⁴¹⁰

Som anført ovenfor i kapitel 13.5 må den generelle risiko for lavere lejeniveau på tidspunktet for det førtidige ophør formentligt betragtes som en markedsrisiko og dermed udlejers risiko. Dette kan derfor ikke danne grundlag for erstatning efter § 61 stk. 3.⁴¹¹

Ved vurderingen af hvorvidt der skal gives erstatning, er det ikke muligt at foretage en klart opdeling af udlejerens tab i relevante og ikke relevante poster. Dette er imidlertid heller ikke nødvendigt, idet erstatningen kan fastsættes skønsmæssigt.

På baggrund af det foreliggende materiale er det ikke muligt at fastslå, hvilken erstatning der kan forventes tilkendt efter § 61 stk. 3. Dette vil være en meget konkret vurdering, hvor ovennævnte momenter vil indgå.

18.3.4.2. Lejerens mulighed for erstatning efter § 61 stk. 3

Hvis lejeren efter § 61 stk. 3 skal tillægges erstatning for sit tab ved forkortet opsigelse, skal der – ligesom ved erstatning til udlejer – foreligge sådanne særlige omstændigheder, at opsigelse uden erstatning anses som ubillig.

Sådanne omstændigheder kan foreligge, hvis lejeren har foretaget forbedringer

410. Efter udløbet af uopsigelsesperioden på eksempelvis 10 år er problemet naturligvis principielt det samme. Den almindelige prisudvikling har dog formentlig afhjulpet noget af problemet.

411. Sml. Bernhard Gomard, Obligationsret 3. Del, side 53 note 89.

mod forlænget opsigelsesvarsel.⁴¹² Henset til, at det er et ubilligt resultat for lejeren, der værnes, kan det ikke sættes som betingelse, at udlejer kan få glæde af de foretagne investeringer. Hvis det således er lejeren, der har foretaget investeringer som nævnt i eksemplet ovenfor, må der kunne tilkendes erstatning. Da der er tale om en erstatning for at undgå ubillige resultater, kan der dog argumenteres for, at resultatet vil blive særligt ubilligt, såfremt udlejer ved opsigelsen kan få rådighed over et forbedret lejemål uden at skulle betale herfor.

Selv om lejeren på grund af ændret markedsløje ikke kan finde et andet lejemål på tilsvarende vilkår, må det antages, at dette ikke kan medføre erstatning efter § 61 stk. 3, jfr. om den tilsvarende problemstilling for udlejer ovenfor i afsnit 3.4.1.

En særlig situation kan forekomme, såfremt lejer har foretaget forbedringer uden at have sikret sig uopsigelighed. Dette kan forekomme, såfremt lejer har følt sig beskyttet af lejelovgivningens principielle uopsigelighedsprincip. Hvis lejeren erklæres konkurs – og ikke har overdragelsesret – kan udlejer opsige aftalen efter § 61 stk. 2, jfr. § 53, 2. punktum. Opsigelsesvarslet vil i dette tilfælde være det kontraktmæssige, og opsigelsen er derfor ikke sket med forkortet varsel, som krævet i § 61 stk. 3. Bestemmelsen må dog også kunne læses således, at kravet er, at der er sket opsigelse med hjemmel i stk. 1 eller stk. 2, hvilket vil være tilfældet i den omtalte situation. Også formålet med bestemmelsen taler for en sådan fortolkning.

Endelig skal det bemærkes, at lejeren efter reglerne i lejelovens §§ 62a og 63 kan have sikret sig en erstatning for udførte forbedringer ved fraflytning. Disse regler må også finde anvendelse, selv om ophørsgrunden er opsigelse efter konkurslovens § 61. Betydningen af en sådan erstatning efter lejeloven kan være, at der ikke foreligger ubillighed i relation til vurderingen af erstatning efter § 61 stk. 3.

412. Dette eksempel anfører således i *Betænkning II*, side 132. Se tillige Bernhard Gomard, *Obligationens ret* 3. Del, side 53 note 89.

Kapitel 19

Finansiell leasing

Begrebet finansiell leasing er ikke entydigt fastlagt i dansk ret. Ofte sættes begrebet i sammen hæng med begreberne direkte og indirekte leasing, ligesom der sondres mellem operationel og finansiell leasing.⁴¹³ I det følgende forstås ved finansiell leasing den form for leasing, hvor det er meningen, at leasingtageren over leasingperioden skal amortisere den leasede genstands værdi (tillige med finansieringsomkostninger, herunder leasinggiverens fortjeneste). Det kan eventuelt være aftalt, at leasingtageren har opsigelsesret i løbet af leasingperioden, men i så fald skal leasingtageren betale en tilbagediskonteret værdi af restydelseerne.⁴¹⁴ For at opfylde sit formål med fuld amortisering må kontrakten nødvendigvis være uopsigelig (medmindre der sker "frikøb").⁴¹⁵

Den nærmere karakter af finansiell leasing har været drøftet indgående i litteraturen. Dette har særlig været tilfældet i forhold til reglerne om køb på afbetaling,⁴¹⁶ men også i relation til lejelovgivningen har det påkaldt sig interesse at fastlægge den retlige karakter af finansiell leasing.⁴¹⁷ I det omfang, lovgivningen indeholder præceptive bestemmelser, skal det naturligvis undersøges, hvorvidt et retsforhold omfattes heraf. Derudover kan der i den deklatoriske lovgivning hentes hjælp til fortolkning og udfyldning af kontrakten. Det er imidlertid min opfattelse, at karakteriseringen af et retsforhold i en henseende ikke nødvendigvis medfører, at retsforholdet i enhver henseende skal behandles i overensstemmelse hermed. Som følge heraf kan karakteriseringen af finansiell leasing i andre sammenhænge ikke være afgørende for behandlingen i relation til konkurslovens § 61.⁴¹⁸ Selv om det måtte

413. Jfr. nærmere Poul Gade, *Finansiell leasing*, side 25ff. med henvisninger, hvor han opstiller 5 forskellige former for leasing. Se tillige Robert Koch-Nielsen i U1967B287f.

414. Jfr. eksempelvis Poul Gade, *Finansiell leasing*, side 19f. Forfatteren anfører på side 30f. 6 forskellige former for amortiseringsmodeller.

415. Jfr. Poul Gade i U1993B105 samt Robert Koch-Nielsen i U1967B288. Sml. Ebbe Suenson i *Juristen* 1974.301.

416. Jfr. eksempelvis Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen, *Leasingkontrakter*, kapitel 5 og Sjur Brækhus i *Lov og Rett* 1969.404ff. (artiklen er en gengivelse af Sjur Brækhus' indlæg på det 25. nordiske juristmøde i Oslo. Indlægget er optrykt i *forhandlinger på det 25. nordiske juristmøde i Oslo*, 13.-15. august 1969, side 183-222. Desuden er artiklen optrykt i Sjur Brækhus, *Fra kreditretten og andre rettsområder*).

417. Jfr. eksempelvis Halfdan Krag Jespersen, *Lejeret 1*, side 44ff., Poul Gade, *Finansiell leasing*, og samme i U1993B105ff.

418. Cfr. tilsyneladende Poul Gade i U1993B108. Sml. Klaus Søgaard i U1984B89.

antages, at typiseringen i en henseende også er gældende i andre henseender, vil dette ikke være afgørende i relation til konkurslovens § 61. Det er ikke nødvendigvis således, at for eksempel alle lejeforhold skal behandles på samme måde i relation til § 61. På denne baggrund vil den finansielle leasings placering i relation til andre retsområder ikke blive søgt fastlagt.

Såvel løsøre som fast ejendom kan være genstand for finansiel leasing, omend leasing af fast ejendom tilsyneladende ikke er særligt udbredt i Danmark.⁴¹⁹ I relation til konkurslovens § 61 er der ikke nogen principiel forskel på behandlingen af løsøre og fast ejendom, hvorfor beskrivelsen i det følgende vedrører såvel løsøre som fast ejendom.

19.1. Retspraksis

Den foreliggende trykte retspraksis består alene i to landsretsafgørelser fra henholdsvis Vestre og Østre Landsret. Herudover foreligger en utrykt afgørelse fra Sønderborg skifteret.⁴²⁰ Dommen fra Sønderborg skifteret er interessant derved, at leasingselskabet i denne sag var det samme som i U1981.339 VLD, og begge sager blev afsagt af skifteretten i Sønderborg som 1. instans. Proceduren i sagerne var – ikke overraskende – næsten identiske. I begge sager fandt skifteretten, at der kunne ske konkursregulering, men med hvert sit varsel. For så vidt angår muligheden for erstatning efter konkurslovens § 61 stk. 3 blev dette kun tilkendt i den ankede sag.

Utrykt dom fra Sønderborg skifterets af 23. maj 1979 (Sks. 509/1978): Ved leasingkontrakt af 3. oktober 1977 udlease et leasingselskab en til formålet indkøbt kopimaskine. Kontrakten var uopsigelig i 36 måneder. Efter at leasingtageren var blevet erklæret konkurs den 2. oktober 1978 anmeldte leasingselskabet sit krav i boet, herunder krav på den resterende leasingafgift tilbagediskonteret til nutidsværdi. Boet påstod – under henvisning til § 61 stk. 1 – kravet nedsat til leasingafgiften i 3 måneder. Skifteretten fandt, at der kunne konkursreguleres til 3 måneders varsel, og at der ikke var grundlag for erstatning efter § 61 stk. 3. Dette skete med følgende begrundelse: "For så vidt angår spørgsmålet om anvendelse af konkurslovens § 61, stk. 1 på kravet i post 3 i påstanden bemærkes, at det af forarbejderne til konkursloven klart fremgår, at leasingkontrakter er omfattet af § 61. Herefter, og idet der ikke ses at være holdepunkter for at antage, at kontrakter omhandlende

419. Jfr. Poul Gade, *Finansiel leasing*, side 24.

420. Fra tiden før den nugældende konkurslov foreligger tillige en utrykt Østre Landsretsdom af 5. marts 1979 (8. afdeling sag 75/1978). I afgørelsen tog landsretten stilling til, hvorvidt en leasingkontrakt kunne konkursreguleres efter konkursloven 1872. Retten fandt, at der ikke kunne ske konkursregulering. Som anført ovenfor i kapitel 2.4 var det tvivlsomt, hvorvidt der på daværende tidspunkt kunne ske konkursregulering. Mulighederne for konkursregulering blev udvidet med konkurslovens 1977, hvorfor dommen ikke kan have præjudikatsværdi idag.

financial leasing ikke omfattes af bestemmelsen, findes kravet på betaling af afgifter forfaldne i anledning af konkursens indtræden at burde begrænses til et beløb svarende til afgiften for en periode på 3 måneder. Det bemærkes, at der herved navnlig er henset til, at den leasede maskine efter sin art ved rimelige bestræbelser fra anmelderens side burde kunne sælges eller på anden måde frugt-bargøres inden for den fastsatte frist. Idet der iøvrigt ikke er grundlag for tilkendelse af erstatning efter konkurslovens § 61, stk. 3 vil den af kurator nedlagte påstand være at tage til følge.”

