

Juridisk Kandidatspeciale

Konkursloven § 61

**Hvilke hensyn ligger bag, når et konkursbo
gives mulighed for at konkursregulere?
- Gældende retspraksis for konkurslovens § 61 -**

Maj 2018

Majken Stegenborg

Titelblad

Vejleder: Jørgen Nielsen

Universitet: Aalborg Universitet

Studie: Jura - cand. jur.

Semester: 10. semester

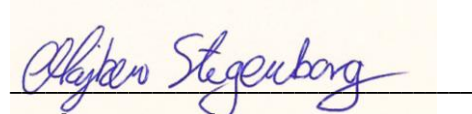
Retsområde: Konkursret

Titel: Konkursloven § 61
Hvilke hensyn ligger bag, når et konkursbo gives mulighed for at konkursregulere?
- Gældende retspraksis for konkurslovens § 61 -

Engelsk titel: Bankruptcy Act section 61
What considerations are behind, when a bankruptcy estate is given the possibility to make bankruptcy regulation?
- Applicable case-law of the Bankruptcy Act section 61 -

Afleveringsdato: 17. maj 2018

Afleveret af:



Majken Stegenborg

Studie nr. 19891024

Indholdsfortegnelse

Titelblad	1
Del I Indledning	4
1. Konkurslovens kapitel 7 - Gensidigt bebyrdende aftaler	4
1.1 Konkursloven § 61	5
1.2 Problemformulering.....	6
1.3 Metode.....	7
1.4 Retskilder.....	8
1.5 Udvælgelse af det empiriske materiale	8
1.6 Afgrænsning af specialet.....	9
1.7 Fremgangsmåde.....	10
Del II Konkurslovens § 61	11
2. Historisk baggrund	11
2.1 Konkursloven af 1872.....	11
2.1.1 Boets indtrædelsesadgang	11
2.1.2 Arbejdskontrakter.....	13
2.1.3 Leje og forpagtning af fast ejendom	13
3. Konkursloven af 1977	13
3.1 Konkurs- eller kontraktretlig fortolkning	14
3.2 Konkurslovens § 61	16
3.2.1 Boet.....	16
3.2.2 Sædvanlig eller rimeligt varsel.....	17
3.2.3 Vedvarende retsforhold.....	18
3.2.4 Sikret mod skyldnerens fordringshavere.....	19
3.2.5 Gensidig opsigelsesadgang.....	19
3.2.6 Adgang til at overdrage sin ret	20
3.2.7 Yde erstatning for tab ved, at opsigelsen er sket med forkortet varsel	21
3.2.8 Særlig grunde	21
3.3 Retsvirkninger af konkurs	22
3.4 Generelle bemærkninger om anvendelse af KL § 61	22
3.4.1 KL § 61 er præceptiv	24
3.4.2 Retsvirkninger i forbindelse med indtræden	25
3.4.3 Ikke indtræden i skyldnerens gensidige bebyrdende aftale	27
3.4.4 Begrænsninger hjemlet i KL § 61	28
3.5 Fortabelse af retten til anvendelse af KL § 61	29
3.6 Opsigelsesvarslets begyndelsestidspunkt.....	31
3.7 Opsigelsesvarslets længde.....	34
3.8 Overdragelse – KL § 61, stk. 2.....	36

3.9	Hensyn der varetages via KL § 61.....	37
Del III	Analyse	40
4.	Analyseinddeling	40
4.1	Ansættelsesforhold.....	40
4.1.1	Sø- og Handelsretten.....	40
4.1.2	Landsretten.....	41
4.1.3	Højesteret.....	43
4.2	Leje af fast ejendom.....	44
4.2.1	Sø- og Handelsretten.....	45
4.2.2	Højesteret.....	46
Del IV	Afslutning	47
5.	Konklusion	47
5.1	Hvad der gældende ret for KL § 61?	47
5.1.1	Ansættelsesforhold.....	47
5.1.2	Leje af fast ejendom.....	52
5.2	Hvilke hensyn ligger bag, at et konkursbo gives adgang til at ændre varsler? ..	54
5.3	Konkluderende afslutning.....	55
6.	Summary	56
7.	Litteraturliste	57
8.	Anslagsdokumentation	58

Del I Indledning

Det primære formål med konkursinstituttet og dermed kurators opgave er at afvikle skyldnerens virksomhed med et resultat, der er bedst muligt for boets interessenter, herunder primært konkurskreditorerne. Formålet med konkurs er, med princippet om lighed i mente, at tilvejebringe den størst mulige fyldestgørelse for den insolvente skyldners kreditorer.¹ I forsøget herpå er konkurslovens (KL) § 61 et af redskaberne for at opnå det for boets interessenter bedste resultat. Med hjemmel i KL § 61 kan boet forkorte et allerede aftalt opsigelsesvarsel, hvis dette er længere end hvad, der er sædvanligt eller rimeligt i forhold til den givne situation i relation til aftaletypen. Selv i retsforhold, hvor der er aftalt uopsigelig-
hed mellem parterne, kan boet som udgangspunkt opsiges aftaleforholdet. Dog med få undtagelser.

At en forpligtelse, der påhviler skyldneren, i forhold til et allerede indgået retsforhold modificeres eller ligefrem helt bortfalder kaldes konkursregulering.² KL § 61 har størst praktisk betydning vedrørende forkortelse af opsigelsesvarsler med hensyn til ansættelsesforhold og erhvervslejemål.³ Ved gennemførelsen af konkursloven af 1977 blev der lovgivet omkring de forhold, der blev betegnet som konkursregulering. Før 1977 var reglerne om denne form for konkursregulering ulovfæstet. De traditionelle omstødsregler tillod ikke en ren formindskelse af konkursboets passiver. Men konkursloven af 1977 gav mulighed for, at en forpligtelse, der påhviler skyldneren, helt eller delvist kan bortreguleres i forhold til konkursboet med hjemmel i KL § 61.⁴

1. Konkurslovens kapitel 7 - Gensidigt bebyrdende aftaler

Når en konkurs indtræder, foreligger der oftest gensidigt bebyrdende kontrakter indgået af skyldneren og dennes medkontrahenter. Disse kontrakter kan være ikke opfyldte eller kun delvist opfyldte fra begge parters side. For konkursboets økonomi kan det have stor betydning at gennemføre disse kontrakter, for herigennem at forsøge at opnå dækning for udgifter, der allerede kan være afholdt. Men modsat kan kontrakterne også udgøre en økonomisk belastning uden mulig fortjeneste for konkursboet. Modparten, skyldnerens medkontrahent, kan på sin side tilsvarende være betænkelig ved, at hans modpart nu bliver et konkursbo.

KL § 1 er princippet om, at konkursboet kun omfatter det, som kan gøres til genstand for udlæg. I forlængelse heraf kunne man argumentere for, at konkursboets muligheder for indtrædelse i skyldnerens allerede eksisterende gensidige bebyrdende retsforhold er relativt begrænsede. Men KL § 55, stk. 1, fastslår, at boet som udgangspunkt er berettiget til at indtræde i skyldnerens gensidige bebyrdende kontrakter. Medkontrahenten kan så tilsvarende

¹ Anders Ørgaard, Konkursret, s. 51.

² Anders Ørgaard, Konkursret, s. 74.

³ Anders Ørgaard, Konkursret, s. 74.

⁴ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkursloven § 61, s. 9.

forlange, at boet uden ugrundet ophold tager stilling til, om boet vil indtræde i aftalen, jf. KL § 55, stk. 2.⁵

Konkurslovens kapitel 7 afgrænser reglerne for gensidigt bebyrdende aftaler i konkurssituationen. I kapitlet angives reglen for boets adgang til indtræden i sådanne aftaler. Det fastslås, at boet uden ugrundet ophold, hvis medkontrahenten adspørger, skal besvare spørgsmålet, om hvorvidt boet vil indtræde i aftaleforholdet. Tillige angives virkningen af boets indtræden samt boets pligt til sikkerhedsstillelse.

Endvidere angives i kapitel 7, hvornår medkontrahenten kan hæve aftalen. Ergo under hvilke betingelser medkontrahenten kan hæve uden varsel. I kapitlet er tillige angivet, hvorledes medkontrahentens stilling er, når boet ikke indtræder i aftaleforholdet. I KL § 61 angives reglerne om opsigelse af aftaleforhold angående de vedvarende retsforhold. KL § 61 hjemler således en konkursregulering. Afslutningsvis omhandler kapitlet forhold, hvor skyldneren har lejet eller forpagtet fast ejendom til brug for sin erhvervsvirksomhed. Og slutteligt behandler kapitlet boets pligter i forhold til boets indtræden i arbejdsaftaler med personer, der er ansat i skyldnerens erhvervsvirksomhed.

Bestemmelserne i kapitel 7 omhandler hvorledes boet med hensyn til gensidigt bebyrdende retsforhold er sikret en ret, der medvirker til, at boet får en mulighed for at få tilført økonomiske midler til boet og tilsvarende undgå yderligere økonomiske tab ved at kunne frigøre sig fra gensidige bebyrdende aftaler, der ikke skønnes at ville være en økonomisk fordel for boet.

1.1 Konkursloven § 61

”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 krav i henhold til stk. 3 en almindelig konkursfordring.

⁵ Betænkning, s. 119.

Bestemmelsen er skrevet således, at den ikke direkte angiver hvad, der betragtes som et sædvanligt eller rimeligt varsel. Dette må således afgøres ud fra den givne situation, som boet og medkontrahtenten befinder sig i, samt under hensyntagen til hvilket gensidigt bebyrdende aftaletype, som parterne indgår i.

Ligeledes er der ikke i bestemmelsen angivet hvilke særlig grunde, der kan tale for at pålægge den opsigende part en erstatningspligt. Dette må betragtes om et subjektivt element og i forhold til den givne situation en meget konkret afgørelse, som retten skal bedømme.

Kommissionsudkastet til loven⁶ (betænkningen), angiver, at medkontrahtenten kan kræve erstatning for sit tab, hvis kontrakten ikke opfyldtes, indtil udløbet af det sædvanlige eller rimelige opsigelsesvarsel.⁷ Her er der tale om den positive opfyldelsesinteresse. Hvorimod hvis aftalen er indgået med et længere opsigelsesvarsel, så kan medkontrahtenten ydermere kræve en rimelig erstatning for det tab, som kontraktforholdet har påført ham, ergo den negative kontraktsinteresse for det yderligere tab. Dette gælder dog ikke, hvis skyldneren havde adgang til at overdrage sin ret, jf. KL § 61, stk. 2, 2. pkt.

Formålet med dette kandidatspeciale er en analyse af KL § 61. Specialet er først og fremmest en klarlægning af retstilstanden vedrørende KL § 61, samt de problemstillinger der opstår omkring bestemmelsen. På baggrund af analysen vil der blive foretaget en vurdering af de hensyn, der ligger bag, at et konkursbo gives en adgang til at ændre varsler.

Kandidatspecialet er opbygget efter den traditionelle retsdogmatiske metode til afdækningen af retsstillingen på området. KL § 61 blev indført med konkursloven af 1977. Bestemmelsen er overensstemmende med § 59 i betænkningens udkast. Da lovforslaget blev fremsat blev bestemmelsen ikke kommenteret. Der blev udelukkende anført, at bestemmelsen var i overensstemmelse med udkastet.⁸

1.2 Problemformulering

Kandidatspecialet er en redegørelse for og analyse af KL § 61. Der tages udgangspunkt i bestemmelsens forskellige led og deres betydning. Herefter sammenholdes bestemmelsen med retspraksis, især med henblik på afdækning af de hensyn, der har været lovgivers intention samt de hensyn, der ligger bag domstolenes brug af bestemmelsen. Formålet hermed er tilige at beskrive danske gældende ret i relation til KL § 61.

⁶ Betænkning - BET nr. 606/1971.

⁷ Betænkning, s. 131.

⁸ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 10.

Det er således relevant at undersøge ud fra retspraksis samt almindelig anerkendt juridisk litteratur:

Spg. 1) Hvad er gældende ret for KL § 61?

Spg. 2) Hvilke hensyn ligger bag, at et konkursbo gives adgang til at ændre varsler?

1.3 Metode

Specialet har som nævnt dels til formål at afdække de hensyn, der ligger bag lovgivers intention bag KL § 61. Dels at afdække de hensyn domstolene ligger til grund i forbindelse med anvendelsen af bestemmelsen i relation til konkursregulering.

Udarbejdelsen af denne fremstilling foretaget ved, at lovens tekst som retskilde beskrives og forklares. Dette gøres via forarbejder samt juridisk anerkendte litteratur. Anvendelsen af forarbejderne bevirker, at lovteksten fortolkes i overensstemmelse med lovgivers intention med loven. Anvendelsen af anerkendt retslitteratur medfører, at fremstillingen bibringes den almen juridisk forståelse af KL § 61 samt kursregulering i almindelighed.

Som retskilde analyseres og beskrives retspraksis ved brug af retsdogmatiske fortolkningsmetoder, hvilket er overensstemmende med forarbejders formål og hensyn. I overensstemmelse med konkursinstituttets retsdogmatiske placering i retssystemet træffes fremstillingens konklusioner.

Denne fremstilling beskriver, hvad der er gældende ret set i relation til KL § 61. Et retsdogmatisk studium skal ske i en retsvidenskabelig kontekst.⁹ Hvilket er kendetegnende for den metode, der anvendes i dette kandidatspeciale.

Ifølge Carsten Munk-Hansen er den retsdogmatiske fremgangsmåde kendetegnet ved, at metoden klarlægger og eksplicit beskriver den gældende ret.¹⁰ Dette gøres via en analyse, der fremlægger alt. Analysens perspektiv identificeres og retsreglernes indbyrdes sammenhæng klarlægges og respekteres fuldt ud. De eventuelle usikkerheder som analysen afdækker ved den givne retstilstand skal fremhæves og beskrives.¹¹

Udgangspunktet i analysen er den faktiske anvendelse af KL § 61, som den fremstår anvendt ved domstolene. Via rettens anvendelse søges gældende ret beskrevet. I specialet vil KL § 61 blive fortolket både subjektivt og objektivt. Ved en subjektiv fortolkning afdækkes hvad koncipistens – her lovgivers – hensigt og mening var med lovteksten, da den blev udarbejdet.

⁹ Peter Blume, Juridisk metodelære, s. 263.

¹⁰ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 86 ff.

¹¹ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 86 ff.

Dette gøres blandt andet ved at undersøge forarbejderne, f.eks. bekendtgørelsen.¹² Ved objektiv fortolkning undersøges derimod selve lovteksten. Tekstens ordlyd undersøges, idet det er teksten, der er vedtaget, og ikke koncipistens måske lidt slørede intention. Men uanset hvilken tilgang man bruger til undersøgelsen, så handler det om at finde den rette mening med den tekst, som man søger at anvende til at udrede et retligt problem.¹³

1.4 Retskilder

Lovens forarbejder udgør ved fortolkning af selve loven en væsentlig retskilde. Forarbejderne består hovedsageligt af alle bemærkninger til det fremsatte lovforslag, tillige med de svar, som den pågældende ressource minister har afgivet til det givne folketingsudvalg i forbindelse med Folketingets behandling af forslaget. Tillige indgår i forarbejderne det givne folketingsudvalgs betænkning til lovforslaget. Forarbejder, lovgivning og domstolspraksis betragtes således som retskilder.

1.5 Udvælgelse af det empiriske materiale

Udvælgelse af specialets empiriske materiale er selve fundamentet for analysen. Udvælgelsen er sket som et resultat af tilvalg og fravalg med fokus på specialets helt konkrete problemformulering. Konkursloven er naturligvis den øverste retskilde, mens retspraksis er medtaget for at anskueliggøre, hvorledes retsreglerne anvendes i praksis af domstolene. Et valg af empirisk materiale bør altid ske med største eftertænksomhed.

Det empiriske materiale, der analyseres i denne fremstilling, er begrænset til primært retspraksis fra Højesteret, landsretterne samt Sø og Handelsretten. Retsspraksis analyseres for herigennem at beskrive, hvorledes KL § 61 anvendes af domstolene.

Utrykte domme afsagt efter KL § 61 af byretten i Aalborg er forsøgt fremskaffet. Men funktionschef Bo Dietz fra Aalborg Skifteret har meddelt, at de desværre ikke har mulighed for at søge på sådanne afgørelser. Bo Dietz kan heller ikke mindes, at de har haft sådanne afgørelser indenfor de seneste 10 år. Af denne grund er utrykte domme fra Aalborg Skifteret ikke medtaget i denne fremstilling.

Domme afsagt af Højesteret, landsretterne samt Sø og Handelsretten er behandlet i analyse-delen. Dommene er søgt på Karnovgrup.dk. Søgkriterierne er defineret som: "konkursloven § 61".

Søgningen gav 193 resultater. Hvoraf 80 domme fra Højesteret, og 65 domme fra landsretterne, samt 44 domme fra Sø- og Handelsretten. Her foruden 2 domme fra byretterne, som

¹² Nis Nicolaisen, Introduktion til juridisk metode, s. 54 f.

¹³ Nis Nicolaisen, Introduktion til juridisk metode, s. 55.

ikke er medtaget på grund af manglende relevans, samt 2 domme fra "andre/ophørte domstole".

Under emnet "Ansættelses- og arbejdsret" var der 27 domme. Henholdsvis 10 domme fra Højesteret og 11 domme fra landsretterne samt 6 domme fra Sø- og Handelsretten.

Under emnet "Lejeret og andelsboliger" var der 5 domme. Henholdsvis 3 højesteretsdomme og 2 domme fra landsretterne. Hvis der i søgningen tilføjes "erhvervslejemål" foruden "konkursloven § 61", så fremkommer der 7 domme. Hvoraf én af dommene dog er en genganger fra emnet "Lejeret og andelsboliger".

Efter nøje gennemgang er der fundet i alt 11 relevante afgørelser, som hermed danner grundlaget for analysen.

Det kunne tilsvarende være interessant at undersøge, om der retshistorisk kan spores en udvikling i relation til konkursregulering indenfor området af KL § 61, men med det omfangsmæssige hensyn in mente er dette kun gjort sparsomt.

1.6 Afgrænsning af specialet

Projektet er et kandidatspeciale, der skal opfylde de formelle krav, som det Juridisk Institut udstikker.

En afgrænsning af specialet er en simpel nødvendighed, da specialet af pladshensyn ikke kan omfatte enhver konkursretlig problemstilling vedrørende gensidige bebyrdende aftaler. Dette speciales fokus er derfor udelukkende på KL § 61. Andre bestemmelser fra konkursloven vil ikke blive dybdebehandlet.

Helt bredt fravælges tillige en undersøgelse af andre lovbestemmelser, som forekommer i anden lovgivning end konkursloven, der således angiver pligter og rettigheder i relation til gensidige bebyrdende forhold, jf. henvisningen til anden lovgivning i KL § 53. Angivelse af, at bestemmelserne i kapitel 7 kun finder anvendelse, hvis ikke andet følger af andre lovbestemmelser eller af vedkommende retsforholds beskaffenhed, vil således ikke blive behandlet i dette speciale. KL § 53 henviser således til, at der kan være gensidige bebyrdende aftaler, som boet ikke kan indtræde i.

Der inddrages desuden ikke international ret, trods der tidligere har været et nordisk samarbejde indenfor det konkursretlige område.

Mere generelle overvejelser vedrørende pant i relation til KL § 61 vil heller ikke blive behandlet i dette speciale.

KL § 61, stk. 3 angiver, at når særlige grunde taler derfor, kan det pålægges den, der opsig aftalen efter KL § 61, stk. 1 eller stk. 2, at yde erstatning for tab ved, at opsigelsen er sket med forkortet varsel. Hvad retspraksis og litteraturen fastslår med hensyn til erstatning for tab og udregning af erstatningsbeløbet er heller ikke inddraget i dette speciale.

KL § 61 er en konkursretlig bestemmelse, der beskriver boets rettigheder i forhold til at konkursregulere opsigelsesvarsler, samt medkontrahentens reaktionsmuligheder hertil. Kendskab til konkursret er imidlertid en forudsætning for læserens optimale forståelse af kandidatspecialet. Konkursloven er således en forståelsesramme for denne fremstilling, der næsten udelukkende er rettet mod KL § 61.

1.7 Fremgangsmåde

Kandidatspecialet er opdelt i 4 dele. Del I er kandidatspecialets indledning, metodegennemgang samt problemformulering.

Del II er en nærmere beskrivelse af KL § 61 tillige med bestemmelsens anvendelsesområde. Del II indledes med en kort redegørelse for den historiske baggrund og retsstilling for KL § 61. Del II indeholder herudover de generelle problemstillinger, som følger med anvendelsen af bestemmelsen.

Del III er en analyse og behandling af de to vigtigste områder for konkursregulering; ansættelsesret og leje af fast ejendom, erhvervslejemål.

I Del IV foretages en opsummering og konkludering på kandidatspecialet og analysen af KL § 61.

Afslutningsvis i kandidatspecialet forefindes det obligatoriske engelske summary og litteraturlisten.

Del II Konkurslovens § 61

I Del II vil der blive redegjort nærmere for KL § 61 samt dens anvendelsesområder tillige med de generelle problemstillinger, som følger med anvendelsen af bestemmelsen. Indledningsvis vil der blive redegjort kort for den historiske udvikling frem til den nuværende KL § 61.

2. Historisk baggrund

Denne korte historiske redegørelse skal blot ses som baggrundsviden for kandidatspecialets emne.¹⁴

2.1 Konkursloven af 1872

Danmark fik den første samlede konkurslov i 1872. Reglerne vedrørende behandling af gensidige bebyrdende aftaler var samlet i lovens kapitel 3 under overskriften "Om konkursens almindelige indflydelse på de før den af skyldneren indgåede retshandler". Konkursloven af 1872 var gældende ret indtil den nugældende konkurslov af 1977 trådte i kraft. I perioden fra 1872 til 1977 blev der dog foretaget visse lovændringer. Men for bestemmelserne om de gensidige bebyrdende aftaler skete der ingen lovregulering i denne periode. Den udvikling indenfor konkursreguleringen, der var i mellemprioriteten, forekom ene og alene i retspraksis og i den teoretiske litteratur.

2.1.1 Boets indtrædelsesadgang

Konkursloven af 1872 § 16:

"Med hensyn til gensidig bebyrdende retshandler, som ikke forinden konkursens begyndelse er opfyldt fra skyldnerens side, gælder følgende regler:

1) Har medkontrahenten intet erlagt af den ham påhvilende ydelse, er boet, hvis det vil indtræde i retshandelen, forpligtet til fuldt ud at udrede den betingede modpræstation. Det kan forlanges, at boet, hvis tiden for ydelsen ikke forinden kommer, snarest muligt og senest inden 3 uger, efter at det dertil er opfordret, skal erklære, om det vil indtræde i retshandelen og fordre dens opfyldelse; afgives ingen erklæring inden denne frist, er medkontrahenten berettiget til at antage, at boet ikke vil fordre retshandlens opfyldelse.

2) Sammen regel gælder, hvis medkontrahenten forinden konkursens begyndelse for en del har erlagt den ham påhvilende ydelse. Vælger boet i dette tilfælde ikke at opfylde kontrakten, skal det udlevere det modtagne, forsåvidt det endnu findes i boet, dersom medkontrahenten har taget et gyldigt forbehold om tilbagelevering i tilfælde af modpræstationens udeblivelse, eller det iøvrigt ifølge forholdets beskaffenhed må antages, at hans ejendomsret ikke var at anse for opgivet, førend han erholdt modpræstationen, såsom når der er solgt mod kontant betaling, uden at sælgeren senere udtrykkelig eller stiltiende har indrømmet køberen kredit. Dog er boet ikke

¹⁴ Kapitlet er skrevet som et sammendrag ud fra den historiske gennemgang af konkursloven fra Kim Sommer Jensen, Konkursregulering - En retlig analyse af konkursloven § 61, s. 15 ff.

forpligtet til at udlevere det modtagne, forinden medkontrahenten har holdt det skadesløst for den del af vederlaget, som skyldneren tidligere måtte have erlagt.

3) Den under nr. 2 givne regel om tilbagelevering af modtagne ydelser, som endnu måtte være i behold i boet, er under lige betingelser anvendelig i tilfælde af, at medkontrahenten forinden konkursens begyndelse har erlagt den hele han påhvilende ydelse.

I alle tilfælde, hvor der ikke påhviler boet nogen forpligtelse til at udlevere det ydede, såvel som hvor det vælger ikke at opfylde retshandelen, er medkontrahentens ret indskrænket til at konkurrere i boet for den ham tilkommende fordring og for det mulige krav på erstatning for det tab, han lider ved, at kontakten ikke opfyldes.”¹⁵

Boets indtrædelsesadgang i forhold til de gensidige bebyrdende aftaler indgået af skyldneren var reguleret i § 16. Bestemmelsens ordlyd satte ingen begrænsninger i forhold til hvilke aftaler, som boet kunne indtræde i. Bestemmelsens primære anvendelsesområde var dog i forbindelse med køb af løsøre og kontrakter om personligt arbejde.¹⁶ Boets indtrædelsesmuligheder blev dog begrænset af retspraksis og øvrig lovgivning, eksempelvis i forhold til forsikringsaftalelovens § 26, hvor forsikringstageren kan hæve aftalen, hvis selskabet går konkurs.¹⁷ Tillige bortfalder forsikringsaftalen 3 måneder efter konkursens bekendtgørelse. Denne bestemmelse skydes det faktum, at selskabets økonomiske soliditet er væsentlig for forsikringsaftalen.¹⁸ Ydermere kan nævnes kommissionslovens § 47, hvor kommissionærens hverv bortfalder ved bekendtgørelse af enten kommittentens eller kommissionærens konkurs.¹⁹

Boets indtrædelsesmuligheder blev således begrænset af retspraksis og øvrig lovgivning. Men ud over dette så kunne boet egenrådigt bestemme, om det ville indtræde i allerede eksisterende gensidige bebyrdende aftaler eller ej. Medkontrahenten havde ingen indflydelse på denne afgørelse hverken for eller imod en sådan indtræden. Ved boets indtræden forpligtes og berettiges boet i henhold til de i aftalen allerede aftalte vilkår. Og medkontrahentens krav blev dernæst til et massekrav mod boet. Dette gjaldt både de forhold af kontrakten, der var opfyldt før som efter fristdag. Hvis der ikke var fuld dækning til massekravene, så led medkontrahenten et tab. Desuden var der ikke i dagældende konkurslov hjemmel til, at medkontrahenten kunne kræve, at boet stillede sikkerhed for korrekt kontraktmæssig opfyldelse. Indførslen af eksempelvis købeloven i 1906 gav sidenhen medkontrahenten hjemmel til at kunne kræve den førnævnte sikkerhedsstillelse, ganske lig nugældende bestemmelser i købelovens § 39 og § 41.

¹⁵ Niels Harbou og Mogens Munch, Konkursloven og tvangsakkordloven, s. 53 f.

¹⁶ Niels Harbou og Mogens Munch, Konkursloven og tvangsakkordloven, s. 54.

¹⁷ Bernhard Gomard, Skifteret, s. 127 ff.

¹⁸ Bernhard Gomard, Skifteret, s. 129.

¹⁹ Bernhard Gomard, Skifteret, s. 129.

2.1.2 Arbejdskontrakter

Eftersom konkursloven af 1872 ikke indeholdt en direkte regulering af arbejdskontraktens stilling i konkurs, så var udgangspunktet af arbejdskontrakter burde være omfattet af § 16, hvilket denne bestemmelse dog ikke var særlig velegnet til. Konkursreguleringen af arbejdskontrakter blev derfor udviklet via retspraksis, hvorefter boet helt naturligt indtrådte i arbejdskontrakter. Dog med mulighed for begge parter til sidenhen at opsige forholdet med sædvanlig varsel. Dog uden mulighed for krav om erstatning. Den nugældende konkurslovs § 61 er således et resultat af udviklingen indenfor konkursreguleringen.

2.1.3 Leje og forpagtning af fast ejendom

Konkursloven af 1872 § 17:

"Har skyldner lejet eller forpagtet en urørlig ting, indtræder boet fra konkursens begyndelse i hans sted, forsåvidt ikke retshandelen indeholder afvigende bestemmelser.

Dog kan såvel boet som udlejer opsige leje- eller forpagtningsforholdet med sædvanlig varsel til almindelig fardag (skiftedag), selv om det måtte være indgået for den bestemt længere tid eller med længere opsigelsesfrist, men den opsigende bliver da pligtig at skadesløsholde medkontrahenten for dennes interesse i retsforholdets fortsættelse.

Med hensyn til de forordningen af 15. juni 1792 § 11 omhandlede forpagtninger af bøndergårde har det sit forblivende ved den gældende rets regler.

*Ved livsfæsteforhold indtræder boet ligeledes, uden at jorddrotten (herremand/godsejer) kan hindre det, i fæsterens ret, dog at det ikke uden dennes samtykke kan opsige forholdet eller med jorddrotten forene sig om dets ophør."*²⁰

Denne bestemmelse indeholdt regler for, hvorledes skyldnerens leje og forpagtning af urørlige ting skulle behandles. I sådanne situationer, hvor der forekom gensidige bebyrdende kontraktforhold, var der tvungen indtræden fra boets side ved konkursens begyndelse. Herefter var der mulighed for, at såvel boet som udlejer kunne opsige aftalen med et i forhold til aftalen sædvanligt opsigelsesvarsel. Tilsvarende var der hjemmel til erstatning ved tab, som skyldes den opsigendes opsigelse af aftalen. Medkontrahentens eventuelle tab ville have status af et simpelt krav mod boet. Ydermere gav § 17 hjemmel til at fravige tvungen indtræden ved konkurs, hvis dette var aftalt ved kontraktindgåelsen.

3. Konkursloven af 1977

Den opsigelsesadgang som boet opnår via KL § 61 er et principielt brud med de almindelige obligationsretlige principper, eksempelvis at parterne er forpligtet og berettiget i henhold til den af parterne indgåede aftale, samt at skyldnerens kreditorer ikke får bedre ret end skyldneren bortset fra ved undladt sikringsakt og ved omstødelse. Det er derfor interessant at foretage en undersøgelse af områderne, hvor KL § 61 kan anvendes.

²⁰ Niels Harbou og Mogens Munch, Konkursloven og tvangsakkordloven, s. 66.

3.1 Konkurs- eller kontraktretlig fortolkning

Kim Sommer Jensen nævner, i sin bog vedrørende retsstillingen for gensidige bebyrdende aftaler i konkurssituationen med hensyn til muligheden for førtidig opsigelse af retsforholdet, at opsigelse kan ske enten med fokus på det konkursretlige eller det kontraktretlige udgangspunkt.²¹

Hvis man ser konkurs ud fra et kontraktretligt synspunkt, så er konkurs en form for misligholdelse af retsforholdet, som medkontrahenten bør beskyttes imod. Dette taler for at give medkontrahenten rettigheder til at beskytte sig mod tab eller yderligere tab i konkurssituationen.