Dommen fra Vestre Landsret er optrykt i U1981.339:

U1981.339 VLD: Et leasingselskab havde ved en leasingkontrakt af 21. marts 1978 udleaset en fotosættemaskine med tilbehør samt en fremkalder med tilbehør. Begge apparater var indkøbt til formålet af leasingselskabet. Leasingkontrakten var uopsigelig i 63 måneder, dog således at leasingtageren kunne opsiges kontrakten med 3 måneders varsel efter den halve leasingperiodes forløb mod betaling af en tilbagediskonteret værdi af restydelse (denne tilbagediskontering svarede til den tilbagediskontering, som leasingselskabet havde benyttet i anmeldelsen af kravet). Den 30. november 1978 blev leasingtagerens dødsbo taget under konkursbehandling. Herefter anmeldte leasingselskabet sit krav inklusive en tilbagediskonteret værdi af de resterende leasingydelser. Boet påstod, at der kunne ske konkursregulering efter § 61 stk. 1, principalt til 3 måneders varsel, subsidiært efter skifterettens skøn. Leasingselskabet påstod, at der ikke kunne ske konkursregulering. Skifteretten antog – med ordret samme begrundelse som i den ovenfor refererede sag – at § 61 fandt anvendelse, men satte opsigelsesvarslet til 6 måneder. Dette skete med følgende begrundelse: “Det bemærkes, at der ved fastsættelsen af fristen er henset til de leasede effekters særlige art, som må antages at besværliggøre oprettelse af ny leasingkontrakt eller et hurtigt salg med rimeligt resultat.” Herudover tilkendte skifteretten – i modsætning til den ovenfor refererede dom – leasingselskabet fuld erstatning efter § 61 stk. 3 for tabet ved konkursreguleringen med den begrundelse, at “der ikke ses at være grundlag for at afskære anmelderen til forskel fra øvrige kontraktpartnere fra at kræve godtgjort sit fulde tab”. Landsretten tillod ikke konkursregulering med følgende begrundelse: “Efter kontraktsforholdets karakter af finansiering findes der ikke tilstrækkeligt grundlag for opsigelse i medfør af konkurslovens § 61, stk. 1”.

Problemstillingen blev forelagt Østre Landsret ved dommen optrykt i U1983.813:

U1983.813 ØLD: Sagen vedrørte 4 leasingkontrakter om lastvognstog med en for leasingtageren uopsigelig løbetid på 72 måneder. Løbetiden begyndte henholdsvis den 5. april 1978 og den 1. maj 1978. Den 6. februar 1980 anmeldte leasingtageren betalingsstandsning, og den 12. marts 1980 blev der afsagt konkursdekret. Der var på dette tidspunkt forløbet knap 2 år siden leasingkontrakternes påbegyndelse, og der resterende ca. 4 år af leasingperioderne. Under betalingsstandsningen havde tilsynet opsagt kontrakterne med kortest muligt varsel og stillet lastvognstogene til leasinggivers disposition. Skifteretten anførte ordret samme begrundelse, som Vestre Landsret gjorde i U1981.339, og tillod således ikke konkursregulering. Østre Landsret accepterede konkursregulering med følgende begrundelse: “Under hensyn til retsforholdets karakter finder landsretten, at opsigelse af kontrakterne kan ske i henhold til konkurslovens § 61, stk. 1, og at indstævnte i medfør af samme bestemmelses stk. 3 kan anmelde krav på erstatning på det tab, der er lidt ved afbrydelse af disse før grundperiodens udløb.”

Da Østre Landsret tillagde leasingselskabet fuld erstatning efter § 61 stk. 3, og da konkursboerne ikke var indtrådt i nogen af sagerne, blev det konkrete slutresultat det samme i begge sager, nemlig fuld anmeldelsesret af det tilbagediskonterede krav som § 97-krav. Såfremt boerne var indtrådt i aftalerne, ville der imidlertid have været stor forskel på resultaterne, idet det fulde krav i Vestre Landsrets dom ville være massekrav, medens alene kravet fra opsigelsesperioden ville være massekrav i Østre Landsrets dom.

19.2. Betænkning II

Som det vil fremgå af den nedenfor foretagne gennemgang af opfattelserne i litteraturen anføres *Betænkning II* af flere forfattere som begrundelse for, at der kan ske konkursregulering af aftaler om finansiell leasing. Særligt på denne baggrund skal udtalelsen i *Betænkning II* gennemgås i det følgende. Det omhandlede afsnit, der findes i *Betænkning II* på side 132, har følgende ordlyd:

“Blandt de vedvarende retsforhold, som omfattes af bestemmelsen i udkastets § 59, kan især nævnes lejekontrakter både om fast ejendom og om løsøre (leasing), arbejdsaftaler bortset fra aftaler om udførelse af enkeltstående arbejde, men indbefattet også aftaler, der ikke giver den ansatte privilegeret krav, f.eks. en administrerende direktørs ansættelseskontrakt, interessentskabskontrakter, licensaftaler, levering af elektricitet, gas, vand og fjernvarme, løbende kontrakter om reklame, serviceeftersyn, rengøring og vagttilsyn.”

Denne opregning må naturligt ses i sammenhæng med den generelle reservation i konkurslovens § 53 for anvendelsesområdet. Opregningen må derfor nødvendigvis være sket med det naturlige forbehold, at andet kan følge af andre lovbestemmelser eller retsforholdets beskaffenhed. Uanset om et retsområde er omfattet af opregningen, skal det derfor fortsat overvejes, hvorvidt § 53 medfører en undtagelse fra anvendelsesområdet.

I den foretagne opregning nævnes betegnelsen “leasing” alene i en parentes efter løsøre. Parentesen kan opfattes som en uddybende forklaring/anden betegnelse for *enten* lejekontrakter om løsøre *eller* lejekontrakter om såvel løsøre som fast ejendom. Det er min opfattelse, at den mest naturlige læsemåde er, at leasing anvendes som en samlet betegnelse for leje af løsøre.⁴²¹

421. I betænkning nr. 876/1979 Tillæg til betænkning om køb på kredit Om udlejning af løsøre, anvendes leasing tilsyneladende som samlebetegnelse for udleje af løsøre. Eksempelvis konkluderes det på side 6, at der ikke er brug for lovregulering vedrørende leasing af løsøre til erhvervsdrivende, hvilket kan sammenholdes med betænkningens titel. På side 14 anføres: “For så vidt angår udvalgets indstilling vedrørende behovet for at overveje eventuel lovregulering af udleje (leasing) af løsøre til erhvervsdrivende henvises til afsnit II., p. 5-6.”

Efter sædvanlig sprogbrug er finansiel leasing – som anført ovenfor i indledningen – en særlig aftaleform, hvor leasingtageren amortiserer anskaffelsessummen over anvendelsesperioden. Aftalen kan angå såvel fast ejendom som løsøre. Derudover anvendes begrebet operationel leasing om (visse former for) korttidsleje uden den særlige amortiseringsmodel.⁴²²

Såfremt det antages, at leasing i *Betænkning II* refererer sig til enhver form for leje af enten løsøre eller fast ejendom, er der bedre overensstemmelse mellem begreberne, idet leasing herved er samlebetegnelse i enhver sammenhæng. Det forekommer dog ikke naturligt at kalde en sædvanlig lejekontrakt om fast ejendom for en leasingaftale eller i øvrigt forsøge at indføre en sådan samlebetegnelse i en betænkning om konkurs.

Det er ikke muligt at afgøre, hvilken sprogbrug, der er korrekt, men med den påviste divergens – og i betragtning af at *Betænkning II* alene anfører begrebet i en parentes i forbindelse med en eksemplificerende opregning af området for § 61 – er det min opfattelse, at *Betænkning II* ikke kan tages til indtægt for, at finansiel leasing omfattes af § 61.

19.3. Opfattelsen i litteraturen

Der er i litteraturen ikke enighed om, hvorledes den finansielle leasing skal behandles i relation til konkurslovens § 61. Uenigheden vedrører såvel det principielle spørgsmål om, hvorvidt § 61 kan finde anvendelse, som hvorledes en anvendelse af § 61 i givet fald skal ske.

Klaus Søgaard argumenterer for, at leasing – såvel finansiel som operationel – ikke skal indtage en særstilling i forhold til § 61. Det er derfor hans opfattelse, at der kan ske konkursregulering af opsigelsesvarslet, og at der ikke nødvendigvis skal tilkendes (fuld) erstatning efter § 61 stk. 3. For dette synspunkt argumenterer han i U1984B89 således:

”I nærværende artikel er det søgt påvist, at såvel ”operating” som ”finansiel” leasing behandles som almindelige lejekontrakter i relation til lessors separatistret i lessees konkursbo. I konsekvens heraf synes det naturligt, at leasing også skal behandles som et lejeforhold og ikke som et lånearrangement i relation til lessors anmeldelse af erstatningskrav. Ved såvel ”operating leasing” som ”finansiel leasing” bør det derfor accepteres, at konkursboet med ”sædvanligt eller rimeligt varsel” kan opsigte leasingkontrakterne. Hvad der så må betegnes som ”sædvanligt eller rimeligt varsel” vil naturligvis afhænge meget af de konkrete forhold og de leasede genstandes karakter. Jo mere specielle og individuelt tilpassede genstandene er, jo længere opsigelsesvarsel må accepteres, og jo

422. Jfr. nærmere Poul Gade, *Finansiel leasing*, kapitel 1. Se tillige Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen, *Leasingkontrakter*, side 50ff.

Kapitel 19. Finansiell leasing

større er muligheden for, at lessor kan opnå en tillægserstatning efter konkurslovens § 61 stk. 3. På samme måde vil de konkrete forhold normalt tilsige et længere opsigelsesvarsel ved "finansiell leasing" end ved "operating leasing"

Bernhard Gomard, Obligationsret 3. Del, side 49f., vil ligeledes lade § 61 være anvendelig på finansiell leasing, men vil give leasinggiver fuld anmeldelsesret for sit erstatningskrav efter § 61 stk. 3. Han tager ikke stilling til, hvilket varsel der skal anvendes.⁴²³

En tilsvarende opfattelse findes hos Poul Gade, Finansiell leasing, side 384, der tillige anfører reale hensyn og samlet begrundet anvendeligheden af § 61 således:

"Boet har brug for opsigelsesretten, fordi man kan have behov for at indtræde i en kortere periode end leasingaftalens løbetid, f.eks. for at gøre en igangværende produktion færdig. Boet er dermed ikke nødt til at vælge mellem enten-eller. Boet risikerer ikke ved at indtræde at stå tilbage med et uoverkommeligt massekrav, svarende til ydelserne i hele grundperioden, når man kun havde brug for at anvende leasingobjektet i en kortere periode."⁴²⁴

For så vidt angår mulighederne for erstatning efter § 61 stk. 3 argumenterer Poul Gade, Finansiell leasing side 384 for, at der som hovedregel skal ydes fuld erstatning. Dette sker med følgende argumentation:

"Der foreligger netop i almindelighed "særlige forhold" i leasingaftaler, Kontrakten er indgået med den gensidige forudsætning, at aftalen skal medføre fuldstændig amortisation af udlejers investering. Hele kontrakten er indrettet på at fremskaffe dette resultat. Dermed skal udlejer alt andet lige i tilfælde af brugerens konkurs tilkendes en erstatning, der svarer til kravet på fuld amortisation, sådan at udlejers retsstilling ikke i forhold til konkurskreditorene bliver uforholdsmæssigt dårlig."⁴²⁵

Mads Gierding tager i U1984B120 ikke stilling til, hvorvidt der kan ske konkursregulering, men vil – under henvisning til dommene U1981.339 VLD og U1983.813 ØLD – under alle omstændigheder tillade fuld anmeldelsesret med følgende begrundelse:

"Uanset hvilke af Landsrets-afgørelserne man således måtte finde rigtigst, er de begge udtryk for det obligationsretlige princip om, at en medkontrahent ved den anden parts misligholdelse af et kontraktforhold, skal have erstattet sit tab, svarende til den positive opfyldelsesinteresse således, at den totale anmeldelsesret i et konkursbo vil være den samme, uanset hvilket princip der lægges til grund."

423. I Obligationsret 1. Del, 2. omarbejdede udgave, side 27 note 23, anførte Bernhard Gomard, at der næppe kunne ske konkursregulering af finansiell leasing. Denne opfattelse er udtrykkelig frafaldet i 3. Del, jfr. Bernhard Gomard, Obligationsret 3. Del, side 50 note 79.

424. Poul Gade, Finansiell leasing, side 378f., antager, at opsigelsesvarslet er 3-6 måneder fra leasingtagers side afhængig af leasingobjektets genplaceringsmuligheder og maksimalt 6 måneder fra leasinggivers side.

425. Se tillige Poul Gade, Finansiell leasing, side 385

Et varieret synspunkt – men stadig med det udgangspunkt at finansiel leasing er omfattet af opsigelsesmuligheden – er, at opsigelsesvarslet skal fastsættes til kontraktens restløbetid. Denne opfattelse anføres af Ørgaard, side 69f., med følgende begrundelse:

“I motiverne til konkursloven er leasingkontrakter nævnt som et blandt flere eksempler på retsforhold, omfattet af reglen i § 61. Hermed er imidlertid ikke sagt, at der kan opsiges med forkortet varsel. § 61 omfatter alle vedvarende retsforhold, men giver som nævnt ikke udslag, hvis det aftalte varsel er sædvanligt eller rimeligt.

Finansiel leasing er et alternativ til køb (på ejendomsforbehold). Leasingafgiften beregnes i princippet således, at de samlede afgifter med fradrag af genstandens værdi ved periodens udløb svarer til købesummen med tillæg af renter, og i overensstemmelse hermed findes der som standardelement i leasingkontrakter en bestemmelse, hvorefter brugeren ved opsigelse før leasingperiodens udløb skal tilsvare leasingselskabet forskellen mellem summen af de resterende afgifter, tilbagediskonteret til ophørstidspunktet, og genstandens værdi. På denne baggrund må det kunne konstateres, at finansiel leasing er et eksempel på vedvarende retsforhold, hvor konkursreguleringsreglen ikke giver udslag. Ved at indtræde i en aftale om finansiel leasing må brugerens konkursbo således på massekravsniveau fuldt ud blive forpligtet på aftalens vilkår.”⁴²⁶

Mogens Munch, Konkursloven med kommentarer, 7. udgave, side 413, antager under henvisning til forarbejderne, at leasing er omfattet af § 61. Dette sker dog med forbeholdet formentlig.⁴²⁷

Tvivlende overfor behandlingen er også Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen. På baggrund af dommen U1981.339 VLD skelner han ved behandlingen mellem direkte og indirekte leasing.⁴²⁸ For så vidt angår indirekte leasing konkluderes:⁴²⁹

“Det er efter min opfattelse antageligt, at en sædvanlig leasingkontrakt ved indirekte leasing ikke kan konkursreguleres efter § 61 stk. 1.”

Derimod er Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen mere tvivlende om retsstillingen ved direkte leasing, hvilket begrundes således:⁴³⁰

426. En tilsvarende opfattelse findes hos *Krag Jespersen*, side 50.

427. *Kommentaren* behandler ikke spørgsmålet, men henviser til Ørgaard.

428. Direkte leasing anvendes om leasing fra leverandør/fabrikant til kunden, medens involvering af et leasingselskab betegnes som indirekte leasing jfr. Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen, *Leasingkontrakter*, side 51. Samme opdeling findes hos Poul Gade, *Finansiel leasing*, side 27f. Derimod anvender Sjur Brækhus betegnelsen direkte leasing om leasing, hvor leasingselskabet køber genstand og herefter udleaser den til leasingtageren, medens han bruger betegnelsen indirekte leasing om de tilfælde, hvor leverandøren udleaser til leasingtageren og herefter diskonterer leasingkontrakten, jfr. Sjur Brækhus i *Lov og Rett* 1969.389.

429. Jfr. Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen, *Leasingkontrakter*, side 192. Bogen er udgivet før afsigelsen af U1983.813 ØLD.

430. Jfr. Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen, *Leasingkontrakter*, side 192f.

Kapitel 19. Finansiell leasing

“Ved direkte leasing finder jeg det yderst usikkert, hvorledes retstilstanden må antages at være. I det omfang leasingkontrakten nærmer sig afbetalingskontrakten, taler det for ikke at tillade konkursregulering, men derimod en opgørelse svarende til afbetalingslovens tilbagetagesopgørelse. Denne svarer i det væsentlige til principperne i landsretsdommen. På den anden side har parterne, herunder også udlejer, ønsket at distancere sig fra afbetalingskontrakten, ligesom ejendomsretten stedse anføres at bero hos udlejer. Det taler efter min opfattelse for at tillade konkursregulering. Dette bestyrkes af konkursbetænkningens udtalelser om at også leasing omfattes heraf.”

Synspunktet om, at § 61 ikke er anvendelig på finansiell leasing gøres gældende af Lennart Lyngé Andersen & Erik Werlauff med følgende begrundelse:⁴³¹

“Trods motivudtalelsen kan det ikke antages at have været meningen med lovbestemmelsen at anvende den på et atypisk lejeforhold af denne art. Foreligger der længerevarende ansættelses-, samarbejds- eller bygningslejekontrakter, er det helt rimeligt, at boet, der ikke i en årrække har brug for den pågældende gensidigt bebyrdende aftale, som måske relativt nemt ville kunne indgås til anden side, kan frigøre sig med rimeligt varsel. Anderledes, hvor en genstand, der er anskaffet til netop denne leasingtager, er leaset til ham på vilkår, der også for ham har været et fuldgældigt alternativ til en kreditaftale.”

Den ovenfor anførte litteratur viser, at behandlingen af finansiell leasing i relation til konkurslovens § 61 i høj grad er et spørgsmål om, hvorvidt finansiell leasing skal behandles som et sædvanligt lejeforhold eller nærmere som et finansieringsforhold. Diskussionen om betydningen af det finansielle motiv blev indgående drøftet ved gennemførelsen af den norske pantelov i 1980, hvor det blev drøftet, om panteloven i et vist omfang tillige skulle regulere den finansielle leasing. Disse overvejelser er meget illustrative for den danske diskussion.⁴³²

Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 2*, side 101, anfører herom:

“Under forberedelsen av pantel. 1980 gjorde det seg gjeldende en viss uenighet mht. hvorledes leasingen skulle plasseres juridisk. På enkelte hold ville man godta leasingen til “face value”, som en reell leiekontrakt, som det ikke var noen grunn til å føre inn under en lov om pant. De fleste la imidlertid hovedvekten på de økonomiske realiteter: At leasingselskapene var rene finansieringsselskaper, og at deres eierposisjon i alt vesentlig hadde til formål å sikre den ydede kreditt, iberegnet den godtgjørelse selskapene beregnet seg for sine tjenester (en godtgjørelse som var stipulert med utgangspunkt i leiekonstruksjonen, og derfor avvek fra godtgjørelsen ved finansiering via avbetaling og salgspant).”

431. Jfr. Lennart Lyngé Andersen & Erik Werlauff, *Finans & Kredit*, side 185. Udtalelsen vedrører alene løsøre, jfr. side 175. Spørgsmålet er ikke behandlet i 2. udgaven (der har ændret navn til *Kreditretten*). Opfattelsen gentages af Erik Werlauff i U1998B30.

432. Muligheden for at nægte boets anvendelse af dekningslovens § 7-6 på finansiell leasing ud fra undtagelsesmuligheden i dekningslovens § 7-1 om vedkommende retsforholds egenart ses ikke påberåbt. Henset til reglens baggrund og formål vil et sådant synspunkt næppe nyde fremme. Det må i denne forbindelse erindres, at reglens udformning og formål ikke er det samme som konkurslovens § 61.

Konklusionen anføres af Sjur Brækhus, Omsetning og kreditt 2, side 102:

“Det var det realøkonomiske synspunkt som ble lagt til grunn for panteloven. § 3-22(2) gjelder “leieavtale eller lignende avtale som i realiteten tjener til å sikre et avhendelsesvederlag”. Det sondres mellom to typer av slike avtaler: Den ene er den ovenfor nevnte avtale om “kjøp på leiekontrakt”. Her er det “meningen at leieren skal bli ejer av tingen etter å ha betalt et visst antall leierterminer”. Slike avtaler skal – som hittil – fullt ut behandles som avtaler om salg og salgspant, jfr. kredittkjøpsl. § 3 nr. 1c. Den annen type er leiekontrakter “som i realiteten tjener til å sikre et avhendelsesvederlag”, men hvor “leieren ikke har rett til å bli eier”. Med dette menes avtaler om finansiell leasing. For slike avtaler er en rekke av bestemmelsene om salgspant gitt tilsvarende anvendelse.”

For norsk ret har Per Nyheim reist spørsmålet om leasingkontraktens behandling ved konkurs i relation til boets mulighet for at tilegne sig den værdi, der måtte ligge i leasingkontrakten. Til brug for overvejelserne foretager Per Nyheim en analyse af leasingkontraktens art med henblik på at vurdere, hvorvidt kontrakten i konkursretlig sammenhæng har størst lighed med leje- eller finansieringsaftaler. Han påviser følgende momenter: Den økonomiske risiko er leasingtagerens, misligholdelsesbeføjelsen fra leasingtagerens side er ofte begrænset til det krav, som leasingelskabet kan gøre gældende mod leverandøren, leasingtageren har sædvanligvis vedligeholdelsespligten, leasingtageren har ofte risikoen for genstanden, leasingtageren har den faktiske råderet, ejeren har den retslige råderet, men begrænses heri af leasingtagerens råderet, de negative ejerbeføjelser påhviler ofte leasingtageren, den økonomiske realitet er, at leasing ligger nær kredittøb, og endelig at realiteten i ejerskabet er, at det skal give sikkerhed for et udestående. Per Nyheim anbefaler herefter, at leasingkontrakten behandles som “en form for innkjøpskreditt med pantesikkerhed.”⁴³³

I Sverige er retsstillingen ikke afklaret. Hvis boet ikke indtræder, diskuteres det, hvorvidt leasinggivers erstatningskrav kan nedsættes til det lidte tab, hvorimod en yderligere nedsættelse ikke diskuteres.⁴³⁴ Hvorvidt boet efter indtræden har mulighed for førtidig opsigelse på massekravsniveau er næppe afklaret.⁴³⁵ I den svenske betænkning om finansiell leasing av lös egendom (SOU 1994:120) foreslås indført en leasinglov. I lovudkastet foreslås en ret for boet til at indtræde i leasingkontrakten fra dekretets afsigelse, således at alene krav for tiden efter dekret bliver massekrav. Der foreslås ikke mulighed for boet for førtidig opsigelse, hverken på masse-

433. Jfr. i det hele Per Nyheim i Lov og Rett 1994.169ff. Sml. Reino Erma i Forhandlinger på Det 25. nordiske juristmøde, side 222ff.