Hvorimod hvis man ser konkurs ud fra et konkursretligt synspunkt, så kan den gensidige bebyrdende aftale være et aktiv for boet. Konkursboet skal derfor gives retsmidler til at fastholde og gennemføre retsforholdene i det omfang, det er værdiforøgende for boet. Hvorved boets aktivmasse bliver størst mulig til fordel for hele kreditorgruppen.

De to udgangspunkter reflekterer således henholdsvis den enkelte medkontrahents (kreditors) interesse kontra alle kreditorers (hele boets) fælles interesse.

Kim Sommer Jensen mener, at det er for skarpt at opstille problemstillingen som enten konkursretligt eller kontraktretligt.²² Hvorimod det nærmere er en vægtning mellem fortolkningen af de forskellige hensyn. Problemstillingen om de gensidige bebyrdende aftaler i konkurs, og hvorledes de skal behandles, er uomtvisteligt et kontraktretligt problem. Men spørgsmålet er hvordan, problemerne skal løses og hvilke hensyn, der skal varetages. I dansk retslitteratur findes der dog ikke en større teoretisk diskussion med hensyn til, om bestemmelserne er udformet efter konkursretlige eller kontraktretlige hensyn. Dog har de nævnte hensyn i et mindre omfang været drøftet vedrørende diskussionen om boets indtrædelsesadgang.²³

Interessekonflikten kommenteres således af Bernhard Gomard:

”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

²¹ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering, s. 19 ff.

²² Kim Sommer Jensen, Konkursregulering, s. 19 ff.

²³ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 10 ff.

stilling åbenbart ville blive væsentlig forringet, dersom han fik påtvunget boet som kontraktspartner, jf. bet. 606/1971 s. 121.”²⁴

Anders Ørgaard foretager afvejningen af de modsatrettede hensyn således:

”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, at det for medkontrahenten er uhensigtsmæssigt eller uheldigt, f.eks. i markedsføringsmæssig henseende, med et konkursbo som (midlertidig) kontraktspartner.”²⁵

Man kan derfor ikke sige, at der hensynsmæssigt er tale om et enten eller. Men derimod er der tale om en vægtning eller retter sagt en afvejning af hensyn. Bestemmelserne i konkurslovens kapitel 7 er primært regler, som giver rettigheder til konkursboet i dets retsforhold i relation til boets medkontrahenter. Kapitlet omhandler konkursboets indtrædelsesret tillige med boets muligheder for konkursregulering.

KL § 61 giver hovedfordelen til konkursboet. Dette til trods for at KL § 61, stk. 2, 1. pkt. giver medkontrahenten en opsigelsesadgang i relation til boet. Denne opsigelsesadgang giver medkontrahenten en handlemulighed for at begrænse effekten af boets mulighed for at indtræde i den allerede eksisterede gensidige bebyrdende aftale.

KL § 61, stk. 1 har et konkursretligt formål. Men dette betyder ikke, at hele bestemmelsen udelukkende skal fortolkes ud fra et konkursretligt synspunkt. Lovgiver har tillige tillagt bestemmelsen andre hensyn. Hvilket tydeligt fremgår af KL § 61, stk. 2, 1. pkt., hvor skyldnernes medkontrahent gives en opsigelsesadgang. Ligeledes træder der andre hensyn frem i KL § 61, stk. 3, hvor lovgiver, hvis særlige grunder taler derfor, tilkender erstatning i henhold til tab til den opsagte part i relation til, at opsigelsen er sket med et forkortet varsel.

KL § 61, stk. 2, 1. pkt. og stk. 3 viser således, at bestemmelsen ikke udelukkende er indført for at varetage konkursboets interesser. Ydermere bryder bestemmelsen med de almindelige obligationsretlige principper. Der som nævnt tidligere blandt andet kan udledes af bestemmelserne i købeloven. Disse fastslår blandt andet, at parterne er bundet i henhold til kontraktbetingelserne, parterne har således pligter og rettigheder i henhold til kontrakten.

²⁴ Bernhard Gomard, Obligationsret 3. Del, s. 66.

²⁵ Anders Ørgaard, Konkursret, s. 64.

3.2 Konkurslovens § 61

I det følgende vil der blive redegjort for de enkelte stykker i bestemmelsen. Redegørelsen skal give en bred forståelsesramme for bestemmelsens anvendelse. Redegørelsen er udarbejdet ud fra forarbejderne til konkursloven samt almindelig anerkendt retslitteratur omhandlende konkurs.

Forarbejderne viser formålet med konkursinstituttets bestemmelser vedrørende gensidige bebyrdende aftale og er således vigtig for fortolkningen af bestemmelserne. Herudover findes fortolkninger i den danske juridiske retslitteratur.

KL § 61

”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 det følgende vil der blive redegjort for de begreber, der anvendes i KL § 61.

3.2.1 Boet

På baggrund af skifterettens dekret etableres et konkursbo, jf. KL § 1.²⁶ Konkursboet betragtes som en juridisk person, der er selvstændigt berettiget og forpligtet i relation til de retsforhold, som konkursboet indgår i. Konkursboet kan betragtes om et selskabsmæssig enhed, hvor konkurskreditorerne er selskabets interessenter og massekreditorer, jf. KL § 93.²⁷

Med hensyn til retsevne så er et aktieselskab eller et anpartsselskab under konkurs skattepligtigt, jf. U1984.682 og TfS 1991, 142. Modsat konkursboet efter en fysisk person, der ikke er et skattesubjekt. Ligeledes har et konkursbo processuel partsevne, jf. U1999.1195H. Dette til trods for at boet måske er helt uden økonomiske midler. Dog ophører den processuelle partsevne, når bobehandlingen afsluttes. Den vil dog kunne genetableres, hvis bobehandlingen genoptages, jf. U2002.434.²⁸

²⁶ Anders Ørgaard, Konkursret, s. 27.

²⁷ Anders Ørgaard, Konkursret, s. 27.

²⁸ Anders Ørgaard, Konkursret, s. 28.

3.2.2 Sædvanlig eller rimeligt varsel

Med hensyn arbejdskontrakter og arbejdsforhold havde der i en meget lang årrække været hjemmel i retspraksis til, at et usædvanligt langt opsigelsesvarsel ikke kunne gøres gældende overfor arbejdsgiverens konkursbo, jf. senest U1975.97/2H. Ligeledes gav § 17 i konkursloven af 1872 konkursboet hjemmel til, at opsigelse med sædvanligt varsel kunne finde sted i lejeforhold. Men gav dog udlejerens mulighed for et erstatningskrav i lejerens konkursbo som en simpel fordring.²⁹ For alle andre retsforhold var det straks mere usikkert om, der kunne ske konkursregulering. Men dette fastslog den nugældende KL § 61, at der som udgangspunkt kan, dog med to modifikationer i henholdsvis stk. 1, 2. pkt., og stk. 2, 2. pkt.

KL § 61 fastslår, at opsigelse kan ske med sædvanligt eller rimeligt varsel. Et allerede aftalt varsel kommer dog i anvendelse, hvis dette varsel er kortere efter hvad, der for den pågældende aftaletype eller branche kan betragtes som sædvanligt eller rimeligt.

At opsigelse kan ske med sædvanligt eller rimeligt varsel, mener Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, kan begrundes med lighedsprincippet, der gælder i konkurssituationen. Dernæst at med konkursen sker der følgelig en ændring i alle de forhold som selskabet, nu konkursboet, indgår i retsforhold med.³⁰

Hvad der er sædvanligt eller rimeligt skal ses i forhold til de brancheforhold, der er gældende i det givne retsforhold for den pågældende aftaletype.

Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard argumenterer for, at hvis et konkursbo ønsker at opsiges et retsforhold med et andet varsel end det opsigelsesvarsel, der er aftalt, skal dette oplyses i opsigelsen til medkontrahenten. Opsigelse får virkning ved fremkomst, jf. U1980.338H.³¹

Hvis domstolen kan fastslå, at et givent opsigelsesvarsel er sædvanligt for den pågældende aftaletype, så er det unødvendigt at gå videre og overveje om det pågældende opsigelsesvarsel tillige er rimeligt, jf. Østre Landsrets indledning til præmisserne i U2011.2963Ø.

Er et opsigelsesvarsel angivet i en lov, må dette som udgangspunkt være det gældende. Retspraksis fastslår, at hvis dette lovmæssige fastsatte varsel skal fraviges i forhold til et sædvanligt varsel, så skal retsforholdet være forskelligt fra de tilfælde, som var tiltænkt i forhold til den givne lov. Eksempelvis i U2005.3090H hvor et lejemåls opsigelsesvarsel blev nedsat fra

²⁹ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 524.

³⁰ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 525.

³¹ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 526.

12 måneder til 9 måneder på grund af lejemålets konkrete karakter, der kunne begrundes med særindretninger.³²

Hvis der i et retsforhold ikke kan fastslås, hvad et sædvanligt varsel er, må der i fastsættelsen af et rimeligt opsigelsesvarsel tages højde for kontraktforholdets art, muligheden for hvor hurtigt det opsagte f.eks. kan genudlejes, hvor stort en investering der er tale om etc.³³

3.2.3 Vedvarende retsforhold

Ved et vedvarende retsforhold forstås et forhold, hvor parternes pligt til opfyldelse fortsat består, indtil ydelsespligten bringes til ophør enten ved opsigelse eller den på anden måde ophører.³⁴ Betænkningen nævner forskellige retsforhold eksempelvis arbejdsaftaler, forsyning med elektricitet, gas, vand og fjernvarme, leje af maskiner, rengøring, løbende reklameaftaler, leasingkontrakter etc.³⁵ KL § 61 kan ligeledes anvendes på arbejdskontrakter undtagen de retsforhold, der udelukkende omhandler udførelse af enkeltstående arbejder.³⁶

I U1983.2H blev en funktionærs tidsbegrænsede ansættelsesperiode på 7½ måned konkursreguleret ned til blot 3 måneder. Hvorimod en tidsbegrænset ansættelsesperiode på 3½ måned ikke blev konkursreguleret.³⁷ Det fremgår således af retspraksis, at et tidsbegrænset retsforhold over en vis varighed tillige kan anses for et vedvarende retsforhold i forbindelse med KL § 61. Kim Sommer Jensen antager, at bestemmelsen kan anvendes på retsforhold, der har en længere løbetid end det opsigelsesvarsel, som efter KL § 61 anses for sædvanligt eller rimeligt.³⁸ Baggrunden kan findes i, at man ellers ville have en retstilstand, hvor retsforhold med længere opsigelsesvarsel ville stilles dårligere end de retsforhold, der har kortere opsigelsesvarsel.³⁹

I relation til de forhold, der således ikke kan betegnes om vedvarende, har konkursboet ingen særlig opsigelsesret med hjemmel i KL § 61. Men Lars Lindencrone Petersen og Anders

³² Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 526.

³³ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 526.

³⁴ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 525.

³⁵ Betænkning, s. 123.

³⁶ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 525.

³⁷ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 33.

³⁸ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 33.

³⁹ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 33: "*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 § 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 konkursregulering 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.*"

Ørgaard finder, at bestemmelsen bør kunne anvendes analogt på nogle former for retsforhold vedrørende udførelse af arbejde, hvis udførelsen er aftalt til vare en længere periode, og hvor der er aftalt en løbende økonomisk afregning.⁴⁰

Ligeledes gælder det, at hvis konkursboet har ret til at hæve et retsforhold uden varsel, så er der ikke brug for opsigelse. KL § 61 er dertil kun direkte anvendelig, dersom retsforholdet er stiftet eller direkte reguleret af en aftale indgået parterne imellem.

3.2.4 Sikret mod skyldnerens fordringshavere

I KL § 61, stk. 1, 2. pkt. findes den første undtagelse fra konkursboets opsigelsesadgang. Boet kan således ikke opsig det vedvarede retsforhold, hvis det længere varsel er sikret mod skyldnerens fordringshavere ved tinglysning eller anden lignende offentlig registrering. Konkursboet må således respektere et opsigelsesvarsel, hvis det er tinglyst. Eksempelvis kan en lejer have fået tinglyst et opsigelsesvarsel, hvorved konkursboet så er nødsaget til at forsøge salg af ejendommen med opretholdelse af respekt af lejeretten. Af offentlig registrering, der giver en tilsvarende beskyttelse, kan nævnes indførsel i Skibsregistret eller lignende.⁴¹

Sikringen mod skyldnerens fordringshavere ved tinglysning eller anden lignende offentlig registrering er medtaget som en undtagelse, idet lovgiver i betænkningen anfører, at en konkurs ikke bør være den faktor, der forrykker forholdet indbyrdes mellem flere rettighedshavere.⁴² Dette gælder, hvis rettighedshaverne har tinglyst deres ret eller på anden måde sikret deres ret ved anden offentlig registrering. Som nævnt i afgrænsningen vil mere generelle overvejelser vedrørende pant i relation til KL § 61 ikke blive behandlet nærmere i dette speciale.

Et krav kan tillige være sikret via en privatetableret sikring. Eksempelvis kan et længere opsigelsesvarsel være sikret via en bankgaranti, således at en ansat har fået sikret sig økonomisk i opsigelsesperioden trods en eventuel konkurs. Denne type sikring falder dog ikke ind under undtagelsen, som KL § 61, stk. 1, 2. pkt. nævner.

3.2.5 Gensidig opsigelsesadgang

Både konkursboet og modparten har en gensidig opsigelsesadgang. Dette gælder ligegyldigt om konkursboet er indtrådt i aftalen eller ej.

⁴⁰ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 525.

⁴¹ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 528.

⁴² Betænkning, s. 133.

Hvis der i parternes indbyrdes retsforhold er aftalt et kortere opsigelsesvarsel end hvad, der er sædvanligt i den givne branche for denne aftaletype, vil dette som tidligere nævnt i almindelighed gælde for begge parter.⁴³

Hvis en given aftale er opsagt før konkursdekretet afsiges, og det aftalte varsel endnu ikke er udløbet, så kan KL § 61 fortsat bruges analogt til at forkorte det aftalte opsigelsesvarsel således, at det samlede opsigelsesvarsel bliver sædvanligt eller rimeligt, jf. Bo Lauritzen U2000B.504 og U2000.982.⁴⁴ Dog vil konkursboet ikke blive frigjort for de forpligtelser, der følger af retsforholdet for den tid, der går inden boet fremsætter opsigelsen.

Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard argumenterer for, at når konkursboet meddeler, at boet ikke ønsker at indtræde i retsforholdet, så bør opsigelsen i almindelighed betyde, hvis ikke andet er angivet, at aftalen opsiges med det i aftalen allerede aftalte opsigelsesvarsel. Alt andet vil efterlade medkontrahenten i en noget uafklaret situation med hensyn til opsigelsesvarslets længde.⁴⁵ Ud fra dette mener Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard således, at hvis boet ønsker at benytte sig af konkursregulering jf. KL § 61, så bør dette meddeles samtidig med tilkendegivelsen om ikke at indtræde i retsforholdet. Som det vil fremgå senere i specialet, er der delte meninger, om kravet om konkursregulering eksplicit skal fremgå af boets opsigelsesmeddelelse.