434. Jfr. SOU 1994:120 Finansiell leasing av lös egendom, side 179, Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 495ff. med henvisninger, og Göran Millqvist, Finansiell leasing, side 295f. Baggrunden for denne diskussion er, at der efter svensk ret ikke er mulighed for at efterstille en konventionalbod.

435. Se herom Mikael Möller, Konkurs och kontrakt, side 478ff., og Göran Millqvist, Finansiell leasing, side 288f.

kravsniveau eller på dividendeniveau, jfr. i det hele udkastets § 20 samt SOU 1994:120, kapitel 10.4.2. Forslaget mødte modstand ved remissutfallet, jfr. Mikael Möller, *Civilrätten vid finansiell leasing*, side 266. Ved riksdagsbeslutning af 25. marts 1998 (LU18) fik regeringen pålagt at undersøge behovet for lovgivning om finansiell leasing af løsøre.

19.3.1. Særligt om leasinggiverens konkurs

Såfremt det antages, at undtagelsen i konkurslovens § 61 stk. 1, 2. punktum tillige omfatter tingligt beskyttede rettigheder generelt, vil dette betyde, at leasinggiveres konkursbo ikke kan påberåbe sig konkursregulering for sådanne tingligt beskyttede rettigheder.⁴³⁶ Dette skyldes ikke forskel i fortolkning af § 61 ved leasingtagers og leasinggivers konkurs, men følger af reglens udformning.

Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen vil – som anført ovenfor – lade leasing via leasingsselskab være undtaget fra § 61 ved leasingtagerens konkurs. Ved leasinggivers konkurs når han i nogen grad til samme resultat, men med en anden begrundelse, idet han anfører følgende hensyn:⁴³⁷

“Under hensyn til de under A. [leasingtagers konkurs] anførte betragtninger må det antages, at der sjældent vil kunne kræves konkursregulering fra boets side. Dels har udlejer aftalemæssigt betinget sig en langvarig uopsigelig grundperiode, dels har lejer accepteret fastsættelse af leasingydelse som en refleks heraf for at amortisere udlejerens anskaffelsessum for leasinggenstanden. Lejeren vil blive såvel økonomisk som i forhold til fortsættelse af hans erhvervsvirksomhed betydeligt ringere stillet, hvis boet kan opsiges leasingkontrakten før aftalt, jfr. § 61 stk. 1. Som modstykke her til står boets interesse i at ophæve en ufordelagtig aftale og i at kunne disponere over aktiverne for en hurtigere afslutning af bobehandlingen. For så vidt angår førstnævnte vil dette ikke kunne accepteres som et tvingende argument, idet omstødelsesreglerne i konkurslovens kap. 8 i påkommentede fald må søges bragt til anvendelse. Sidstnævnte argument kan eventuelt tilgodeses ved at overdrage leasingkontrakten med ejendomsretten til leasinggenstanden, eventuelt ved aftale med lejer. Hertil kommer, at man måske i højere grad kan tillade konkursregulering, hvis den leasede genstand er af almindelig art, således at lejer kan henvises til at indgå en tilsvarende leasingkontrakt til anden side, jfr. specielt den ovenfor omtalte skifteretsafgørelse fra Sønderborg Sks. 509/1978.

Fra lejerens side vil der næppe heller i væsentligt omfang kunne stilles berettiget krav om konkursregulering, jfr. § 61 stk. 2. Afgørende må antages at være, hvorvidt boet kan yde lejer samme service, vedligeholdelse m.m., som udlejer var forpligtet til, jfr. også spørgsmålet om sikkerhedsstillelse herfor. Hvis udlejerens forpligtelser i det væsentlige er opfyldt ved, at genstanden er stillet til rådighed for lejer, er der formentlig ikke mulighed for lejer for at konkursregulere leasingkontrakten.”

436. Jfr. herom ovenfor i kapitel 6.1. Særligt for så vidt angår leasing kan henvises til Poul Gade, *Finansiell leasing*, side 400ff., og Bent Iversen i U1989B427.

437. Jfr. Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen, *Leasingkontrakter*, side 195f.

19.4. Analyse og konklusion

Den mulige behandling af finansiel leasing kan opdeles således:

1. Omfattet af § 61 og fastsættelse af mulig erstatning efter stk. 3 som for andre kontraktforhold.
2. Omfattet af § 61, dog således at der altid ydes fuld erstatning under henvisning til stk. 3.
3. Omfattet af § 61, men således at opsigelsesvarslet sættes til kontraktens restløbetid
4. Ikke omfattet af § 61.

Den foreliggende praksis giver ikke noget sikkert grundlag for hvilken løsning, der skal anvendes. De to eneste trykte domme giver med næsten samme begrundelse modsatte resultater for så vidt angår det principielle spørgsmål om muligheden for at anvende § 61. Som anført ovenfor i afsnit 2 giver *Betænkning II* heller ikke noget sikkert grundlag.

Ovenfor i kapitel 13.5 er der argumenteret for, at erstatning efter stk. 3 alene kan anvendes, såfremt en part stilles særligt dårligt i forhold til andre parter inden for samme kontraktområde. En følge heraf er, at der ikke generelt kan tilkendes erstatning efter § 61 stk. 3 for alle leasingkontrakter. Der må ske en konkret vurdering af, om der foreligger særlige grunde i forhold til andre inden for samme kontraktområde.⁴³⁸

Hvis opsigelsesvarslet altid sættes til kontraktens restløbetid, vil dette i realiteten give samme resultat, som hvis § 61 ikke kan anvendes. Anvendelse af dette varsel må ske ud fra en rimelighedsbetragtning, idet det er vanskeligt at lade det sædvanlige varsel afhænge af, hvornår kontrakten er indgået i forhold til dekretet.⁴³⁹ Ovenfor i kapitel 12.2.5 argumenteres for at give rimelighedsbetragtningerne et snævert anvendelsesområde, hvorfor det ikke kan tiltrædes konsekvent at anvende rimelighedsbetragtninger på finansiel leasing.

Som anført ovenfor i indledningen til kapitlet er karakteriseringen af et retsforhold i andre relationer ikke nødvendigvis afgørende for, hvorledes retsforholdet skal behandles i relation til § 61. Dette gælder også for så vidt angår andre konkursretlige relationer. Selvom det anerkendes, at leasingtageren har separatistret tilstanden, kan det derfor ikke herudfra slutes, at § 61 finder anvendelse (og endnu mindre hvorledes en eventuel anvendelse skal ske).

438. Da reglen klart er et brud på almindelige obligationsretlige principper, kan der ej heller argumenteres med en henvisning hertil.

439. Som eksempel kan nævnes U1983.813 ØLD, hvor i øvrigt ens kontrakter var indgået på forskellige tidspunkter.

Det forekommer ligeledes vanskeligt at lade boets mulighed for at indtræde i kontrakten i en begrænset periode være afgørende. Dette hensyn kan være reelt, men er ikke værnet i § 61, jfr. ovenfor i kapitel 4.7.

Ud fra ovenstående må vurderingen således være, om finansiell leasing skal behandles som andre kontraktforhold i relation til § 61, eller der foreligger sådanne særlige grunde, at denne kontrakttype ikke skal omfattes af § 61.

Finansiell leasing ligger på flere måder i et grænseområde i forhold til den traditionelle juridiske inddeling. Dette ses blandt andet af de ovenfor anførte diskussioner om forholdets mulige henførsel under lejelovgivningen samt spørgsmålet om forholdet til kreditkøbsloven (særligt for tidligere ret spørgsmålet om forholdet til afbetalingsloven). Det afgørende, ved vurderingen af hvorvidt finansiell leasing falder uden for anvendelsesområdet for § 61, er, om retsforholdets særlige beskaffenhed kan begrunde dette.

Realiteten i den finansielle leasing er, at financien ikke har nogen interesse i den finansierede genstand. Den ydelse, der stilles til rådighed, er oftest en ren finansiell ydelse. Alternativet for financien er at udlåne anskaffelsessum som et pengelån (mod sikkerhed). Dette betyder, at finansiens valgmuligheder vil være finansiell leasing eller pengeudlån mod sikkerhed i genstanden. Afgørende for valgmulighederne vil – ud over en eventuel mulig forskel i fortjenesten – ofte være skattek teknisk motiveret.⁴⁴⁰ For leasingtageren er valgmulighederne principielt de samme.⁴⁴¹ Det må efter min opfattelse tillægges afgørende vægt, at finansiell leasing – som anført af Lennart Lyng Andersen & Erik Werlauff – er et fulgdyldigt alternativ til en kreditaftale.⁴⁴² Det er utvivlsomt, at såvel långivers som kreditsælgerens rettigheder ikke kan konkursreguleres, for så vidt angår hovedstolen henholdsvis restfordringen, ligesom den sikkerhedsretlige dækning i genstanden ikke kan angribes (medmindre dette er muligt efter omstødelsesreglerne, eller sikringsakterne ikke er opfyldt). Hensynet til ligestilling af de forskellige finansieringsformer taler derfor for at undtage finansiell leasing fra § 61.

Også de af Per Nyheim anførte argumenter viser den finansielle leasings særlige status. Den norske pantelov viser, at man i Norge har anset finansiell leasing for en særlig aftaletype, hvor de økonomiske realiteter spiller en afgørende rolle.

Ved U1999.401 HD blev det statueret, at 3 leasingaftaler om hoteller og hoteldrift ikke var omfattet af erhvervslejeruleringsloven. I præmisserne anførte Højesteret blandt andet, at leasingtageren

440. Jfr. Klaus Søgaard i U1984B79ff., Robert Koch-Nielsen i U1967B291 og Sjur Brækhus i Lov og Rett 1969.399ff.

441. Hvorvidt valgmulighederne er reelle for alle leasingtagere skal ikke følges nærmere her. Problemet for så vidt angår pengeinstitutter og deres helejede datterleasingselskaber påpeges af Halfdan Krag Jespersen i Forhandlinger på det 25. nordiske juristmøde i Oslo, side 245f.

442. Som påpeget af Sjur Brækhus i Lov og Rett 1969, side 387, bliver leasingtageren dog aldrig ejer af tingen.

havde en række væsentlige ejerpligter- og beføjelser. Dommen kan ikke tages til indtægt for, at finansiel leasing skal have en særlig status (også) i relation til § 61. Dog viser dommen, at Højesteret er lydhør overfor, at finansiel leasing er en særlig retstype.

Det er min opfattelse, at de ovenfor anførte argumenter med tilstrækkelig vægt taler for at undtage finansiel leasing fra § 61.

Hvis boet indtræder i en aftale om finansiel leasing, vil det derfor blive forpligtet på massekravsniveau for den resterende leasingperiode. Dette vil formentligt betyde, at boet sjældent vil indtræde, og dermed bliver boet i visse tilfælde dårligere stillet, end hvis en midlertidig indtræden var mulig. Dette bohensyn er imidlertid – som nævnt ovenfor – ikke værnet i § 61.

Del V

Afslutning

Kapitel 20

Opsummering og konklusioner

Indførelsen af den generelle mulighed for konkursregulering med konkurslovens § 61 ved gennemførelsen af konkursloven 1977 betød et brud på den hidtidige retstilstand. Også set i forhold til de øvrige nordiske lande er der tale om en særregel. Med bestemmelsen blev den indenfor ansættelsesforhold praksisskabte mulighed for opsigelse med forkortet varsel uden mulighed for erstatning lovfæstet og udstrakt til andre vedvarende kontraktforhold. Det må imidlertid lægges til grund, at konkurslovudvalget var klar over den nyskabte retstilstand, der hermed blev indført. Indførelsen skete først og fremmest med det formål at ligestille kreditorerne i konkurs.