3.2.6 Adgang til at overdrage sin ret

Anden undtagelse findes i KL § 61, stk. 2, 2. pkt. Her gælder, at hvis skyldnerens ret var overdragelig, så kan medkontrahenten ikke opsiges retsforholdet med et forkortet varsel, der er sædvanligt eller rimeligt. Dette begrundes med, at i givet fald så ville værdien, af det der kan overdrages, blive væsentligt formindsket.⁴⁶

En helt anden undtagelse er opstået via retspraksis. I leasingforhold kan der ifølge Kim Sommer Jensen ikke ske konkursregulering.⁴⁷ I U1981.339/2 kunne en leasingaftale ikke opsiges på grund af kontraktforholdets karakter af finansiering. Hvorimod retten i U1983.813/2 anerkendte konkursboets ret til at opsiges leasingkontrakter med hjemmel i KL § 61. Dog blev der givet erstatning til leasinggiver efter KL § 61, stk. 3, hvilket i det store og hele udlignede resultatet for leasinggiver.

I sagen benævnt SØ- og Handelsrettens dom 28. april 2016 i sag P-14-15 nævnes det, at trods udgangspunktet i konkursloven er, at vedvarende retsforhold kan konkursreguleres, jf. KL §

⁴³ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 526.

⁴⁴ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 526.

⁴⁵ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 526.

⁴⁶ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 528.

⁴⁷ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering, s. 229 ff.

61, så har retspraksis udviklet den undtagelse, at finansielle leasingkontrakter ikke konkursreguleres. Dette begrundes blandt andet med, at der er tale om en lånefinansieret anskaffelse, der kan sidestilles med et lån eller kreditkøb med ejendomsforbehold. Der henvises ligeledes til Betænkning nr. 1512 fra 2009 om rekonstruktion mv., side 416 ff. Her lægges vægt på, at et hovedelement ved finansiell leasing er en købspligt for skyldner, men at der i øvrigt foretages en samlet konkret vurdering af aftalen. Betænkningens ændringsforslag til KL § 98 tager sigte på aftaler om finansiell leasing. Formål er at fastslå, at den del af et krav ifølge en sådan leasingaftale, der må sidestilles med renter, og som vedrører tiden efter konkursdekretets afsigelse, i den konkrete konkursorden skal behandles på samme måde som et almindeligt rentekrav efter denne dato. Formålet er at skabe øget lighed mellem leasing-selskaber og andre fordringshavere.

Vurderingen er herefter, at det ikke er så interessant at se på finansiell leasing, som det var, da Kim Sommer Jensen i 1999 foretog sin analyse af KL § 61 i relation til blandt andet finansiell leasing. Hvorefter finansiell leasing ikke vil blive inddraget yderligere i dette speciale.

3.2.7 Yde erstatning for tab ved, at opsigelsen er sket med forkortet varsel

Efter KL § 61, stk. 3, kan retten fastsætte en erstatning til den opsagte part, når særlige grunde taler derfor. Retten er ikke bundet til at følge bestemte regler. Dog kan erstatningen ikke overstige partens tab. Retten kan fastsætte erstatningen til den positive opfyldelsesinteresse, men retten kan også vælge at begrænse erstatningen til den negative kontraktinteresse, jf. betænkningen.⁴⁸ Som udgangspunkt er erstatningskravet en simpel fordring, medmindre den givne fordring er af en type, der er privilegeret i konkurs.⁴⁹

3.2.8 Særlig grunde

KL § 61, stk. 3 kan anvendes, hvis det, ved opsigelse med sædvanligt varsel uden adgang til erstatning til den opsagte, vil føre til et ubilligt resultat.⁵⁰ Eksempelvis hvis en udlejer har bekostet store summer på specialindretning af lokaler til brug for den nu konkursramte skyldners virksomhed, uden at denne specialindretning har øget lokalernes ordinære brugsværdi for andre eventuelle lejere. I dette tilfælde kan et aftalt forlænget opsigelsesvarsel netop være en ekstra sikkerhed for udlejer ved, at de anvendte ekstraudgifter betales gennem lejen, der er ekstra sikret via det forlængede opsigelsesvarsel. Modsætningsvis kan lejer selv have bekostet forbedringer af lokalerne mod et aftalt forlænget opsigelsesvarsel, for herigennem at få længst mulig nytte af forbedringerne, som han selv har bekostet. Tilsvarende kan en medarbejder, mod at få et forlænget opsigelsesvarsel, selv have betalt en spe-

⁴⁸ Betænkning, s. 132.

⁴⁹ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 531.

⁵⁰ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen, Lasse Højlund Christensen og Kim Sommer Jensen, Konkurs, s. 370.

cialuddannelse for at kunne udføre særligt arbejde for sin virksomhed. Måske endog en uddannelse, der ikke kan benyttes andre steder.⁵¹ Adgangen til erstatning er nærmest begrænset til undtagelsestilfælde. Efter retspraksis kræves det, at der foreligger helt særlige, konkrete grunde, før nedsættelsen til et rimelige eller sædvanlige varsel kan anses for ubilligt i et sådant omfang, at det skal føre til erstatning, jf. KL § 61, stk. 3.

De særlige grunde nævnt i KL § 61, stk. 3, fandtes eksempelvis ikke at foreligge i U1996.1237V. En funktionærs krav i henhold til hans kollektive overenskomsts krav på fratrædelsesgodtgørelse, der var et supplerede krav i forhold til funktionærlovens § 2a, var bortfaldet efter KL § 61, stk. 1. Men da funktionæren ved sin opsigelse ikke var blevet anderledes stillet end mange andre lønmodtagere, fandt retten ikke, at der kunne gives erstatning efter KL § 61, stk. 3.⁵²

3.3 Retsvirkninger af konkurs

De helt centrale virkninger af konkurs er, at skyldneren mister retten til at råde over sin formue, jf. KL § 2. Og at udlæg og arrest udelukkes, jf. KL § 31. Virkningerne indtræder ved konkursdekrets afsigelse, jf. KL § 1. Kapitel 5-10 i konkursloven fastsætter derudover en lang række andre konkursvirkninger. Dog beskæftiger dette speciale sig udelukkende med retsvirkningerne i forbindelse med gensidige bebyrdende aftaler i relation til konkursen jævnført konkurslovens kapitel 7.

3.4 Generelle bemærkninger om anvendelse af KL § 61

KL § 61 har til formål, at boet og medkontrahenten ikke skal være bundet med hensyn til de lange opsigelsesvarsler, der kan være aftalt i det gensidige bebyrdende retsforhold mellem skyldneren og medkontrahenten.⁵³

Hvis man ser helt teoretisk på KL § 61, så findes der fire mulige kombinationer med hensyn til hvornår boet, henholdsvis medkontrahenten, opsiger:⁵⁴

1. Boet indtræder, og boet opsiger.
2. Boet indtræder, og medkontrahente opsiger.
3. Boet indtræder ikke, og boet opsiger.
4. Boet indtræder ikke, og medkontrahenten opsiger.

Mulighed 4 er en kende fortænkt, idet hvis boet ikke indtræder, så må man næsten altid forvente, at boet opsiger.

⁵¹ Karnov note 356 til konkursloven, LBKG 2014-01-06 nr. 11.

⁵² Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 531.

⁵³ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 57.

⁵⁴ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 8.

Den opsigelsesafgang, som KL § 61 hjemler, er et brud på de almindelige obligationsretlige principper⁵⁵, som blandt andet kan udledes af købelovens bestemmelser. Der blandt andet fastslår, at parterne er bundet i henhold til deres aftale, samt at parterne har pligter og rettigheder i henhold til aftalen. Eftersom KL § 61 hjemler et brud på disse principper, er det væsentligt at undersøge anvendelsesområdet for bestemmelsen.

KL § 61 forefindes i Afsnit II i konkursloven under overskriften "Konkurs". Bestemmelserne i Afsnit II finder således anvendelse i forbindelse med en konkurs. Ergo er KL § 61 således indskrænket i sit anvendelsesområde til kun at finde anvendelse i forbindelse med konkurs. Ergo kan konkursregulering kun findes sted i forbindelse med en konkurs. Hvis bestemmelserne i kapitel 7 skal anvendes på andre insolvensretlige områder, må det ske ud fra en analogislutning.⁵⁶

Udover kravet om konkurs er der tillige et krav om, at fordringen eller aktivet indgår i boets konkursmasse, jf. konkurslovens kapitel 5 omhandlende konkursmassen.⁵⁷ Heri tænkes i særdeleshed på KL § 32, hvorefter en konkurs omfatter skyldnerens formue ved konkursdekretets afsigelse, samt alt hvad der under selve konkursen tilfalder skyldneren. Herved er det fastslået, at i fald fordringen eller aktivet ikke kan inddrages i boets konkursmasse, så har boet ingen interesse eller gavn af at anvende den opsigelsesafgang som KL § 61 hjemler. Og hvis boet ikke kan anvende KL § 61, så opnår medkontrahenten heller ikke den beskyttelsesværdi, som ligger i bestemmelsen. Medkontrahenten må i stedet beskyttes sine interesser ved brug af de almindelige misligholdelsesbeføjelser, så som fastholdelse eller ophævelse og erstatning.

Det er selvsagt en betingelse, at retsforholdet er gyldigt.⁵⁸ Afgiver skyldneren et ugyldigt løfte, er dette således ikke bindende for konkursboet.⁵⁹ Tilsvarende kan konkursboet heller ikke støtte ret på et ugyldigt løfte, som en medkontrahent har givet til skyldneren.⁶⁰ En fordring eller et aktiv, tilgået via en ugyldig aftale, kan således ikke indgå i konkursboet. Sving er eksempelvis en ugyldighedsgrund, jf. aftalelovens § 30. Af andre svage ugyldighedsgrunde kan nævnes simpel retsstridig tvang, udnyttelse og fejlskrift. Af stærke ugyldighedsgrunde kan nævnes falsk og forfalskning, fuldmagtsoverskridelse, fornuftsmangel (under værgeomål), forvanskning, umyndighed samt voldelig tvang.⁶¹

⁵⁵ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 32.

⁵⁶ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 32.

⁵⁷ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 32.

⁵⁸ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 32.

⁵⁹ Anders Ørgaard, Konkursret, s. 54.

⁶⁰ Anders Ørgaard, Konkursret, s. 54.

⁶¹ Jf. aftalelovens kapitel III - Om ugyldige viljeserklæringer.

Ydermere gælder det, at såfremt skyldneren fra sin side har opfyldt aftalen fuldt ud, så kan bestemmelserne i kapitel 7 ikke finde anvendelse, jf. KL § 54 modsætningsvis.

3.4.1 KL § 61 er præceptiv

Baggrunden for KL § 61 er ønsket om muligheden for at konkursregulere med reducerende virkning et ellers gyldigt opsigelsesvarsel mellem to aftaleparter samt at tillade parterne at opsiges et ellers uopsigeligt retsforhold med et sædvanligt eller rimeligt varsel. Med KL § 61 er der således hjemmel til, at der i en konkurssituation kan ske regulering i en allerede gyldigt indgået aftale om, hvorledes retsforholdet ellers skulle kunne afvikles eller afsluttes.

Såfremt KL § 61 skulle være deklaratorisk i den forstand, at et konkursbo ikke skulle kunne anvende KL § 61, må der antages, at dette ofte ville aftales i retsforhold. Af konkursloven af 1872 § 17 fremgik det, at boet helt givet indtrådte i skyldnerens leje og forpagtningsaftaler hvad angik urørlige ting, dog kunne retsforholdet opsiges med sædvanlig varsel fra begge partes side. Af konkursloven af 1872 § 17, stk. 1 fremgik det dog, at parterne ved aftale kunne enes om, at der ikke skulle ske en automatisk indtræden i den gensidige bebyrdende aftale. Kim Sommer Jensen fastslår, at denne mulighed for at parterne selv kunne aftale retsstillingen for et senere konkursbo, blev kritiseret i samtidens samt senere litteratur.⁶²

Ved vedtagelsen af den senere konkurslov af 1977 blev denne tidligere mulighed for, at parterne selv kunne aftale sig ud af konkursreguleringsmuligheden kommenteret således: *"Boets adgang til indtræden i gensidigt bebyrdende aftaler, som skyldneren har indgået før konkursen, 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."*⁶³

Retslitteraturen er enige om, at bestemmelserne i kapitel 7 er præceptive, naturligvis undtagen de givne undtagelser. Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard er enige i denne betragtning. Og fremhæver, at bestemmelserne i kapitlet i almindelighed ikke ved aftale mellem parterne kan fraviges.⁶⁴ Dog kan der, jf. KL § 55, stk. 2, aftales en svarfrist for boet med hensyn til boets indtræden eller ej. Desuden gælder det i KL § 57, stk. 3, at aftaler om sikkerhedsstillelse kan tilsidesættes af skifteretten, hvis de findes urimeligt tyngende for boet.

⁶² Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 34 ff.

⁶³ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 34. Jf. Folketingstidende 1976-77 (2. samling), Tillæg A, spalte 377. Samt: bemærkningerne til kapitel 7 indeholder alene en oplysning om, at §§ 53-61 svarer til Betænkningens §§ 51-59, jr. Folketingstidende 1976-77 (2. samling). Tillæg A, spalte 385.

⁶⁴ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 490.

Samlet set er lovgivers intension med KL § 61, ønsket om mulighed for konkursregulering, kun opnåeligt, hvis bestemmelsen er præceptiv i forhold til det af parterne gyldigt indgået gensidigt bebyrdende aftaleforhold.

Det må således kunne fastslås, at KL § 61 er præceptiv. Den juridiske litteratur er enige herom. Og der foreligger heller ikke retspraksis vedrørende dette spørgsmål om præceptivitet.

Konkursboets interesser er omdrejningspunktet med hensyn til hvilken beskyttelsesinteressen, der primært varetages med konkurslovens kapitel 7. KL § 61's præceptivitet er således en beskyttelsespræceptivitet for boet.⁶⁵ Boet er således ikke bundet af skyldnerens allerede indgåede aftaler, hvis disse til skade for boet fraviger bestemmelserne i konkurslovens kapitel 7.⁶⁶ Tillige betyder denne beskyttelsespræceptivitet, at skyldnerens aftaler tillige vil være gyldige i relation til boet, hvormed boets ret udvides med hjemmel i bestemmelserne i kapitel 7.⁶⁷

3.4.2 Retsvirkninger i forbindelse med indtræden

Hovedreglen ved indtræden i gensidige bebyrdende retsforhold er, at boet har mulighed for at indtræde i aftalen mellem skyldneren og medkontrahenten, jf. KL § 55, jf. dog § 53. Valgmuligheden tilfalder boet.

Dog kan der ifølge KL § 53 være aftaler, som boet ikke kan indtræde i. Bestemmelserne i kapitel 7 kan kun anvendes, hvis ikke andet følger af andre lovbestemmelser eller af vedkommende retsforholds beskaffenhed. Førnævnte emne falder uden for dette speciale.

Det er tillige fastlagt, at reglen i KL § 61, stk. 2 finder anvendelse uanset lejelovgivningens bestemmelser om uopsigelighed.⁶⁸

Hvis et konkursbo derimod indtræder i et gensidigt bebyrdende retsforhold, så bliver boet forpligtet og berettiget i forhold til det givne forholds aftalevilkår, jf. KL § 56, stk. 1. En konkursregulering fra boets side kan dog hindres, hvis medkontrahentens forlængede opsigelsesvarsel er sikret mod skyldnerens fordringshavere ved tinglysning eller anden lignende offentlig registrering, jf. KL § 61, stk. 1, 2. pkt.

⁶⁵ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 35.

⁶⁶ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 35.

⁶⁷ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 35.

⁶⁸ Betænkning, s. 130.