Udgangspunktet er, at reglen finder anvendelse på alle vedvarende kontraktforhold. Undtagelser herfra findes dog såvel i selve bestemmelsen, som i det generelle forbehold i konkurslovens § 53. Med hjemmel i sidstnævnte antages det i afhandlingen, at der ikke kan ske konkursregulering af aftaler om finansiel leasing. På grund af reglens brud med almindelige obligationsretlige principper skal man være varsom med at udvide bestemmelsens anvendelsesområde. Det antages dog i afhandlingen, at den finder analog anvendelse på ophævede kontraktforhold. Derimod kan det ikke antages, at den finder anvendelse på andre insolvens- eller rekonstruktionsformer.

I såvel praksis som teori har det været usikkert, hvilket begyndelsestidspunkt, der kan anvendes ved beregning af varslets længde. I afhandlingen argumenteres for, at udgangspunktet er boets eller medkontrahentens påberåbelse af reglen. Ligestillet hermed er boets meddelelse om ikke at ville indtræde i aftalen. Ligeledes argumenteres der for, at begyndelsestidspunktet ikke kan ligge forud for dekretets afsigelse. Ved fastsættelse af varslets længde gøres det gældende, at dette i vidt omfang må følge lovgivne varsler, og såfremt sådanne ikke findes, må et sædvanligt varsel følges. Fremfor forlængelse af varslet i individuelle tilfælde ud fra en rimelighedsbetragtning argumenteres for øget anvendelse af muligheden for tilkendelse af billighedserstatning efter konkurslovens § 61 stk. 3. Det gøres i denne forbindelse gældende, at en erstatning efter stk. 3 må være stillet på samme måde som øvrige kontraktkrav i konkursordenen.

Konkursreguleringsmuligheden er givet af hensyn til konkursens lighedelsprincip. Det antages derfor i afhandlingen, at et bortreguleret krav kan gøres gæl-

Kapitel 20. Opsummering og konklusioner

dende mod skyldneren udenfor konkursen, ligesom en eventuel udlevering af boet til skyldneren efter konkurslovens § 144 alene kan ske efter, at bortregulerede krav er fyldestgjort.

Retsstillingen for ansættelsesforhold, lejeforhold og finansiel leasing er særskilt gennemgået, da disse retsområder må antages at være de mest betydningsfulde for konkursreguleringens praktiske anvendelse.

Kapitel 21

Retspolitiske overvejelser

I det foregående er retsstillingen vedrørende konkursregulering søgt fastlagt ud fra en sædvanlig dogmatisk metode. I forbindelse hermed er usikkerheder og ikke løste problemstillinger gennemgået, og løsningsmuligheder er påpeget. Dette er søgt foretaget uden hensyntagen til retspolitiske overvejelser om bestemmelsen, omend det må erkendes, at grænsen mellem retspolitik og retsdogmatik ikke er skarp.⁴⁴³ Formålet med det følgende er at anlægge en mere retspolitisk – og dermed kritisk – holdning til konkursreguleringen. På samme måde som grænsen mellem retsdogmatik og retspolitik ikke er skarp, er grænsen mellem retspolitik og politik heller ikke skarp. Selv om kritikken søges holdt til det retspolitiske plan, kan det derfor ikke udelukkes, at også mere politiske overvejelser genspejles.

21.1. Kritik af den nugældende regel

Det må konstateres, at konkurslovens § 61 stort set fungerer, som det var hensigten med dens indførsel, hvorfor der ikke er grundlag for større kritik af den gældende retstilstand ud fra de givne forudsætninger. Derimod kan der være grund til nærmere at vurdere holdbarheden for disse forudsætninger.

Først og fremmest skal der peges på, at bestemmelsen i et vist omfang tilside-sætter den tingsretlige beskyttelse, idet boets opsigelsesadgang ikke hindres af, at en ret er tingligt beskyttet, medmindre der er tale om en offentlig registrering, jfr. ovenfor i kapitel 6.1. En sådan forskelsbehandling mellem forskellige tingligt sikrede rettigheder synes ikke nærmere overvejet og begrundet.⁴⁴⁴ Kravet er heller ikke i overensstemmelse med norsk ret.

Derudover må det konstateres, at medkontrahentens rettigheder beskæres i vidt omfang. Dette sker såvel på massekravsniveau som på dividendeniveau. En nærmere vurdering heraf foretages nedenfor i forbindelse med afvejning af de hensyn, der bør tillægges betydning.

Ved vurderingen må det også tillægges betydning, at en regel om at afskære

443. Jfr. Torsten Iversen, Støtteerklæringer, side 17.

444. Jfr. Halfdan Krag Jespersen i Festskrift til Sjur Brækhus, side 265.

anmeldelsesretten for visse krav *ikke* hviler på almindelige konkursretlige grundsætninger. Ved retstilstanden forud for konkursloven 1977 blev det indenfor ansættelsesforhold antaget, at der kunne ske nedsættelse af anmeldelsesretten. Begrundelsen herfor blev i et vist omfang søgt i konkurslovgivningens grundsætninger *i forbindelse med ansættelsesretten*. Det særlige for ansættelsesretten er den fortsat eksisterende fortrinsret.

21.2. Hvilke hensyn bør tillægges betydning

Ved vurderingen af behovet for – og den eventuelle rækkevidde af – en regel som konkurslovens § 61 er der 3 hensyn, der skal overvejes. Det ene er hensynet til en fornuftig boafvikling (bohensynet). Desuden er der hensynet til de øvrige kreditorens dækningsadgang (kreditorhensynet). Endelig er der hensynet til medkontrahenten (medkontrahenthensynet). Hensynene til boet og kreditorerne vil næsten altid ske på medkontrahentens bekostning, hvilket skal have i erindring i det følgende.

21.2.1. Bohensyn

Hensynet til boafviklingen vedrører, dels boets mulighed for en hensigtsmæssig afvikling og realisation af boets aktiver, dels muligheden for afslutning af bobehandlingen.

Boets muligheder for at realisere aktiverne bedst muligt har ofte sammenhæng med boets muligheder for at indtræde i skyldnerens kontrakter. Dette hensyn er vægtes stærkt i konkurslovens kapitel 7, hvorefter boet som udgangspunkt har mulighed for at indtræde i skyldnerens aftaler, jfr. konkurslovens § 55. Retsvirkningen heraf er, at medkontrahentens krav bliver massekrav, jfr. konkurslovens § 56. For vedvarende kontrakter vil der ofte ikke være realitet i indtrædelsesmuligheden, såfremt boet forpligtes på massekravsniveau for den resterende aftaleperiode. Boet vil i så fald alene indtræde, såfremt det kan udnytte ydelsen i den resterende aftaleperiode eller har hjemmel til – og mulighed for – at overdrage sine rettigheder og pligter.

Særligt for så vidt angår vedvarende kontrakter, som boet kan have brug for i selve afviklingen, kan en alt eller intet indtræden give problemer. Dette gælder blandt andet for boets eventuelle erhvervslejemål. Uanset om der sker automatisk indtræden eller ej, har boet ofte brug for lejemålet i en periode, men samtidig vil det være uhensigtsmæssigt, hvis boet hæfter på massekravsniveau for den resterende kontraktmæssige lejeperiode. Nødvendigheden heraf afspejles også af, at konkursloven 1872, den norske dekningslovs § 7-6 og den svenske retstilstand i realiteten giver mulighed for boets udnyttelse af lejemålet i en periode uden massekravshæftelse for den fulde lejeperiode.

Et andet bohensyn er muligheden for at afslutte boet. Dette hensyn vedrører muligheden for at foretage et endeligt opgør med medkontrahenten og få fremtvunget en afgørelse på mellemværendet. Hvis boet ikke indtræder fuldt ud i kontraktforholdet, vil medkontrahenten sædvanligvis hæve og dermed fremtvinge et opgør. Selvom medkontrahenten ikke hæver, er det næppe muligt fortsat at stille sin ydelse til rådighed for boet og dermed sikre sig anmeldelsesret for et større beløb, end hvis kontrakten var hævet. Medkontrahenten må antages under alle omstændigheder at have tabsbegrænsningspligt. Selve erstatningsopgøret kan besværliggøres af, at dette i visse tilfælde først kan opgøres endeligt, når den kontraktmæssige periode er udløbet. Hvis der gives boet hjemmel til opsigelse også på dividendeniveau, vil opgøret kunne ske indenfor "sædvanlig eller rimelig" tid.

Endelig kan der være et hensyn til boet i de (få) tilfælde, hvor boet har et aktiv, der ikke kan realiseres på grund af aftalt uopsigelighed. Af hensyn til boets realisering af aktiverne og boets afvikling kan det være hensigtsmæssigt, at boet gives mulighed for at fremtvinge et opgør/en udløsning.

21.2.2. Kreditorhensyn

Dækningsgraden til boets øvrige kreditorer afhænger blandt andet af, i hvilket omfang medkontrahenten får anmeldelsesret. Dette gælder særligt for anmeldelsesret forbundet med fortrinsret. Derudover kommer de ovenfor omtalte bohensyn naturligvis også de andre kreditorer til gode.

Kreditorerne vil derfor være interesserede i, at såvel fortrinsretten som anmeldelsesretten begrænses. Herved opnås større dækning til de anmeldelsesberettigede kreditorer.

21.2.3. Medkontrahenthensyn

Ved konkurs er det næsten sikkert, at medkontrahenten lider tab. Han vil derfor være interesseret i så vidt muligt at begrænse dette tab. Dette er som anført i kapitel 1.4.1 baggrunden for den kontraktretlige indgangsvinkel.

I de fleste tilfælde vil medkontrahenten – når der bortses fra § 61 – ikke lide tab ved boets indtræden, idet denne sker på kontraktens vilkår. For nogle kontrakter kan det dog være uheldigt at have et bo som medkontrahent i relation til eksempelvis markedsføring, samarbejdsrelationer og løsning af uoverensstemmelser ud fra mere kommercielle end juridiske vurderinger uden at disse ulemper har et sådant omfang, at boets indtræden kan nægtes eller medkontrahenten kan ophæve kontrakten. Særligt muligheden for at indtræde i en begrænset periode vil dog forringe medkontrahentens muligheder for at beskytte sig mod tab.⁴⁴⁵ Medkontrahenten kan

445. Jfr. Torgny Håstad i *Insolvensrättsligt forum*, side 220.

i så fald ikke vide, hvornår kontrakten opsiges, og opsigelsen kan ske på et ugunstigt tidspunkt.

Uanset om boet gives opsigelsesmulighed på massekravsniveau af hensyn til boets afvikling, vil medkontrahenten være interesseret i at kunne anmelde sit tab som dividendefordring på lige fod med andre kreditorer.

21.2.4. Afvejning af hensynene

Udgangspunktet for behandling af gensidigt bebyrdende aftaler ved konkurs er, at boet har valgt med hensyn til indtræden, jfr. konkurslovens § 55. Hensynet til at lade indtrædelsesretten være praktisk mulig for vedvarende kontrakter samt de ovenfor anførte reelle hensyn hvad angår boafviklingen taler med vægt for at give boet mulighed for at indtræde i en tidsmæssigt begrænset periode. Medkontrahentens eventuelle ønske om ophør ved konkursen bør vige for dette hensyn.⁴⁴⁶ Det bemærkes i denne forbindelse, at medkontrahenten har massekrav for vederlaget i den omhandlede periode.