Kim Sommer Jensen formulerer det således:

*"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."*⁶⁹

Når skifteretten har truffet afgørelse om, hvorvidt en skyldner skal tages under konkursbehandling, og når der er afsagt konkursdekret, så kan skyldneren ikke længere råde over sine aktiver. Det nu oprettede konkursbo, der skal stå for afviklingen af boet, indtræder i skyldnerens sted eller position via succession. Boet får samme retsposition som skyldneren havde, jf. KL § 56, stk. 1. Ergo overtager boet skyldnerens rettigheder og forpligtelser. Den gensidige bebyrdende aftale, som konkursboet nu er indtrådt i, betragtes nu, som var den indgået af konkursboet selv. Hvilket blandt andet medfører, at medkontrahentens kontraktkrav nu får massekravsstatus.⁷⁰ Der er dog tre undtagelser.

Første undtagelsen er angående kreditoreksstinktion. Her gælder det, at alt pant skal være sikret eksempelvis via tinglysning, hvorimod al usikret pant kan ekstingveres af boet. Boet kan kræve aktivet tilbage til boet. Har skyldneren f.eks. før konkursens indtræden solgt en fast ejendom, uden der er foretaget tinglysning, så fortrænges køberens ret til ejendommen, jf. tinglysningslovens § 1, når der sker tinglysning af konkursdekretet. Dette gør reglerne om omstødelse i konkurslovens kapitel 8 overflødige.⁷¹

Den anden undtagelse vedrører konkursboets mulighed for omstødelse af dispositioner foretaget af skyldneren inden konkursen. Omstødsreglerne bygger på en distingvering mellem kreditorbegunstigelser - forrykkende dispositioner og forringende dispositioner. Mange af omstødsregler indeholder tidsfrister, eksempelvis 3 måneder, 6 måneder, 1 år eller 2 år. Traditionelt er bestemmelserne om omstødelse betinget af insolvens hos skyldneren og ond tro med hensyn til insolvensen hos den begunstigede, her indgår således subjektive betingelser. Men mange regler i kapitel 8 er imidlertid objektive. Det vil sige, at omstødelsen ikke er betinget af insolvens. Eksempelvis KL § 64 om gaver og KL § 66 om urimelig høj løn til nærstående etc.

⁶⁹ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 41.

⁷⁰ Anders Ørgaard, Konkursret, s. 69.

⁷¹ Anders Ørgaard, Konkursret, s. 97 f.

Den tredje undtagelse hvorfra boet ikke skal respektere gyldige aftaler indgået af skyldneren, omhandler konkursreguleringen jævnført KL § 61, hvorved aftaler kan reguleres og opsigelsesvarsler således forkortes.

Tilsvarende, som nævnt tidligere i specialet, er ugyldige aftaler ikke bindende for boet. Boet kan påberåbe sig ugyldighed f.eks. svig. Ligeledes kan aftaler oprettet på skrømt fortrænges af boet, jf. aftalelovens § 34.

3.4.3 Ikke indtræden i skyldnerens gensidige bebyrdende aftale

Hovedvirkningerne af at konkursboet vælger ikke at indtræde i en aftale, indgået af skyldneren er, at medkontrahenten efter KL § 58, stk. 1, som udgangspunkt kan hæve aftalen, samt at medkontrahenten efter KL § 59 som massekonkurskrav kan kræve erstatning for sit tab ved, at aftalen ikke opfyldes.

Virkninger ved ikke-indtræden fra konkursboets side er obligationsretlig misligholdelse. Medkontrahenten kan hæve ved misligholdelse, jf. KL § 58. Indtræder boet således ikke i aftalen eller stiller boet ikke foreskrevet sikkerhed, jf. KL § 57, kan medkontrahenten hæve aftalen. Indtræder boet ikke i aftalen, kan medkontrahenten kræve erstatning af boet for sit tab ved, at aftalen ikke opfyldes, jf. KL § 59, jf. dog § 61. Erstatningen udgør den positive opfyldelsesinteresse, men retten kan også vælge at begrænse erstatningen til den negative kontraktinteresse.⁷² Erstatningen får herefter status som massekrav.⁷³

Reglerne i KL § 58 og § 59 er suppleret af § 54 og § 60, der omhandler medkontrahentens standsningsret samt udtagelsesret. Medkontrahentens retsstilling er afhængig af, om han ved konkursens afsigelse har erlagt sin ydelse helt eller delvis eller ej.

Hvis medkontrahenten ikke har erlagt sin ydelse, kan han standse eller hindre overgivelsen, jf. KL § 54, svarende til standsningsretten i købelovens § 39. Medkontrahenten kan således holde sin ydelse tilbage, indtil boet stiller sikkerhed. Konkursboet skal uden ugrundet ophold erlægge modydelsen eller, hvis der er givet henstand stille sikkerhed for erlæggelsen, jf. KL § 57, stk. 1.

For medkontrahenten betyder en konkurs, at vederlagsforudsætningen svigter, idet faren for misligholdelse øges.⁷⁴ Konkursloven legitimerer således en standsningsret. Naturligvis kan denne ret ikke udøves, hvis skyldneren allerede har leveret sin modydelse. Hvorimod en standsningsret efter købeloven ikke kan udøves med henvisning til køberens insolvens, hvis

⁷² Betænkning, s. 132.

⁷³ Anders Ørgaard, Konkursret, s. 77.

⁷⁴ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 491.

sælger kendte eller burde kende til insolvensen ved køkets afslutning, jf. U1985.172H.⁷⁵ Kendskab til købers insolvens kan dog næppe udelukke standsningsretten efter KL § 54, hvis køber i mellemtiden går konkurs.⁷⁶ Men så går man over til at anvende konkursloven i stedet for købeloven.

Har medkontrahenten allerede erlagt sin ydelse. Det vil sige, at ydelsen, for hvilken der skal svares vederlag, allerede er kommet boet i hænde efter konkursens begyndelse, og indtræder boet ikke i aftalen, så skal boet tilbagelevere ydelsen, jf. KL § 60. Medkontrahenten kan således kræve tilbagelevering svarende til købelovens § 41.

Har medkontrahenten erlagt sin ydelse før konkursens begyndelse, og indtræder boet ikke i aftalen, så kan medkontrahenten hæve aftalen, og tilbagekræve ydelsen, jf. KL § 58, stk. 1. Dog kan ydelsen kun tilbagekræves, hvis retsforholdet giver anledning hertil, hvis der f.eks. er taget et gyldigt ejendomsforbehold eller et kontantforbehold, jf. KL § 58, stk. 2 og stk. 3.

Har medkontrahenten kun delvis erlagt sin ydelse, så skal medkontrahenten, hvis han hæver aftalen, erstatte boet værdien af det modtagne. Hvis han ikke selv har erlagt sin ydelse, kan han heri modregne et krav på erstatning for misligholdelse af kontrakten, jf. U1974.486H. Overgivelse af ydelsen er sket, når ydelsen er kommet i skyldnerens besiddelse, eller hvis ydelsen er kommet frem til en af skyldnerens repræsentanter.⁷⁷

I perioden, indtil boet har truffet afgørelse om indtrædelse, jf. KL § 55, er medkontrahenten kun forpligtet til at levere mod vederlag eller sikkerhedsstillelse, jf. KL § 57. Dog gælder der særlige regler om leje- og arbejdskontrakter, jf. § 62 og § 63.⁷⁸

3.4.4 Begrænsninger hjemlet i KL § 61

Konkursregulering via KL § 61 er begrænset af de to tidligere nævnte undtagelser, der forefindes i bestemmelsen. Begrænsningerne er ikke afhængige af hinanden. Tillige vedrører de forskellige typetilfælde. Et gensidigt bebyrdende retsforhold kan være omfattet af begge undtagelser eller blot én eller ingen af undtagelserne. Dette kan således medføre, at kun den ene af parterne faktisk har opsigelsesadgang, jf. KL § 61.

Den første begrænsning er hjemlet i KL § 61, stk. 1, 2. pkt. Boet kan således ikke opsiges en aftale om et vedvarende retsforhold, hvis længere varsel er sikret mod skyldnerens fordringshavere ved tinglysning eller anden lignende offentlig registrering. Denne begrænsning er alene rettet mod boets mulighed for at konkursregulere. Hvis et længere varsel således er

⁷⁵ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 491.

⁷⁶ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 491.

⁷⁷ Anders Ørgaard, Konkursret, s. 77.

⁷⁸ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 530.

sikret ved tinglysning, så har boet ikke mulighed for at anvende KL § 61 overfor medkontra- henten. Men tilsvarende gælder det, at tinglysningen skal være den relevante sikringsakt for rettigheden. Herved forstås, at hvis tinglysning ikke er sikringsakt for retten, så vil en fore- taget tinglysning ikke forhindre boet i at fortage en konkursregulering.⁷⁹

I betænkningen er angivet begrundelsen for at friholde tinglyste rettigheder fra konkursre- gulering. Er der således foretaget tinglysning af et opsigelsesvarsel, så bliver dette bindende for købere på tvangsauktion, hvis budet giver fuld dækning til de foranstående panthavere, jf. retsplejeloven § 563, stk. 2.⁸⁰ Ergo skal en konkurs ikke virke forrykkende på det indbyr- des forhold mellem flere rettighedshavere i forbindelse med fast ejendom. Ifølge betænkning- en bør et opsigelsesvarsel have gyldighed i forhold til konkursboet. På samme måde nævner betænkningen, at opsigelser, der er indført i skibsregisteret og i registeret for luftfartøjer, er friholdt for konkursregulering med hjemmel i KL § 61.⁸¹ De to nævnte registre er således, hvad lovgiver blandt andet hentyder til i formuleringen ”anden lignende offentlig registre- ring”, som er nævnt i KL § 61, stk. 1, 2. pkt.

Den anden begrænsning er hjemlet i KL § 61, stk. 2, 2. pkt. Her gælder, at skyldnerens med- kontrahent ikke i forhold til boet kan opsiges aftalen med sædvanligt eller rimeligt varsel, hvis skyldneren havde adgang til at overdrage sin ret. Betænkningen nævner, at baggrunden for i første omgang at give medkontrahtenten mulighed for at konkursregulere er, at det ikke vil være rimeligt, at boet kan fastholde et forlænget opsigelsesvarsel mod medkontrahtenten, som endog måske var indgået under helt andre omstændigheder, hvorefter medkontrahten- ten gives en opsigelsesadgang i KL § 61, stk. 1, 1. pkt.⁸²

Undtagelsen er begrundet med, at hvis medkontrahtenten allerede i det gensidige bebyr- dende retsforhold havde accepteret, at skyldneren kunne overdrage sin ret, så kan dette for- hold ikke have været afgørende for medkontrahtenten, hvorefter medkontrahtenten tillige må affinde sig med at se skyldnerens konkursbo som ny aftalepart.⁸³ Det væsentlige er her, om skyldneren kan sætte en anden i sit sted, ikke om konkursboet har mulighed for at overdrage sit ret.

3.5 Fortabelse af retten til anvendelse af KL § 61

Hvis boet eller medkontrahtenten vil benytte den opsigelsesadgang som KL § 61 hjemler, er det interessant at afklare, om dette ønske om anvendelse af KL § 61 skal meddeles strakt ved afsigelse af konkursdekretet, eller om det kan ske senere og i givet fald, om der findes en

⁷⁹ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 62.

⁸⁰ Betænkning, s. 133.

⁸¹ Betænkning, s. 133.

⁸² Betænkning, s. 132.

⁸³ Betænkning, s. 133.

tidsgrænse for, hvor længe boet eller medkontrahenten kan vente med at påberåbe sig opsigelsesadgangen, som KL § 61 giver parterne. I KL § 55, stk. 2 opstilles en interpellationsfrist, der giver medkontrahenten ret til at forlange, at boet uden ugrundet ophold tager stilling til, om det vil indtræde i aftalen. En tilsvarende frist for KL § 61 findes ikke.

Krag Jespersen fremfører, at dersom konkursboet har givet medkontrahenten meddelelse om, at boet ikke vil indtræde i det gensidige retsforhold, så må dette antageligvis forstås som en opsigelse, der skaffer boet det korteste mulige opsigelsesvarsel, idet konkursboet jo har en tabsbegrænsningspligt over for boets interessenter.⁸⁴

Hvis boet derimod indtræder i retsforholdet men dog uden på samme tid at tage forbehold for en senere opsigelse, så mener Krag Jespersen, at konkursboet fortsat efterfølgende kan foretage en opsigelse med forkortet varsel.⁸⁵

Krag Jespersen antager således, at opsigelse af retsforholdet kan ske såvel samtidig med meddelelse om indtræden i retsforholdet såvel som på et senere tidspunkt. Dette medfører, at der kan ske en forrykkelse i forhold til den oprindelige aftale, som medkontrahenten havde med skyldneren, i forhold til den aftale medkontrahenten nu får med konkursboet. Forstået på den måde, at selv om aftaleforholdet løber videre, så har det nu indbygget en ekstraordinær opsigelsesmulighed.

Betænkningen fastslår ligeledes, at et lejemål til enhver tid kan opsiges enten af boet eller af lejeren med sædvanligt eller rimeligt varsel, jf. KL § 61, stk. 1.⁸⁶

Selve ordlyden i KL § 61 giver heller ikke en begrænsning i opsigelsesadgangen. Derfor må det antages, at den opsigelsesadgang som KL § 61 hjemler kan påberåbes af enten konkursboet eller medkontrahenten på et hvilket som helst tidspunkt, så længe konkursbehandlingen står på.

I den situation hvor boet ikke indtræder i det gensidige retsforhold, så er anvendelsen af KL § 61 således boets mulighed for at begrænse medkontrahentens anmeldelsesret i konkursboet. I denne situation har SØ- og Handelsrettens skifteret i en utrykt dom af 27/8 1998 antaget, at konkursregulering efter KL § 61 kan foretages, selv om dette først blev påberåbt under den senere fordringsprøvelse.⁸⁷

⁸⁴ Halfdan Krag Jespersen, Konkurs og insolvens som misligholdelse, s. 49.

⁸⁵ Halfdan Krag Jespersen, Konkurs og insolvens som misligholdelse, s. 49.

⁸⁶ Betænkning, s. 137.

⁸⁷ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 87. Jf. 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).

Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard antager, at der ikke sker en automatisk påberåbelse af KL § 61, når boet meddeler medkontrahenten, at boet ikke ønsker at indtræde i det gensidige bebyrdende retsforhold:

*"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."*⁸⁸

Dog er Bernhard Gomard af den modsatte mening:

*"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, jf. KL § 61, stk. I."*⁸⁹

Hos Krag Jespersen genfindes den samme holdning, dog knap så stærkt formuleret:

*"Såfremt konkursboet har givet medkontrahenten meddelelse om, at det ikke ønsker at indtræde i kontrakten, må dette formentlig opfattes som opsigelse med kortest mulig varsel."*⁹⁰

I gensidige bebyrdende aftaler har begge parter en almindelig tabsbegrænsningspligt. Dette gælder såvel medkontrahenten som konkursboet. I og med at konkursboet tillige har en pligt overfor boets interessenter, så har boet tillige en pligt til at begrænse de krav, der i forbindelse med konkursen kan fremsættes mod boet. Konkursboet har med KL § 61 en mulighed for at nedsætte mulige erstatningskrav fra skyldnerens medkontrahenter. Derfor skal og vil boet, så vidt det er muligt, således bringe KL § 61 på banen for at begrænse medkontrahentens erstatningskrav. Kim Sommer Jensen mener derfor, at det er svært at finde argumenter for, at medkontrahenten kan siges ikke at vide, om konkursboet vil anvende KL § 61 i konkursboets pligt til at begrænse krav, der kan anmeldes i forbindelse med konkursbehandlingen.⁹¹

Overordnet taler det således for, at anse en meddelelse til medkontrahent om at konkursboet ikke ønsker at indtræde i en gensidig bebyrdende aftale for tillige at indeholde en meddelelse om anvendelse af KL § 61, selv om dette ikke udtrykkeligt nævnes.