Hensynet til boafslutningen tilsiger, at medkontrahenten ikke kan fastholde kontrakten, men må acceptere en erstatningsmæssig opgørelse, herunder med den deri indeholdte tabsbegrænsningspligt. Herimod kan medkontrahenten næppe anføre afgørende indsigelser, idet medkontrahenten dog bør kunne hævde sine tingligt sikrede rettigheder mod boet. Også boets interesse i opgørelse af eksempelvis interessentskabsforhold gør, at der indenfor rimelig tid bør være mulighed for at fremtvinge et sådant opgør.

Den beløbsmæssige opgørelse af kravene er et spørgsmål om den indbyrdes fordeling mellem boets kreditorer. Med udgangspunkt i, at den vedvarende kontrakt ikke er indgået med henblik på konkurstilfælde, men er en afbalanceret og rimelig kontrakt om den aftalte ydelse, forekommer det ikke rimeligt, at denne medkontrahent – til forskel fra andre medkontrahenter – ikke skal have mulighed for at anmelde sit lidte tab. Den konkursretlige ligestilling må gå ud på, at alle kreditorer skal have ligelig dækning i forhold til deres tab. Ligestillingen går ikke ud på, at store krav skal beskæres. Sidstnævnte ses da ej heller hævdet for så vidt angår store krav hidrørende fra ikke-vedvarende kontrakter. Hvis et tab hidrørende fra en gensidigt bebyrdende aftale ikke gives anmeldelsesret, er dette i realiteten en omstødelsesregel. Til forskel fra omstødelsesreglerne gælder “omstødelsen” imidlertid uanset, om aftalen på alle måder var en afbalanceret aftale, der afspejlede parternes interesser. Denne mulige “omstødelse” bør sammenholdes med, at der

446. Som anført ovenfor i kapitel 3.1.4 er dette hovedformålet med dekningslovens § 7-6.

ikke er mulighed for at omstøde skyldnerens forretningsmæssigt dårlige kontrakter (men boet kan lade være med at indtræde i dem).

Ovennævnte understøttes af den norske retstilstand, hvor det i forbindelse med drøftelserne om muligheden for at afskære anmeldelsesretten anføres i NOU 1972:20, side 318:

“Etter utvalgets mening er det ikke tilstrekkelig grunn til å gi boet en slik adgang til å få begrenset de dividendefor pliktelser som de debitors langsiktete avtaler måtte innebære. De fordringer på debitor som er oppstått før boåpningen, anerkjennes jo normalt som dividendefordringer, uten noen vurdering av om fordringene reelt sett er mer eller mindre velbegrunnet fra boets synspunkt. Skal boet nekte å anerkjenne en gyldig stiftet fordring, må det være med hjemmel i omstøtelsesreglene.”

Hertil kommer, at konkurslovens § 61 afskærer krav hidrørende fra faktisk lidte tab, medens krav i henhold til konventionalbøder og gaveløfter gives anmeldelsesret (dog som efter stillede).

I hvilket omfang, krav skal tillægges fortrinsret er i vidt omfang politisk bestemt.⁴⁴⁷ Der kan være gode grunde til at give en vis fortrinsstilling og i forbindelse hermed begrænse fortrinsretten ud fra de hensyn, der betinger denne.⁴⁴⁸ Disse hensyn vedrører alene fortrinsretten.⁴⁴⁹

Selve erstatningsopgøret kan også give problemer for afslutningen af boet. Hvis der ikke gives adgang til at afskære erstatningskrav for en lang tidsmæssig udstrækning, kan dette hindre boets afslutning. Denne problemstilling er alene aktuel, såfremt kontraktperioden strækker sig ud over boets afviklingstid. En tilsvarende problemstilling findes for eventualforpligtelser. Disse kan også vedrøre et fremtidigt opgør, som ligger udenfor boets afviklingstid. I sådanne sager er der ikke hjemmel til uden videre at afskære kravene, men der må tages konkret stilling til sandsynligheden for betingelsens indtræden. Hvis betingelsen ikke er hypotetisk, må der afsættes dividende efter konkurslovens § 147 stk. 2.⁴⁵⁰ Der er således mulighed for afslutning af boet, også selv om der måtte være sådanne endnu ikke opgjorte krav. Det er derfor vanskeligt at argumentere for, at medkontrahenten ikke skal have anmeldelsesret for det faktisk lidte tab.

447. Se eksempelvis om lønmodtagerprivilegiet *Kommentaren*, side 565f.

448. Jfr. således lønmodtagerprivilegiet og særligt dækningen via Lønmodtagernes Garantifond. Se herom tillige den ovenfor i kapitel 17.2.2.2 refererede retsstilling i Sverige, hvorefter fortrinsretten er begrænset til varslerne i henhold til lag om anställningsskydd.

449. For forholdet mellem fortrinsretten og konkursregulering forekommer det i øvrigt besynderligt, at fortrinsretten for funktionærers krav i et vist omfang gælder, uanset om der er lidt tab, jfr. U1972.77 HD, medens konkursregulering hindrer dividenderet af et faktisk lidt tab.

450. Jfr. U1974.371 HD kommenteret af P. Spleth i U1974B356ff. Se tillige *Betænkning II*, side 228f. I afgørelsen U1992.674 VLD fandtes betingelserne for at afsætte dividende ikke at være til stede, selvom der var tale om en frivillig likvidation.

21.3. anbefaling

Ud fra det foregående må det antages, at der bør gives boet mulighed for at indtræde i en begrænset periode. Det vil sige, at der bør være mulighed for, at boet kan indtræde og herefter opsig kontrakten på massekravsniveau.

Derimod er der ikke grundlag for at give boet mulighed for at opsig kontrakten på dividendeniveau, idet dette alene er med til at forrykke fordelingen mellem kreditorer, der alle har lidt tab. I det omfang et krav er tillagt fortrinsret, kan der dog være politiske grunde til at begrænse fortrinsretten.

Endelig kan der være grund til at sikre, at boet ikke fastholdes på kontrakten, men kan fremtvinge et opgør af denne.

Disse anbefalinger fører til, at der bør indføres en retsstilling tilsvarende den norske, idet der herved sker en mere afbalanceret afvejning af parternes berettigede hensyn. Som det er fremgået af gennemgangen ovenfor, findes en række af de problemstillinger, der opstår under den nugældende retstilstand, ikke i norsk ret. Da der i øvrigt er stort regelsammenfald mellem de danske og norske regler, må det antages, at det samme vil være gældende, såfremt en tilsvarende regel indføres i Danmark.

Litteratur

- Andenæs*, Mads Henry, Konkurs, 1. udgave, 1999, Oslo
- Andenæs*, Mads Henry, Konkurs, 2. udgave, 1994, Oslo
- Andersen*, Lars Svenning, Funktionærret, 1. udgave, 1993, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Andersen*, Lars Svenning, Funktionærret, 2. udgave, 1998, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Andersen*, Lars Svenning, Lov om Lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 2. udgave, 1990, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Andersen*, Lars Svenning, Lov om Lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 3. udgave, 1996, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Andersen*, Lennart Lyng & Erik Werlauff, Finans & Kredit, Erhvervsfinansieringsret med dokumenteksempler, 1992, G.E.C. Gad
- Bender*, Hanne, Edb-rettigheder, 1998, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Boe*, Jørgen, Direktørkontrakten Rettigheder Pligter Ansvar, 3. udgave, 1998, GadJura
- Brækhus*, Sjur, Konkursrett, utvalgte emner, 1970, Universitetsforlaget, Oslo
- Brækhus*, Sjur, Omsetning og kreditt 1, Den personlige gjeldsforfølgning, 3. udgave, 1991, Universitetsforlaget, Oslo
- Brækhus*, Sjur, Omsetning og kreditt 2, Pant og annen realsikkerhet, 2. udgave, 1994, Universitetsforlaget, Oslo
- Carlsen*, H. G., Dansk Funktionærret, 2. udgave, 1974, G.E.C. Gad
- Carlsen*, H. G., Dansk Funktionærret, 6. udgave, 1998, GadJura
- Deuntzer*, I. H., Den danske Skifteret, 1885, G.E.C. Gad
- Eyben*, Bo og Peter Møgelvang-Hansen, Kreditorforfølgning, Materiel faged- og konkursret, 3. udgave, 1998, GadJura
- Eyben*, W.E. von, Formuerettigheder, Indhold, Beskyttelse, Overdragelse, 7. udgave, 1983, Akademisk Forlag
- Falkanger*, Thor, Leie av skib, Arkiv for Sjørett Bind 10, 1969, Oslo
- Forhandlinger* på Det 25. nordiske juristmøte i Oslo, 13.-15. august 1969, utgitt av det norske styre, med innlæg af blandt andet Sjur Brækhus, Halfdan Krag Jespersen og Reino Erma

- Gade*, Poul, Finansiell leasing – leje og leasing af erhvervsløsøre, 1997, Jurist og Økonom- forbundets Forlag
- Gersted*, Gunnar, Likvidation af insolvente aktieselskaber, 1961. Einar Harcks Forlag
- Gomard*, Bernhard, Skifteret, 2. udgave, 1969, Juristforbundets Forlag
- Gomard*, Bernhard, Obligationsretten i en nøddeskal, 1. hæfte, 1972, Juristforbundets Forlag
- Gomard*, Bernhard, Aktieselskabers likvidations og konkurs, Juristforbundets forlag, 1975
- Gomard*, Bernhard, Obligationsret, 1. Del, 2. omarbejdede udgave, 1989, Jurist- og Økonom- forbundets Forlag
- Gomard*, Bernhard, Obligationsret, 3. Del, 1993, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Gomard*, Bernhard og Hardy Rechnagel, International Købelov, 1990, Jurist- og Økonom- forbundets Forlag
- Harbou*, Niels og Mogens Munch, Konkursloven og Tvangsakkordloven, 1962, G.E.C. Gad
- Hasselbalch*, Ole, Ansættelsesretten, 2. udgave, 1997, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Haug*, Marius Nygaard, Arbeidsavtalens stilling i konkurs, 1987, Institut for privatrett, stensilsérie nr. 114, Universitetet i Oslo
- Havansi*, Erkki, Suomen konkurssioikeus, 3. udgave, 1992, Helsingfors
- Heiberg*, Henry, Lars Lindencrone Petersen og Niels Ørgaard, Tvangsakkord, 4. udgave, 1998, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Hellner*, Jan, Verkan av insolvens på kontraktsförhållanden, i Festskrift till Knut Rodhe, 1976, Norstedt
- Hellner*, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 2 hæfte. Almänna ämnen, 3. udgave, 1996 Juristförlaget
- Holmqvist*, Leif, Hyreslagen En kommentar 5 udgave 1997, Nordsteds Juridik AB, Stockholm
- Huser*, Kristian, Gjeldsforhandling og konkurs, bind 2, 1988, Juristinformatjon A/S
- Huser*, Kristian, Gjeldsforfølgingsrett, 1995, Bergen
- Hørlyck*, Erik, Entreprise- og licitationsbetingelser, 3. udgave, 1982, Juristforbundets Forlag
- Hørlyck*, Erik, Interessentskaber og konsortier, 2. udgave, 1996, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Håstad*, Torgny, Sakrätt avseende lös egendom, sjätte omarbetade upplagen, 1996, Nordstedts Juridik
- Håstad*, Torgny, Den nya köprätten, 4. udgave, 1998, Iustus Förlag

- Illum*, Knud, Tinglysning, 7. udgave, 1994, ved Lars Buhl, Asbjørn Grathe, Knud Lund & Hans Willumsen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Insolvensrättsligt forum* 22-23 januari 1990, Juridiska Föreningen i Uppsala, 1990, Iustus Förlag
- Jacobsen*, Per, Kollektiv arbejdsret, 5. udgave, 1994, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Jespersen*, Halfdan Krag, Brugsretten som en tingligt beskyttet ret, i Festskrift til Sjur Brækhus, Lov, dom og bok, 1988, Universitetsforlaget, Oslo
- Jespersen*, Halfdan Krag, Lejeret 1, 1989, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Jespersen*, Halfdan Krag, i Dansk privatret, 7. udgave, 1991, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Jespersen*, Halfdan Krag, Konkurs og insolvens som misligholdelse, Marts 1997, Juridisk Institut, Aarhus Universitet
- Jespersen*, Halfdan Krag og Asbjørn Grathe, Kaution Garantier Indeståelser Et cetera, 2. udgave, april 1996, Afdelingen for Privatret, Aarhus Universitet
- Kaasen*, Knut, Kommentar til NF 92, 1994, Universitetsforlaget Oslo
- Karnov 2, norsk kommentert lovsamling, Dekningsloven, kap. 6, 1984, nr. 59, 1996, Karnovs Forlag
- Kofoed-Hansen*, Jørn-Ulrik, Leasingkontrakter, 2. udgave, 1983, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Krenchel*, H. B., Håndbog i Dansk aktieret, 2. udgave, 1954, ved Estrid Jakobsen, G.E.C. Gad
- Kristensen*, Lene Pagter, Tinglysningsloven, 1984, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Kruse*, Fr. Vinding, Ejendomsretten, tredje bind, 3. udgave, 1951, ved W.E. von Eyben, G.E.C. Gad
- Lassen*, Jul., Haandbog i Obligationsretten, Speciel del, 1897, G.E.C. Gad
- Lassen*, Jul., Haandbog i Obligationsretten, Almindelig del, 3. udgave 1917-20, G.E.C. Gads Forlag
- Lassen*, Jul., Lærebog i Obligationsrettens specielle del, 1. udgave, 1912, G.E.C. Gads Forlag
- Lassen*, Jul., Lærebog i Obligationsrettens specielle del, 2. udgave, 1919, ved Henry Ussing, G.E.C. Gads Forlag
- Lassen*, Jul., Lærebog i Obligationsrettens specielle del, 3. udgave, 1924, ved Henry Ussing, G.E.C. Gads Forlag
- Lassen*, Jul., Lærebog i Obligationsrettens specielle del, 4. udgave, 1931, ved Henry Ussing, G.E.C. Gads Forlag
- Lilleholt*, Kåre, Personskifte i husleigeforhold, 1986, Universitetsforlaget AS
- Lyngsø*, Preben, Afbestillingsret, 1971, Juristforbundets Forlag

- Lyngsø*, Preben, Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udgave, 1992, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Millqvist*, Göran, Finansiell leasing, Juridiska Föreningen i Lund, 1986, Akademi-bokhandeln i Lund
- Mortensen*, Peter, Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 2. udgave, 1997, GadJura
- Munch*, Mogens, Tillæg til konkursloven, 1972, G.E.C. Gad
- Munch*, Mogens, Konkursloven med kommentarer, 2. udgave, 1980, G.E.C. Gad
- Munch*, Mogens, Konkursloven med kommentarer, 7. udgave, 1993, G.E.C. Gad
- Munch*, Mogens, Konkursloven med kommentarer, 8. udgave, 1997, ved Lennart Lyng Andersen, Lars Lindencrone Petersen og Niels Ørgaard, G.E.C. Gad
- Munch-Petersen*, Erwin, Overdragelse til fyldestgørelse, 1935, Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck
- Munch-Petersen*, Erwin, Skifteretten, 1956, G.E.C. Gad
- Munch-Petersen*, H., Den Danske Retspleje, Anden del, Anden udgave, 1924, G.E.C. Gads Forlag
- Möller*, Mikael, Konkurs och Kontrakt Om konkursboets inträde i gäldenärens avtal, Juridiska Föreningen i Uppsala, 1988, Iustus Förlag
- Möller*, Mikael, Civilrätten vid finansiell leasing, 1996, Iustus Förlag
- Neville*, Mette, Boligfællesskaber i selskabsform, 1993, G.E.C. Gad
- Nørager-Nielsen*, Jacob & Søren Theilgaard, Købeloven med kommentarer, 2. udgave, 1993, G.E.C. Gad
- Paulsen*, Jens, Insolvensret, Konkurs, betalingsstandsning, akkord, gældssanering og insolvens beskatning, 2. udgave, 1995, GadJura
- Pedersen*, Hans Viggo Godsk, Kaution, 4. udgave, 1996, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Petersen*, Lars Lindencrone og Niels Ørgaard, Betalingsstandsningsret, 3. udgave, 1998, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Ramberg*, Jan, Köplagen, 1995, Fritzes
- Ro*, Knut, Arbeidsavtalens stilling i konkurs, i Seks foredrag om konkurs i selskabsforhold, Stensilserie nr. 108, 1986, Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo
- Rørdam*, Thomas og Vagn Carstensen, Pant, 6. udgave, 1998, Akademisk Forlag
- Sandvik*, Tore, Lærebok i materiell konkursrett Utdrag, 1985, Universitetsforlaget
- Schaumburg-Müller*, Peer & Bo Lauritzen, Lov om Lønmodtagernes Garantifond, 1995, GadJura
- Schmidt*, Folke, Löntagarrätt, Reviderad upplaga, 1994, ombesörjd av Tore Sigeman under medverkan af Ronnie Eklund, Håkan Göransson och Kent Källström, Juristförlaget

- Schwartz*, Finn, Direktørens kontrakt – og ansættelsesforhold, 2. udgave, 1996, Børsen Bøger
- Tolstrup*, Flemming, Landboret, 3. udgave, 1968, Juristforbundets Forlag
- Ussing*, Henry, Dansk Obligationsret, Speciel del, Enkelte kontrakter, 1940, G.E.C. Gad
- Ussing*, Henry, Dansk Obligationsret, Speciel del, Enkelte kontrakter, 2. udgave, 1946, G.E.C. Gad
- Ussing*, Henry, Aftaler paa formuerettens omraade, tredje udgave, 1950, Jurist og Økonomforbundets Forlag
- Ussing*, Henry, Obligationsretten, Almindelig del, 4. udgave ved A. Vinding Kruse, 1967, Juristforbundets Forlag
- Walén*, Gösta, Rydén Bengt og Tuula T. Kihlgren, Förmånsrättslag lönegaranti kvittning mot lön m m, 4. udgave, 1995, Nordstedts Juridik
- Werlauff*, Erik, Statsselskaber, 1992, Aalborg Universitet
- Werlauff*, Erik, Lønmodtagernes retsstilling ved udlicitering af offentlige opgaver, 1995
- Willumsen*, Hans, Tinglysningsloven med kommentarer, 1997, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Wulff*, Helge, Landboret Miljøret og anden ejendomsregulering i det åbne land, 2. udgave, 1992, Jordbrugsforlaget
- Zethræus*, Sten Åke, Arbetsrätten vid arbetsgivares konkurs, i Festskrift till Sveriges Advokat samfund 1887-1987, Norstedts
- Ørgaard*, Niels, Konkursret, Materiel konkursret, 1975, Juristforbundets Forlag
- Ørgaard*, Niels, Konkursret, Materiel konkursret, 2. udgave, 1977, Juristforbundets Forlag
- Ørgaard*, Niels, Betalingsstandsning, Juristforbundets Forlag, 1979
- Ørgaard*, Niels, Konkursret, 4. udgave, 1992, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Ørgaard*, Niels, Konkursret, 7. udgave, 1999, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Artikler

- Albrechtsen*, Arne S., *Tom Olin og Irene Svendsen*, Skærpede misligholdelsesvirkninger i arbejdsaftaler – i og udenfor arbejdsgiverens konkurs, Juristen 1978.201-7
- Andersen*, Jens Anker, Kan et konkurs- eller gældsfragåelsesbo i henhold til KL § 41, jfr. Skfl. § 44, indfri “pensionskasselån” til parikurs?, Juristen 1987.173-75
- Andersen*, Jens Anker, Skal retsafgørelser om lønkrav og lønprivilegium respekteres af Lønmodtagernes Garantifond?, Advokaten 1989.263-65

- Andersen, Jens Anker*, Konkursregulering af skibsanparter o.lign., Advokaten 1994.264-66
- Andersen, Jens Anker*, Kan og bør kommuner få deres plejehjemsbeboere erklæret konkurs?, Fuldmægtigen 1994.86-89
- Andersen, Jens Anker*, Hvilke retsvirkninger har det, at tilsynet godkender et salg?, U1994B255
- Andersen, Jens Anker*, Indgår fallentens bolig i konkursmassen?, U1994B400-403
- Andersen, John Peter*, Særkreditorernes stilling i aktieselskaber under stiftelse, U1987B169-76
- Bang-Olsen, F.*, På tide med en lovændring, Advokaten 1985.273-74
- Brækhus, Sjur*, Leasing – et alternativ til køb på avbetaling med eiendomsforbehold, Lov og Rett 1969.385-415 (artiklen er en gengivelse af Sjur Brækhus' indlæg på det 25. nordiske juristmøde i Oslo. Indlægget er optrykt i forhandlingerne på det 25. nordiske juristmøde i Oslo, 13.-15. august 1969, side 183-222. Desuden er artiklen optrykt i Sjur Brækhus, Fra kreditretten og andre rettsområder, Oslo 1978)
- Carlsen, H. G.*, "Konkursregulering" i Funktionærforhold, U1968B372-76
- Fristrup, Sven*, Et svar fra Lønmodtagernes Garantifond, Advokaten 1989.56-57
- Gade, Poul*, Er aftaler om finansiel leasing omfattet af lejelovgivningen?, U1993B105-10
- Gierding, Mads*, Opgørelse af misligholdte leasingforhold, U1984B117-20
- Gomard, Bernhard*, Reform af konkurslovgivningen, U1968B357-68
- Gomard, Bernhard*, Reform af konkurslovgivningen, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1969.235-68
- Hjortnæs, Lars*, Edb-tinglysning og bilbog, Juristen 1992.311-20
- Hvidt, Vald.*, Bemærkninger om Kreditorernes Stilling ved insolvente Aktieselskabslikvidationer, U1923B33-45
- Iversen, Bent*, Omsætningsaktiver som kreditsikringsobjekt, U1989B422-27
- Koch-Nielsen, R.*, De juridiske og skattemæssige problemer ved leasing, U1967B286-95
- Kofoed-Hansen, Jørn-Ulrik*, Virksomhedsoverdragelsesloven – nogle konsekvenser, U1982B293- 301
- Krenchel, H. B.*, Aktieselskabers Opløsning, U1922B145-68
- Krüger, Kai*, Kontrakt og konkursbeslag, Jussens Venner 1969 IV.57 ff.
- Meyer, Michael og Søren Overgaard Sørensen*, Konkursregulering af gensidigt bebyrdende løbende aftaler på baggrund af U 1984 379 H og U 1987 183 V, U1987B373-76
- Mortensen, Peter*, Opsigelse af lejemål vedrørende landbrugsejendommens beboelsesbygninger, U1995B7-14
- Munch, Mogens*, Diskrimination af konkursbo, U1981B161-70