3.6 Opsigelsesvarslets begyndelsestidspunkt

Begyndelsestidspunktet for det forkortede opsigelsesvarsel er ikke et emne, der optager megen plads i retslitteraturen. En ordlydsfortolkning af bestemmelsen giver ikke megen hjælp.

⁸⁸ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 526.

⁸⁹ Bernhard Gomard, Obligationsret Del 3, s. 53.

⁹⁰ Halfdan Krag Jespersen, Konkurs og insolvens som misligholdelse, s. 49.

⁹¹ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 88.

Retspraksis er heller ikke særlig afklaret på dette punkt, idet der ofte slet ikke procederes på spørgsmålet.⁹²

Det, at der kan ske en forkortelse af opsigelsesvarslet med hjemmel i KL § 61, er i sig selv et indgreb i parternes kontraktretlige aftale med hensyn til de aftalte forpligtelser og rettigheder. Størst effekt får handlingen, hvis det forkortede opsigelsesvarslet beregnes fra eksempelvis en ansats opsigelse foretaget forud for konkursdekretets afsigelse, jf. U1908.406H og U1912.311H⁹³.

Østre Landsret har i den utrykte dom af 11. maj 1994 (B-0952-93) antaget, at der ikke kan ske konkursregulering i henhold til KL § 61 for den del af opsigelsesvarslet, der ligger før konkursens fristdag.⁹⁴

Sø- og Handelsrettens skifteret har i en utrykte dom af 23. september 1998 (P-0037-96) anvendt konkursboets faktiske opsigelsesdato som begyndelsestidspunktet.⁹⁵

Betænkningen giver ikke et direkte svar på, hvornår begyndelsestidspunktet skal beregnes fra. Men vedrørende lønmodtagerprivilegiet omtales problematikken antydningvis:

*"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 (lovens § 61), 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."*⁹⁶

Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard skriver følgende omkring begyndelsestidspunktet:

*"Er en aftale allerede opsagt før konkursen, kan boet, hvis det aftalte varsel ikke er udløbet, benytte § 61 (analogt) 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."*⁹⁷

⁹² Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 90.

⁹³ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 91.

⁹⁴ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 92.

⁹⁵ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 92.

⁹⁶ Betænkning, s. 189.

⁹⁷ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 526.

Hvis man ser på ordlyden af KL § 61 samt formålet med bestemmelsen, så har formålet klart været at afkorte opsigelsesvarslet og dermed formindske medkontrahentens erstatningskrav. Derimod har det næppe været lovgivers ønske, at medkontrahenten ikke skulle kunne anmelde et erstatningskrav i det hele taget. Lovgivers ønske har sandsynligvis været, at medkontrahenten skulle kunne anmelde et erstatningskrav, der modsvarer det sædvanlige og rimelige opsigelsesvarsel.

I KL § 62 er det derimod helt afklaret med hensyn til begyndelsestidspunktet. I den situation, hvor skyldneren har lejet eller forpagtet fast ejendom til brug for sin erhvervsvirksomhed, og hvor boet ikke straks afgiver erklæring om, hvorvidt boet vil indtræde i aftalen, jf. § 55, kan medkontrahenten forlange, at boet påtager sig som massekrav at betale forholdsmæssigt vederlag for tiden fra konkursdekretets afsigelse, indtil erklæring afgives. Her bliver tidspunktet for indtræden det faktiske begyndelsestidspunkt for det afkortede opsigelsesvarsel.

Med hensyn til KL § 63 så bør boet snarest muligt træffe afgørelse om, hvorvidt det vil indtræde i arbejdsaftaler med personer, der er ansat i skyldnerens erhvervsvirksomhed. Såfremt boet inden to uger efter dekretets afsigelse erklærer ikke at ville indtræde i aftalen, er krav på arbejdsvederlag for tiden fra dekretets afsigelse til erklæringen stillet som vederlag for den forudgående periode. Dog er krav på vederlag for den tid, den ansatte faktisk har udført arbejde for boet, massekrav. Afgiver boet først senere erklæring om ikke at ville indtræde, er kravet for tiden fra dekretets afsigelse til boets erklæring ligeledes massekrav.

Kim Sommer Jensen argumenter for, at begyndelsestidspunktet for opsigelsesvarslet hjemlet i KL § 61 vil være det tidspunkt, hvor boet giver meddelelse til medkontrahenten om opsigelse af det gensidige bebyrdende kontraktforhold. Hvis konkursboet vælger ikke at indtræde i kontraktforholdet, så vil tidspunktet for denne meddelelse om ikke-indtræden være begyndelsestidspunktet for det forkortede opsigelsesvarsel.⁹⁸

Ligeledes mener Kim Sommer Jensen, at kontrakter, der endnu ikke er påbegyndte, ikke kan have et begyndelsestidspunkt for opsigelsesvarslet, der ligger før kontraktens faktiske starttidspunkt. Og for kontrakter, der allerede er opsagt inden dekretets afsigelse, anvendes dekretdagen som begyndelsestidspunktet for det forkortede opsigelsesvarsel, som herved anvendes med hensyn til den erstatningsmæssige begrænsning, der kan ske ved analog anvendelse af KL § 61. Kim Sommer Jensen mener således, at begyndelsestidspunktet ikke, ligegyldigt i hvilken situation, kan være før skifterettens afsigelse af konkursdekret.⁹⁹

⁹⁸ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 106.

⁹⁹ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 106 og 107.

Alt i alt finder Kim Sommer Jensen, at *”Den foreliggende praksis på området udgøres af en broget skare domme, som ikke kan forenes. Dette gælder såvel ældre som nyere praksis.”*¹⁰⁰

3.7 Opsigelsesvarslets længde

Det konkursregulerede opsigelsesvarsel er i KL § 61 defineret som ”sædvanligt eller rimeligt”. Dette gælder for både boets såvel som for medkontrahentens opsigelsesvarsel. Fastlæggelsen må ske ud fra de helt konkrete retsforhold. Det vil sige, at der tages udgangspunkt i de forhold, der sædvanligvis gælder for den aftaletype, som det konkrete aftaleforhold hører under.

Betænkningen beskriver forholdet mellem sædvanlig, rimelig og varsler, der er lovfastlagt som følgende:

*”Ved afgørelsen af, hvad der er sædvanligt eller rimeligt varsel, må man først se på, om der i lovgivningen er fastsat opsigelsesfrister. Det er der således i lejelovgivningen, jfr. lejeloven, lovbeholdtgørelse nr. 385 af 4. juli 1969 § 10, jfr. § 8, i funktionærloven, lovbeholdtgørelse nr. 131 af 29. april 1964 § 2. ... 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. ... 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.”*¹⁰¹

Rangordenen er således loven, sædvane og sædvanlig varsel. Selvsagt med forbehold for en helt konkret rimelighedsvurdering. Rammeskov Bang-Pedersen, Højlund Christensen og Sommer Jensen mener, at af hensyn til en objektiv retspraksis, der er konform og gennemsigtig, så taler dette for at anvende lovens opsigelsesvarsler og alternativt at anvende sædvaner. Hvilket, de tillige mener, er gældende retspraksis.¹⁰²

Anders Ørgaard går så vidt som til at sige, at hvis der kan konstateres et sædvanligt opsigelsesvarsel for den konkrete aftaletype, så er det som udgangspunkt ikke nødvendigt tillige, at overveje om opsigelsesvarslet derforuden er rimeligt.¹⁰³

¹⁰⁰ Kim Sommer Jensens artikel: Mere om konkursregulering med tilbagevirkende kraft af opsigelsesvarsler i ansættelsesforhold.

¹⁰¹ Betænkning, s. 133 f.

¹⁰² Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen, Lasse Højlund Christensen og Kim Sommer Jensen, Konkurs, s. 360.

¹⁰³ Lars Lindenchrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 526.

Betænkningen fastlægger som nævnt ovenfor, hvorledes et sædvanligt opsigelsesvarsel udfindes. Dette gøres ved at forholde sig til, hvad brancheorganisationer finder sædvanligt i forhold til den konkrete aftaletype.

Det overordnede udgangspunkt er således, at hvis det ikke med hjemmel i lovgivning eller ved branchebestemt sædvane er muligt at fastsætte et sædvanligt opsigelsesvarsel, så må opsigelsesvarslet konkursreguleres ud fra en rimelighedsvurdering.

Den nugældende retstilstand blev fastlagt ved gennemførelsen af konkursloven af 1977. Der tilføjede muligheden for opsigelse med et rimeligt varsel, hvor der førhen kun var lovfastsat et opsigelsesvarsel med et sædvanligt varsel. Tillige blev opsigelsesadgangen udvidet til principielt at gælde for alle vedvarende kontrakter.

Krag Jespersen fastslår tillige, at domstolene er meget tilbøjelige til at anvende lovgivningens deklatoriske opsigelsesvarsler som udgangspunkt. Og først derefter anvendes brancheoplysninger med hensyn til sædvanlige opsigelsesvarsler og dernæst som alternativ en rimelighedsvurdering, der som følge af retsforholdet kan resultere i et ændret opsigelsesvarsel.¹⁰⁴

Hvis en rimelighedsvurdering ønskes anvendt til at ændre et allerede lovfastsat opsigelsesvarsel, må der forefindes helt konkrete forhold, der gør, at dette konkrete retsforhold ikke skal bedømmes som andre tilsvarende retsforhold, som lovgivningen ellers tilsigter. Der må være konkrete faktorer, der gør det helt urimeligt både i forhold til, at opsigelsesvarslet kan konkursreguleres, samt at denne specifikke medkontrahent rammes urimelig hårdt set i forhold til andre i et lignende retsforhold. Først da kan domstolene anvende en rimelighedsvurdering, der både kan tilsidesætte et eventuelt lovfastsat opsigelsesvarsel og et brancheoplyst sædvanligt opsigelsesvarsel.¹⁰⁵

Slutresultatet i KL § 61 er dog, at uanset om konkursboet er indtrådt i retsforholdet eller ej, såophører retsforholdet fuldstændigt ved opsigelsesvarslets udløb.

Ifølge funktionærlovens § 2, stk. 3 er det længst opnåelige legale opsigelsesvarsel 6 måneder for funktionærer. Opsigelsesvarslet kan dog forlænges ved gensidig aftale i henhold til funktionærlovens § 2, stk. 6. Ordlyden af KL § 61 er tillige ikke en forhindring til, at et opsigelsesvarsel for funktionærer kan fastsættes til et længere varsel, end hvad funktionærlovens maksimale legale varsel er. Men i betænkningen til konkursloven af 1977 blev der givet udtryk for, at 6 måneder skulle være det længste opsigelsesvarsel for funktionærer.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Halfdan Krag Jespersen, Konkurs og insolvens som misligholdelse, s. 45 ff.

¹⁰⁵ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 115.

¹⁰⁶ Betænkning, s. 189.

I U1977.138H stadfæstede Højesteret således afgørelsen fra Sø- og Handelsretten med følgende generelle formulering:

"Det tiltrædes, at der i et tilfælde som det foreliggende, hvor opsigelsesvarslet i henhold til funktionærlovens § 2, efter det i retspraksis anerkendte konkursreguleringsprincip med hensyn til lønkrav ikke i boet kan anerkendes noget lønkrav, der overstiger nævnte 6 måneder."

Det må således kunne antages, at et konkursregulerede opsigelsesvarsel for funktionærer ikke kan overstige 6 måneder.

Af andre interessante forhold kan nævnes området omkring tillids- og sikkerhedsrepræsentanter. Denne persongruppe nyder et særligt beskyttelseshensyn og er ofte tillagt længere opsigelsesvarsler end deres kolleger. Hvis sådanne opsigelsesvarsler ikke automatisk er bortfaldet ved opsigelse på baggrund af en konkurs, så må disse opsigelsesvarsler som udgangspunkt kunne konkursreguleres. Den særlige beskyttelsesinteresse, som denne persongruppe har, er ikke længere til stede i samme omfang ved opsigelse grundet konkurs. Dette taler for, at der kan ske konkursregulering af eventuelle længere opsigelsesvarsler.¹⁰⁷

Funktionærlovens regler er specielle forstået på den måde, at reglerne meget udførligt regulerer ansættelsesvilkårene for funktionærer. Lignende lovregulering findes ikke uden for dette område, hvorefter det er meget sværere at fastsætte retningslinjer for konkursreguleringens omfang. Tillige dækker området for ikke-funktionærer mange forskellige ansættelsestyper, hvilket ikke gøre det lettere at opstille generelle retningslinjer. Det væsentlige er, at få dokumenteret hvilket opsigelsesvarsel, der er sædvanligt på det givne område. Yderligere behandling af området for ikke-funktionærer vil dog ikke blive foretaget i dette speciale.

3.8 Overdragelse – KL § 61, stk. 2

Med hjemmel i KL § 61 har boet som nævnt en ret til at opsige et gensidigt bebyrdede retsforhold med et varsel, der er kortere end det kontraktmæssige. Her skal kort behandles den indflydelse en overdragelse af kontraktforholdet til tredjemand har på den konkursreguleringsadgang, som KL § 61 giver boet.

I den situation, hvor der er tale om en overdragelse af et allerede opsagt kontraktforhold, er spørgsmålet efterfølgende, kan erhververen uden videre indtræde i et allerede afgivet og forkortet varsel efter KL § 61. Uden for konkurs gælder det, at en erhverver, f.eks. ved en virksomhedsoverdragelse, kan indtræde i et kontraktmæssigt opsigelsesvarsel, jf. U1983.1034H og U1983.1038H. Der skal således ikke afgives et fornyet opsigelsesvarsel.

¹⁰⁷ Lars Svenning Andersen, Funktionærret, s. 613.

I U1983.1034H henvises der blandt andet til, at efter funktionærlovens § 2, stk. 8 samt efter forarbejderne så forbliver en gyldig opsigelse virksom trods et ejerskifte, der foretages inden opsigelsesperioden udløber.¹⁰⁸ Præmissen i højesteretsdommen må forudsætte, at en gyldig opsigelse selv uden for funktionærloven vil være virksom. Kim Sommer Jensen argumenterer således, at de to førnævnte domme må antages at afklare den generelle retsstilling.¹⁰⁹ Det må derfor antages, at hvis et konkursbo foretager en gyldig opsigelse, og dernæst overdrager kontraktforholdet til tredjemand, så forbliver opsigelsen virksom.¹¹⁰

Den opsigelsesadgang, som KL § 61 giver boet, har baggrund i det lighedsprincip, der gælder i konkurs.¹¹¹ Hvis et overdraget konkursreguleret opsigelsesvarsel skulle "reestableres" til det oprindelige længere kontraktmæssige opsigelsesvarsel, så ville dette være et brud med det førnævnte lighedsprincip, idet skyldnerens medkontrahent så ville opnå fuld dækning i henhold til det oprindelige kontraktmæssige opsigelsesvarsel, idet man må gå ud fra, at tredjemand, der har fået overdraget retsforholdet, er solvent.

I virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, står der tillige, at hvis en virksomhed eller en del heraf overdrages, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet. Herved må det derfor gælde, at hvis et konkursbo overdrager et kontraktforhold til tredjemand, så gælder alle de rettigheder og forpligtelser, der gælder for kontraktforholdet på overdragelsestidspunktet. Dette må tillige gælde et allerede påbegyndt opsigelsesvarsel, uanset om det er kontraktmæssigt opsagt eller konkursreguleret med hjemmel i KL § 61. Hvorimod må det tilsvarende gælde, at hvis konkursboet overdrager et kontraktforhold til tredjemand, hvor kontraktforholdet ikke er konkursreguleret, så kan tredjemand ikke efterfølgende opsiges kontraktforholdet med et forkortet varsel, jf. KL § 61, idet konkursreguleringen udelukkende er begrundet i de særlige forhold, der er i forbindelse med en konkurs.¹¹² Den direkte problemstilling vedrørende tredjemands indtræden i et allerede afgivet KL § 61-opsigelsesvarsel har dog endnu ikke været til domstolsafgørelse. Det er således fortsat en teoretisk diskussion hvorom, der ikke er helt enighed.