- Møller, Jes R.*, Vilkårighed hos Lønmodtagernes Garantifond, Advokaten 1988.449-51
- Neville, Mette*, Kreditorudelukkelsesklausuler i gensidigt bebyrdende kontrakter, Juristen 1991.58-77
- Nielsen, Tor Rynning*, Arbejdsavtalens og tariffavtalens stilling ved arbejdsgivers konkurs, Lov og Rett 1970.396
- Nyheim, Per*, Konkursbeslag i leasingkundens rett etter standardkontrakten om finansiell leasing, Lov og Rett 1994.169-91
- Nørsgaard, Jørgen*, En dom om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, U1982B393-96
- Nørsgaard, Jørgen*, Kommentar til U1994.655 HD, U1995B121-24
- Preisler, Merete*, Ændrede regler om fratrædelsesgodtgørelse, U1998B.280-84
- Ro, Knut*, Prøvning av fordringer i konkursboer, Lov og Rett 1992.131-159
- Spleth, P.*, Konkurs – Betingede Fordringer, U1974B356-57
- Stassen, Margit*, Nye pantebrevsformularer, U1979B73-83
- Suenson, Ebbe*, Anmeldelse af Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen, Leasingkontrakter, Juristen 1974.299- 304
- Søgaard, Klaus*, Leasingkontraktens stilling ved lessees konkurs, U1984B79-89
- Sørensen, Per*, Nye love, Ændring af retsplejeloven m.v. (tvangsauktioner), Juristen 1979.25-32
- Tjaum, Arne*, Om konkursboets rett til å tre inn i kjøpekontrakter, Lov og Rett 1992. 179-190
- Toft, A.*, Praktiske overvejelser om virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo, U1986B93-96
- Trolle, J.*, Kommentar til U1975.97 HD, U1975B122-24
- Vagner, Hans Henrik*, Nogle bemærkninger om indtrædelsesretten ved entreprenørens konkurs, betalingsstandsning eller død, U1984B417-27
- Werlauff, Erik* og *Peer Schaumburg-Müller*, Direktionsmedlemmers lønprivilegium og løngaranti, U1994B319-324
- Werlauff, Erik*, Udlicitering og lønmodtagere, U1995B272-78
- Werlauff, Erik*, Anmeldelse af Poul Gade, Finansiell leasing – leje og leasing af erhvervsløsøre, U1998B29-30
- Willumsen, Hans*, Nogle bemærkninger om tinglysningslovens § 3, stk. 1, U1992B48
- Ørgaard, Niels*, Nye regler om konkursordenen, U1970B71-77
- Ørgaard, Niels*, Anmeldelse af Mogens Munch, Konkursloven af 1977 med kommentarer, Juristen 1979.129-35
- Ørgaard, Niels*, Tinglysningslovens § 42b – en præceptiv regel om pantebreve i fast ejendom, Juristen 1979.441-49 dom af 28. april 1997 (B.S. 1755/1994)

Betænkninger mv.

Betænkning I nr. 423/1966 om konkursordenen

Betænkning II nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord

Betænkning nr. 876/1979 Tillæg til betænkning om køb på kredit Om udlejning af løsøre

Betænkning nr. 1151/1988 om handelsagenter og handelsrejsende

Betænkning nr. 1189/1990 om Privatisering af Statsanstalten for Livsforsikring

Udkast til lov om gældsordning 1941

Justitsministeriets konkurslovsudvalg, sekretariatet, Rekonstruktion Et ideoplæg, 1994

NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs

NOU 1993:16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v.

SOU 1969:5 Utsökningsrätt IX

SOU 1970:75 Utsökningsrätt X

SOU 1992:113 Lag om företagsrekonstruktion

SOU 1993:96 Förändringar i lönegarantisystemet

SOU 1994:120 Finansiell leasing av lös egendom

Ds 1994:37 Den svenska Insolvensrätten – Några förslag till förbättringar inom konkurs- hanteringen m.m. af Lars Söderqvist

Domsfortegnelse

Ugeskrift for Retsvæsen

- U1879.1099 SHD 178
U1888.673 LOHS 178
U1892.149 SHD 177
U1892.412 SHD 185
U1898.736 VLD 178
U1900.907 VLD 159
U1901.952 VLD 178
U1903.637 SHD 185
U1907.831 SHD 147, 178
U1908.406 HD 108, 178, 181
U1908.472 SHD 178
U1910.277 VLD 178
U1911.459 SHD 178
U1911.747 HD 214
U1912.232 HD 215
U1912.311 HD 109, 178, 181
U1913.350 SHD 110, 179
U1913.351 SHD 179
U1913.792 LOHS 82, 109, 123, 179
U1914.280 SHD 179, 186
U1914.577 LOHS 125
U1915.228 SHD 125
U1915.523 SHD 125
U1928.110 VLD 179
U1937.485 HD 64, 82, 108, 180
U1938.716 HD 125, 214
U1955.1009 HD 26
U1969.738 SHD 120
U1970.726 SHD 126, 130, 182, 184,
196, 198
U1972.77 HD 134, 251
U1974.371 HD 251
U1975.97 HD 82, 127, 133, 147,
183, 185, 196, 201, 209
U1975.642 VLD 215
U1976.568 SHD 215
U1976.741 VLD 95, 96
U1977.138 HD 127, 195, 201
U1978.1018 ØLD 203
U1979.6 HD 145
U1980.4 HD 128, 133, 134, 202, 203
U1980.861 SHD 134, 203
U1981.339 VLD 145, 231
U1982.81 HD 165
U1983.2 HD 46, 128, 199
U1983.626 VLD 61
U1983.813 ØLD 136, 146, 231
U1983.1034 HD 152, 155
U1983.1038 HD 152, 155
U1984.379 HD 155
U1985.656 VLD 144, 195
U1987.183 VLD 155
U1989.871 ØLD 143, 199
U1992.674 VLD 251
U1993.738 ØLD 166
U1994.26 ØLD 226
U1994.512 ØLD 128, 196, 198, 199
U1994.655 HD 128, 166, 168, 195,
200, 207, 209
U1995.89 ØLD 66
U1996.845 ØLD 158
U1996.1237 VLD 107, 136, 139,
145, 209
U1998.294 SHD 65
U1999.401 HD 240

Sø- og Handelsretstidende

SHT 1880.132 178

SHT 1913.350 176

SHT 1913.540 110, 179

Utrykte afgørelser

Vestre Landsretsdom af 11. oktober 1967 (V.L. nr. V.L. nr. 573/1967) 130, 181, 201

Østre Landsretsdom af 5. marts 1979 (8. afdeling sag 75/1978) 230

Retten i Sønderborgs dom af 23. maj 1979 (Sks. 509/1978) 230

Retten i Nakskovs dom af 4. januar 1982 (Sks. 271/81) 62

Retten i Hillerøds dom af 25. maj 1982 (B.S. 2810/1981) 98

Østre Landsretsdom af 30. september 1985 (8. afd. a.s. nr. 21/1985) 203

Sø- og Handelsrettens skifterets dom af 7. maj 1991 (KP 4/1991) 206

Østre Landsretsdom af 8. maj 1992 (12. afdeling nr. 322/1991) 83, 99, 199

Københavns byrets dom af 26. februar 1993 (sag. nr. K 359/92) 159

Østre Landsretsdom af 11. maj 1994 (B-0952-93) 109

Retten i Hillerøds dom af 22. december 1995 (B.S. 1302/1994) 199

Østre Landsretsdom af 19. april 1996 (10. afdeling a.s. nr. B-1220-95) 96

Retten i Hillerøds dom af 28. april 1997 (B.S. 1755/1994) 83, 84, 98, 109

Sø- og Handelsrettens skifterets dom af 12. juni 1997 (sag nr. P-0024-95) 84, 105, 109, 204, 206

Sø- og Handelsrettens skifterets dom af 12. juni 1998 (P-0025-97 og P-0026-97) 201

Sø- og Handelsrettens skifterets dom af 27. august 1998 (P-0023-96) 105, 204, 205

Sø- og Handelsrettens skifterets dom af 23. september 1998 (P-0037-96) 110, 129

Voldgiftskendelse af 24. november 1992 65, 200

Udenlandske retsafgørelser

Rettens Gang

RG 1974.189 Hålogaland lagmannsrett

RG 1991.1338 Oslo Skifteret 216

Frostatings Lagmannsrett dom

af 27. oktober 1983 (Ankesak nr. 204/1981) 113

Nytt Juridisk Arkiv

NJA 1963.331 190

NJA 1971.31 183, 189, 190

NJA 1975.444 160, 190

NJA 1979.253 188, 189, 191

NJA 1985.50 189

NJA 1989.206 218

Avgöranden av högsta domstolen (Finske højesteretsdomme)

HD 1985 II 104 192

HD 1992:147 219

HD 1992:148 219

HD 1993:117 192

HD 1993:127 154

HD 1994:35 154

HD 1995:104 192

HD 1995:35 192

HD 1996:10 154

HD 1997:54 40

Stikordsregister

- aftalt fravigelse 48
andels- og aktieboliger 73
“Andre lovbestemmelser” 62
 - Forsikringsaftaleloven 63
 - Handelsagentloven 64
 - International købelov 62
 - Kommissionsloven 64
 - Købeloven 62
 - Lov om visse arbejdsforhold i landbruget 65
 - Nordisk købelovs udkast 62
 - Tinglysningsloven 63
 - Virksomhedsoverdragelsesloven 65
beboelseslejemål 224
begyndelsestidspunkt 107
beskyttede tingligt rettigheder 75
betalingsstandsning 96

direktør(er) 179, 204
dødsboer 88

ekstinktion 53
erstatning 136
 - andre 137
 - den opsigende 136
 - medkontrahenten 136
erstatningskrav 139
 - stilling i konkursordenen 139
feriegodtgørelse 193
finansiell leasing 229
forespørgsel 104
fortabelse af retten 103
fortolkning 19ff
frivillige kreditorordninger 95
funktionærer 194
funktionærlignende vilkår 203

godtgørelse(r) 62, 165
gældssanering 95

indtrædelse i opsigelsesvarsel 152
interessentskaber 72

kontrakt indgået under betalingsstandsning 96
krav mod skyldneren 159

landejendomme 223, 225
lejerens konkurs 224
lovæssigt varsel 132
Lønmodtageresoverdragelsesloven 65
Lønmodtagernes Garantifond 98

medkontrahentens opsigelse 94

nøglefærdige projekter 147, 227

omstødelse 54
ophævede kontraktforhold 81
opsigelsesadgang 53, 96
 - betydning af indtræden 53
 - indeholdt i entenlov 60
 - kontrakt indgået under betalingsstandsning 94
overdragelsesret 79
overtagelse af opsigelsesretten 157

pant 49, 144
præceptiv 47ff

rimeligt varsel 133

solvens 161
standardkontrakter 69
“sædvanligt” varsel 132

tabsbegrænsningspligt 106, 134, 249, 250
tillidsrepræsentanter 200
tingligt beskyttede rettigheder 77
tjenestemænd 66
tvangsakkord 89
tvangsakkord i konkurs 92
 - medkontrahentens opsigelse 92
udlejers konkurs 221

varsel
 - lovæssigt 132
 - rimeligt 133
 - “sædvanligt” 132