3.9 Hensyn der varetages via KL § 61

Ét af målene med dette speciale er at klarlægge hvilke hensyn, som KL § 61 varetager. Der skal undersøges hvilke hensyn, der ligger bag, når et konkursbo gives mulighed for at ændre opsigelsesvarsler med hjemmel i KL § 61.

¹⁰⁸ Lars Lindenchrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 721

¹⁰⁹ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 134.

¹¹⁰ Lars Lindenchrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 721.

¹¹¹ Betænkning, s. 132.

¹¹² Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 138 f.

For at finde baggrunden for hvorfor lovgiver indførte KL § 61, er det yderst relevant at se hvad betænkningen bag loven fremfører.

I betænkningen står:

*"Alle er bedst tjent med, at de massekrav, som 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."*¹¹³

Det danske udvalg bag betænkningen fastslår, at konkursboet trods, at der allerede er aftalt en usædvanligt langt opsigelsesvarsel, bør have muligheden for at frigøre sig fra et vedvarende - løbende - gensidigt bebyrdende retsforhold, ved påberåbelse af et konkursregulerede opsigelsesvarsel, der er sædvanlig eller rimeligt i forhold til retsforholdets aftaletype.¹¹⁴

Betænkningen nævner, at der i nogle tilfælde i relation til skyldnerens og medkontrahentens aftale om, at aftalen skal indeholde et usædvanligt langt opsigelsesvarsel, for herigennem at skaffe medkontrahenten en fordel i det senere konkursbo, ved at medkontrahenten kan gøre et større erstatningskrav gældende, jf. KL § 61, stk. 3, så bør en sådan aftale ikke have nogen retsvirkning over for konkursboet.¹¹⁵

Men betænkningen nævner dog, at i langt de fleste tilfælde vil skyldnerens og medkontrahentens aftale sandsynligvis ikke være udformet med konkurs in mente. Derimod vil aftalen være udformet efter de forretningsbetingelser, der passer til parternes forhold. Hvis aftalen indeholder et usædvanligt langt opsigelsesvarsel set i relation til aftaletypen, så er grunden formentligt, at den ene part eller måske begge parter har foretrukket en udvidet beskyttelse af retsforholdet via et længere opsigelsesvarsel end hvad, der er normen i forhold til den aftaletype, som de har indgået. Men heller ikke i disse situationer bør medkontrahenten kunne fastholde det længere opsigelsesvarsel. Derimod bør konkursboet via konkursregulering med hjemmel i KL § 61 kunne forkorte det længere opsigelsesvarsel til det opsigelsesvarsel, der er sædvanligt eller rimeligt i forhold til aftaletypen.¹¹⁶

Betænkningen giver medkontrahenten en opsigelsesadgang med begrundelsen:

"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

¹¹³ Betænkning, s. 132.

¹¹⁴ Betænkning, s. 131.

¹¹⁵ Betænkning, s. 131.

¹¹⁶ Betænkning, s. 131.

være bundet derved. F.eks. kan den omstændighed, at en butik i længere tider inddraget under konkurs, vanskeliggøre udlejning såvel af denne som af andre butikker i ejendommen.”¹¹⁷

De hensyn, der ligger bag lovgivers intention om ligeledes at give medkontrahenten en opsigelsesadgang, er således nogle andre end de hensyn, der begrundet boets opsigelsesadgang. For medkontrahenten er en konkret opsigelse, med hjemmel i KL § 61, stk. 2, ofte et modsvar som sker på grund af de ændrede forhold, som konkursen medfører.

Betænkningen fastslår ligeledes, at ligegyldigt med hvilken begrundelse det længere opsigelsesvarsel er aftalt, så kan dette ikke, hvis konkursregulering vælges, påberåbes overfor enten modparten, henholdsvis konkursboet eller medkontrahenten. Dette må betyde, at det ikke er en afgørende faktor, i hvis interesse det usædvanlige lange opsigelsesvarsel er aftalt.¹¹⁸

¹¹⁷ Betænkning, s. 132.

¹¹⁸ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 42.

Del III Analyse

Del III er en konkret analyse og behandling af de to vigtigste områder for konkursregulering; ansættelsesret og leje af fast ejendom, erhvervslejemål.

4. Analyseinddeling

Ud fra søgeresultatet fra Karnovgroup.dk er der udvalgt 11 relevante domme, der er afgjort efter KL § 61. I det følgende er der for hver dom gengivet en kort redegørelse for sagens fakta.

Domsanalysen omfatter to typesituationer: ansættelsesforhold og leje af fast ejendom. Da et af formålene med analysen er at identificere de hensyn, der ligger bag konkursregulering efter KL § 61, vil disse blive behandlet i domsanalysens konklusion i Del IV. Domsanalysen vil tillige lægge vægt på udredning af gældende ret for anvendelsen af KL § 61 i forhold til de to typesituationer.

4.1 Ansættelsesforhold

Den første typesituation angår sager, hvori der sker konkursregulering i et ansættelsesforhold. Ansættelsesforhold er klart et af kerneområderne for konkursregulering. Dette ses også ved gennemgangen af dommene på området. Det kan muligvis hænge sammen med, at der ved en del ansættelsesforhold aftales længere opsigelsesvarsler, end hvad funktionærloven angiver. Ligeledes er kravene fortrinsberettigede i konkurs. Hvis boet via en konkursregulering med hjemmel i KL § 61 således kan få nedsat krav vedrørende ansættelsesforhold, så kan dette have en positiv økonomisk betydning for boet.

4.1.1 Sø- og Handelsretten

Sø- og Handelsrettens dom afsagt den 18. juli 2012 i sag P-39-11:

En direktør blev med udgangspunkt i sin ansættelseskontrakt ved tidligere voldgiftsafgørelse tilkendt en kompensation for afbrudt ansættelsesforhold. Både Lønmodtagernes Garantifond og boet havde anerkendt, at han de facto ikke fungerede som direktør og derfor var omfattet af privilegiet efter KL § 95. Imidlertid fandt Sø- og Handelsretten ikke, at det aftalte længere opsigelsesvarsel og fratrædelsesgodtgørelsen i ansættelseskontrakt havde haft en sådan berettigelse, at de deraf følgende krav ikke burde vige for hensynet til det konkursretlige lighedsprincip. Hertil kommer, at konkursreguleringsformålet med KL § 61, stk. 1 tilsiger, også i dette tilfælde hvor ansættelsesforholdet var ophørt før konkursen, at der kan og bør ske konkursregulering. Der kunne således foretages konkursregulering af både erstatning for opsigelsesvarsel og fratrædelsesgodtgørelsen.

Sø- og Handelsrettens dom afsagt den 6. august 2010 i sag P-29-09:

En funktionær havde været ansat i mindre end 2 år, da selskabet erklæres konkurs. I henhold til hans anciennitet udgjorde opsigelsesvarslet ifølge funktionærlovens § 2 da 3 måneder.

Dog var der aftalt et længere opsigelsesvarsel på 9 måneder, der må antages at have været i såvel arbejdsgivers som arbejdstagers interesse. Disse hensyn måtte dog vige i en konkursituation i forhold til hensynet til det konkursretlige lighedsprincip. Oplysninger om stillingens karakter førte efter skifterettens opfattelse ikke til, at det aftalte opsigelsesvarsel på 9 måneder konkret måtte anses for sædvanligt og rimeligt. Der forelå heller ikke anciennitetsmæssige forhold fra tidligere ansættelse, som kunne begrunde et længere opsigelsesvarsel. Følgelig var konkursboet berettiget til, i medfør af KL § 61, stk. 1, at konkursregulere opsigelsesvarslet til 3 måneder. Den aftalte fratrædelsesgodtgørelse, som svarede til mere end 1 års løn, kunne sidestilles med et aftalt forlænget opsigelsesvarsel og kunne som et sådant konkursreguleres. Det forhold, at den aftalte fratrædelsesgodtgørelse var begrundet i funktionærens udstationering til USA, bevirkede ikke, at kravet kunne anses for sædvanligt eller rimeligt, jf. KL § 61, stk. 1. Konkursboet var derfor berettiget til at konkursregulere fratrædelsesgodtgørelsen. Konkursreguleringen af opsigelsesvarslet og fratrædelsesgodtgørelsen kunne ikke i sig selv begrunde, at funktionæren blev tillagt erstatning efter KL § 61, stk. 3, da funktionæren ikke ved konkursreguleringen var stillet anderledes end andre lønmodtagere. Der forelå derfor ikke sådanne særlige grunde, der kunne begrunde, at funktionæren skulle tillægges erstatning for forkortelsen af opsigelsesvarslet og bortregulering af fratrædelsesgodtgørelsen.

4.1.2 Landsretten

U2017.1116Ø:

I denne afgørelse, der omhandlede et aftalt godtgørelseskrav, der tilkom en ansat ud over det eventuelle godtgørelseskrav, jf. funktionærlovens § 2a, blev det afgjort, at der kunne ske konkursregulering, jf. KL § 61, stk. 1. Ganske lig højesteretsdommen U1994.655H så kan en aftalt fratrædelsesgodtgørelse anses som et alternativ til et aftalt forlænget opsigelsesvarsel, og vil derfor typiske i en konkurssituation have samme funktion. Adgangen til konkursregulering, jf. KL § 61, stk. 1, af et aftalt opsigelsesvarsel, må således tillige omfatte et aftalt godtgørelseskrav, der tilkommer en ansat foruden et eventuelle godtgørelseskrav, jf. funktionærlovens § 2a.

U1993.738Ø:

I denne afgørelse fastslog Østre Landsret, at et beløb svarende til 3 måneders løn som godtgørelse til en betroet funktionær ved dennes opsigelse var omfattet af KL § 61 og kunne således konkursreguleres. Den ekstra godtgørelse, ud over hvad den opsagte medarbejder var berettiget til i henhold til funktionærloven, var et krav i henhold til den gældende overenskomst mellem Ledernes Hovedorganisation og Dansk Arbejdsgiverforening, "Almindelige Bestemmelser", punkt 9. Med følgende indhold: "*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.*"

Det fremgik af en kommentar til bestemmelsen, at bestemmelsen var et supplement til de gældende regler i funktionærloven. Funktionærlovens regler påvirkes altså ikke heraf. Lønmodtagernes Garantifond fik rettens medhold i, at de ikke skulle anerkende en sådan godtgørelse, idet kravet ikke kunne anses for hørende under konkursprivilegiet. Reelt var der tale om en aftalt tabsafhængig lønerstatning udover, hvad der normalt gælder efter funktionærloven. Et konkursbo tillige med Lønmodtagernes Garantifond ville derfor efter KL § 61, stk. 1 kunne opsige ansættelsesaftalen med sædvanligt varsel. Østre Landsretten udtalte endvidere, at den påberåbte overenskomstaftale måtte sidestilles med en bestemmelse om forlængelse af de i funktionærloven hjemlede opsigelsesvarsler, der i tilfælde af konkurs vil kunne reguleres efter KL § 61 med virkning for konkursboet og dermed også for Lønmodtagernes Garantifond.

U1994.512Ø:

Spørgsmålet til afgørelse i denne sag var blandt andet, hvorvidt arbejdstagernes opsigelsesvarsel i henhold til en indgået kollektiv overenskomst, kunne konkursreguleres. 5 funktionærer, der alle kom fra uopsagte stillinger, var blevet ansat ved et privathospital, der var under opbygning og senest ved dets ibrugtagning med et opsigelsesvarsel fra arbejdsgiverens side for de fires vedkommende på 3 måneder og for den femtes på 4 måneder. Dog med den aftale, at funktionærlovens varsel fandt anvendelse efter en vis tids ansættelse. De privilegerede krav mod privathospitalets konkursbo på løn i opsigelsesperioden blev ikke konkursreguleret, jf. KL § 61 for de 4 funktionærers vedkommende, hvis lønkrav udgjorde 3 måneders løn. Dette til trods for at de efter funktionærloven endnu kun ville have haft krav på løn i en kortere periode. Derimod blev lønkravet fra funktionæren med 4 måneders varsel konkursreguleret til 3 måneder. Konkursboet havde på sin side argumenteret for, at der blev foretaget en konkursregulering, jf. KL § 61, stk. 1, således at der alene godkendes krav svarende til det i funktionærloven fastsatte opsigelsesvarsel på 1 måned, jf. funktionærlovens § 2, stk. 2, nr. 1.

U2004.669Ø:

I denne sag kunne 12 skuespilleres engagementsaftaler, der var indgået for den kommende sæson, ikke konkursreguleres. De 12 skuespillere havde indgået engagementsaftaler med et teater, hvor ansættelsesforholdene var uopsigelige for begge parter og vedrørte perioder på mellem godt 3 måneder og 7½ måned. Efter periodens udløb ophørte ansættelsesforholdene automatisk, hvilket var kutyme i denne branche. Østre Landsret fastslog således, at et opsigelsesvarsel på 3 måneder, i forhold til de 12 skuespilleres ansættelse, ikke kunne anses for sædvanligt eller rimeligt. Der kunne således ikke i denne sag foretages konkursregulering. Det blev blandt andet fremhævet i sagen, at det er utænkeligt at drive teater på almindelige opsigelsesvilkår. Skuespillere er generelt ansat på tidsbestemte kontrakter, der ophører uden opsigelse ved kontraktens udløb. Kontrakterne indgås længe før engagementsperio-

den. Dette er en nødvendighed, i forhold til hvorledes et teater fungerer, hvilket gælder undtagelsesfrit for alle teater i Danmark. Skifteretsafgørelsen, der forinden var blevet anket, havde dog afgjort at boet kunne opsige med et 6 måneders varsel. Denne afgørelse blev med denne landsretsafgørelse omgjort. Landsretten fandt således ikke, at de kortvarige, tidsbegrænsede og uopsigelige skuespillerkontrakter, som efter sagens oplysning var ganske sædvanlige, kunne konkursreguleres efter KL § 61, stk. 1.

4.1.3 Højesteret

U1994.655H:

I denne afgørelse kunne en fratrædelsesgodtgørelse, der var hjemlet i kollektiv overenskomst ikke gøres gældende mod Lønmodtagernes Garantifond. Overenskomsten indeholdt en bestemmelse om, at en medarbejder, der blev opsagt efter mindst 10 års beskæftigelse som betroet funktionær, og som var mellem 50 og 65 år, ud over eventuel godtgørelse efter funktionærlovens § 2a havde krav på en godtgørelse svarende til 3 måneders løn. Højesteret fandt, at KL § 61, stk. 1 om konkursregulering måtte indebære, at denne særlige fratrædelsesgodtgørelse ikke kunne gøres gældende over for en virksomheds konkursbo, og således heller ikke over for Lønmodtagernes Garantifond. Højesteret bemærkede, at en aftalt fratrædelsesgodtgørelse kan anses som et alternativ til et aftalt forlænget opsigelsesvarsel. En sådan aftalt fratrædelsesgodtgørelse vil i en konkurssituation typisk have samme funktion som et forlænget opsigelsesvarsel. Højesteret fandt, at den adgang til konkursregulering, der er hjemlet ved KL § 61, stk. 1 vedrørende et aftalt opsigelsesvarsel, ligeledes må omfatte et sådant godtgørelseskrav, der i henhold til en kollektiv overenskomst tilkommer en ansat ud over det eventuelle godtgørelseskrav hjemlet i funktionærlovens § 2a. Højesteret bemærkede tillige, at et sådant yderligere krav ikke kan anses for sædvanligt eller rimeligt i henhold til KL § 61, stk. 1. Sagen udsprang af en anke af Østre Landsrets dommen U1993.738Ø.

U1983.2H:

Denne afgørelse omhandler 5 skuespilleres og 1 belysningsmesters anmeldelse af deres lønkrav i et teaters konkursbo. Skuespillerne var engageret for 3½ måned og belysningsmesteren for 7½ måned. I alle 6 kontrakter var der en henvisning til normalkontrakten mellem Dansk Skuespillerforbund og Provinsteater-Direktørforeningen. Inden teatersæsonens start gik teateret konkurs. De seks engagerede krævede i henhold til normalkontrakten vederlag for hele perioden fra Lønmodtagernes Garantifond. Lønmodtagernes Garantifond henviste til, at et konkursbo kan opsige et ansættelsesforhold med sædvanligt eller rimeligt varsel, jf. KL § 61, stk. 1, og udbetalte derefter kun løntab for 1 måned til alle 6 medarbejdere. Herefter henviste Lønmodtagernes Garantifond de 6 ansatte til at anmelde de yderligere krav i konkursboet. Boet nægtede at anerkende restfordringerne som privilegeret lønkrav. De 6 engagerede krævede at konkursboet, tilpligtedes til at anerkende sagsøgerens samlede krav i

boet, som et privilegeret krav, jf. KL § 95. Konkursboet derimod havde principalt påstået frifindelse, subsidiært at kravet anerkendes som simpelt krav, jf. KL § 97, mest subsidiært at kravet anerkendes som privilegeret, men alene med et mindre beløb end det rejste krav.

Højesteret fandt, at belysningsmesteren ikke kunne anses for bundet af normalkontrakten, som der var henvist til, blandt andet fordi normalkontrakten var indgået mellem Dansk skuespillerforbund og Provinsteater-Direktørforeningen. Denne kontrakt tilsigtes ikke at kunne finde anvendelse på belysningsmesterens ansættelsesforhold, der bestod i at yde teknisk bistand og at udføre visse arbejdsledende og administrative funktioner. Belysningsmesteren måtte derfor betragtes som funktionær, hvis forhold derfor skulle afgøres efter funktionærlovens regler, hvorefter han havde krav på mindst 3 måneders løn.

Første instans, Sø- og Handelsrettens skifteret, havde tidligere udtalt, at de aftalte engagementsperioder ikke findes at være usædvanlige, hvorfor der ikke er grundlag for at lade konkursboet opsiges kontrakterne med kortere varsel end aftalt. Højesteret udtalte, at angående de 5 skuespillere så tiltrædes det, navnlig under hensyn til de tidsbegrænsede ansættelsers korte varighed, at deres lønkrav ikke nedsattes, jf. KL § 61, stk. 1. Derimod findes belysningsmesterens krav mod konkursboet, jf. KL § 61, stk. 1, at kunne begrænses til 3 måneder, jf. funktionærlovens § 3, stk. 3, 2. pkt. sammenholdt med stk. 2.

Dog fremgår det ikke af afgørelsen, om konkursboet havde gjort gældende, at opsigelsesvarslet skulle nedsættes til 1 måned eller om boet blot havde accepteret lysmesterens påstand om mindst 3 måneders opsigelse. Kim Sommer Jensen, der har kommenteret denne dom, mener derfor ikke, at dommen betyder, at der altid for funktionærer gælder et 3 måneders opsigelsesvarsel, idet uden belysningsmesterens uopsigelighed i ansættelsen, så var opsigelsesvarslet i henhold til funktionærloven kun 1 måned.¹¹⁹

4.2 Leje af fast ejendom

Den anden typesituation angår sager, hvori der sker konkursregulering af opsigelsesperioden i forbindelse med erhvervslejemål af fast ejendom. I de tilfælde hvor der indgås erhvervslejemål, der har en længere uopsigelighedsperiode, kan konkursregulering være af interesse for boet, hvis der i perioden indtræder konkurs. Et lejekrav er dog ikke fortrinsberettiget. Den økonomiske belastning for boet vil derfor som udgangspunkt være på KL § 97-niveau. Der er som oftest stillet sikkerhed for lejekravet, og i forhold til hvor meget lejekravet konkursreguleres til et mindre lejekrav, jo større økonomisk betydning får dette for boet.

¹¹⁹ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 179.

Da den nugældende konkurslov blev indført i 1977 blev betænkningens forslag vedrørende skyldnerens erhvervsmæssige leje- og forpagtningsforhold ikke fuldt.¹²⁰ Dette er blot et faktum, som bør have in mente, hvis betænkningen skal bruges som et fortolkningsbidrag til den nugældende retspraksis på området. Betænkningen foreslag var, at konkursboet automatisk indtrådte i erhvervsmæssigt leje- og forpagtningsforhold. Dog med mulighed for at undgå dette, hvis der blev givet meddelelse inden 4 uger fra konkursdekretets afsigelse. I stedet for betænkningens forslag blev de almindelige regler om gensidigt bebyrdende aftaler vedtaget. Dog med den undtagelse at udlejer kunne kræve massekravsstatus for boets betænkningensperiode, jf. KL § 62. Den automatiske indtræden, som gjaldt før indførelsen af konkursloven af 1977, blev afløst af de generelle regler med hensyn til boets indtræden. Tillige blev adgangen, til som udgangspunkt at kunne kræve sit tab erstattet, fjernet.

4.2.1 Sø- og Handelsretten

Sø- og Handelsrettens dom afsagt den 30. maj 2013 i sag P-12-12:

Denne afgørelse drejede sig blandt andet om, fra hvilket tidspunkt et konkursreguleret opsigelsesvarsel, jf. KL § 61. stk. 1, for et erhvervslejemål løber, samt længden af et sædvanligt eller rimeligt opsigelsesvarsel for samme erhvervslejemål. Sagen omhandlede en senere konkursramt bank, der havde indgået et 10 års uopsigeligt erhvervslejemål. Skifteretten fandt ikke, at et opsigelsesvarsel på 6 måneder ikke skulle være sædvanligt eller rimeligt i den konkrete sag, blandt andet henset til lejemålets størrelse, omfanget af indretningerne samt lejemålets beliggenhed. Ligeledes var det nok, at boet havde tilkendegivet, at de ikke ville indtræde i den gensidige bebyrdende aftale, selv om boet ikke i sit første brev havde tilkendegivet udtrykkeligt, at ville gøre brug af et forkortet opsigelsesvarsel. Brevets dato var således startdatoen for det konkursregulerede opsigelsesvarsel.

Sø- og Handelsrettens dom afsagt den 31. januar 2007 i sag P-9-06:

I denne skifteretsafgørelse blev resultatet blandt andet, at på baggrund af den af konkursen følgende ændring af forholdene samt af hensyn til det almindelige lighedsprincip ved konkursbehandling, at konkursregulering kunne finde analog anvendelse i henhold til KL § 61, selvom lejemålet blev ophævet, før sagsøgte blev taget under konkursbehandling. Med udgangspunkt i længden af uopsigeligheden ifølge lejeaftalen (10 år) samt med afsæt i lejemålets karakter efter de afgivne forklaringer som værende et sædvanligt erhvervslejemål, så fandtes erhvervslejelovens udgangspunkt om et opsigelsesvarsel på 3 måneder at finde anvendelse ved konkursregulering. jf. KL § 61, stk. 1.

¹²⁰ Betænkning, s. 130 ff.

4.2.2 Højesteret

U2005.3090H:

Ved en lejeaftale indgået i maj 1992, lejede Statens Konfektionsfabrik en ejendom af en udlejer. Efter aftale ud- og ombyggede udlejeren den eksisterende ejendom og opførte en nybygning med indretning og udstyr i henhold til Statens Konfektionsfabriks specifikationer med henblik på produktionsvirksomhed. Lejemålet kunne af begge parter opsiges med 12 måneders varsel. Dog kunne Statens Konfektionsfabrik tidligst opsiges lejemålet med ophør ved udgangen af 2000.

Skifteretten havde som 1. instans afgjort, at et opsigelsesvarsel på 12 måneder måtte anses for rimeligt. I henhold til fremlagte lejekontrakter samt vidneforklaringer kunne et sådant opsigelsesvarsel tillige anses for sædvanligt for lejemål af tilsvarende omfang. Skifteretten fandt herefter ikke grundlag for at konkursregulere opsigelsesvarslet, jf. KL § 61.

Landsretten afgjorde derimod, at de fremlagte lejeaftaler samt vidneforklaringen ikke beviste, at den aftalte frist var i overensstemmelse med, hvad der var sædvanligt for lejeforhold af lignende karakter. Da den aftalte opsigelsesfrist væsentligt oversteg den frist på 3 måneder, der efter bestemmelsen i lejelovens § 86, stk. 1, er lejelovens udgangspunkt, fandtes et opsigelsesvarsel på 6 måneder regnet fra konkursens indtræden derimod at være rimeligt.

Højesteret som 3. instans udtalte, at et opsigelsesvarsel på 3 måneder, der er udgangspunktet efter lejelovgivningen, ikke kan anses for sædvanligt. Højesteret har i sagen bedt Dansk Ejendomsmæglerforenings Responsumudvalg om en udtalelse. I denne stod der, at et opsigelsesvarsel på 12 måneder ikke var usædvanligt for lejeforhold, der angik større arealer som i dette tilfælde, og hvor lejemålet tillige var tilpasset lejers behov. Højesteret fandt dog, at uanset at det aftalte opsigelsesvarsel på 12 måneder ikke kunne anses for et usædvanligt langt varsel, så kunne der alligevel ske en konkursregulering, jf. KL § 61, stk. 1. Hvorefter et rimeligt varsel i det foreliggende sag fastsattes til 9 måneder fra konkursens indtræden.

Del IV Afslutning

Del IV er en samlet opsummering og afsluttende konklusion på kandidatspecialet og analysen af KL § 61. Selve analysen er en behandling af 11 relevante afgørelser. Det begrænsede omfang af afgørelser i analysen sammenholdt med, at dommenes anvendelse af KL § 61 dækker bredt, kan bevirke, at der kan være hensyn og situationer, som det kan være svært at konkludere noget generelt på. Konklusionen bør læses og afvejes med dette forbehold.

5. Konklusion

Når der foretages konkursregulering efter KL § 61, er dette et brud på de almindelige obligationsretlige principper, idet der sker en ændring i skyldnerens og medkontrahentens allerede indgåede kontraktmæssige aftaleforhold. Den kontraktmæssige status ændres. Selve retsforholdets opsigelsesvarsel ændres. Denne ændring i opsigelsesvarslets længde er begrundet i forskellige hensyn alt efter om det er boet eller medkontrahenten, der konkursregulerer, jf. KL § 61.

I problemformuleringen blev der stillet to spørgsmål:

Spg. 1) Hvad er gældende ret for KL § 61?

Spg. 2) Hvilke hensyn ligger bag, at et konkursbo gives adgang til at ændre varsler?

5.1 Hvad der gældende ret for KL § 61?

Hvad er gældende ret ud fra specialets fokusområde; ansættelsesret og leje af fast ejendom?

5.1.1 Ansættelsesforhold

Opsigelsesvarslet for funktionærer

For funktionærer gælder det, at området i stort omfang er lovreguleret blandt andet via funktionærloven. Herunder opsigelsesvarsler og fratrædelsesgodtgørelser. Aftalefriheden bevirker dog, at disse regler kan fraviges, hvis dette sker til gunst for arbejdstageren. Hvorefter der kan aftales en mere fordelagtig retsstilling end den, som funktionærloven foreskriver for funktionæren. Sådanne mere gunstige aftaler kan ske i form af kollektive aftaler eller individuelle aftaler.

Da funktionærer ofte har en højere løn end andre grupper på arbejdsmarkedet, kan dette medføre, i tilfælde af konkurs, at kravene fra funktionærgruppen ofte er store. Da sådanne krav jf. KL 95 er fortrinsberettigede, så har det for konkursboet stor betydning, hvorledes disse krav behandles i konkurssituationen. Funktionærlovens mindstekrav for opsigelsesvarsler og forskellige bestemmelser om godtgørelse ved afskedigelse, jf. funktionærlovens § 2a og § 2b, er beskyttelsespræceptive for arbejdstageren, derfor må det antages, at disse ikke kan konkursreguleres. Der kan således ikke konkursreguleres i formindskende omfang end den retsstilling, der tildeles arbejdstageren ifølge funktionærloven.

I SØ- og Handelsrettens dom afsagt den 18. juli 2012 i sag P-39-11 blev der givet medhold i, at der kunne ske konkursregulering af både erstatning for opsigelsesvarsel samt fratrædelsesgodtgørelsen. Den ansatte var en direktør, men det var anerkendt af både boet og Lønmodtagernes Garantifond, at han de facto ikke fungerede som direktør. Retten fandt, at det aftalte længere opsigelsesvarsel samt fratrædelsesgodtgørelsen ikke havde en sådan berettigelse, at disse krav kunne tilsidesætte det konkursretlige lighedsprincip.

Ligeledes i SØ- og Handelsrettens dom afsagt den 6. august 2010 i sag P-29-09 blev et opsigelsesvarsel på 9 måneder konkursreguleret til det almindelige opsigelsesvarsel i henhold til funktionærlovens § 2. Det vil sige 3 måneder. Det længere opsigelsesvarsel, der var aftalt i både arbejdsgivers og arbejdstagers interesse, måtte dog vige for hensynet til det konkursretlige lighedsprincip. Der forelå heller ikke anciennitetsmæssige forhold fra tidligere beskæftigelse, der kunne begrunde et længere opsigelsesvarsel. Retten fandt tillige, at den aftalte fratrædelsesgodtgørelse, som svarede til mere end 1 års løn, kunne sidestilles med et aftalt forlænget opsigelsesvarsel og kunne således også konkursreguleres.

I U2017.1116Ø fastslog Østre Landsret, at et aftalt godtgørelseskrav kunne konkursreguleres, jf. KL § 61, stk. 1. Nøjagtig som i højesteretsdommen U1994.655H så kan en aftalt fratrædelsesgodtgørelse anses som et alternativ til et aftalt forlænget opsigelsesvarsel, og vil derfor typiske i en konkurssituation have samme funktion. Adgangen til konkursregulering af et aftalt opsigelsesvarsel må således tillige omfatte et aftalt godtgørelseskrav, der tilkommer en ansat foruden et eventuelle godtgørelseskrav, jf. funktionærlovens § 2a.

I U1993.738Ø fastslog Østre Landsret at en godtgørelse på 3 måneders løn kunne konkursreguleres. Dette til trods for, at godtgørelsen var overenskomstbestemt. Den ekstra godtgørelse, der var aftalt ud over funktionærlovens regler, kunne således ikke anses for hørende under konkursprivilegiet, idet der reelt var tale om en aftalt tabsafhængig lønerstatning udover, hvad der normalt gjaldt efter funktionærloven. Retten fastslog, at den påberåbte overenskomstaftale måtte sidestilles med en bestemmelse om forlængelse af funktionærlovens opsigelsesvarsler, der ved konkurs kunne reguleres i henhold til KL § 61. Dermed satte retten atter hensynet til lighedsprincippet øverst.

Ud fra retspraksis må det således antages, at det er uden betydning for anvendelsen af KL § 61, om et forlænget varsel eller ekstra godtgørelse er aftalt i en kollektiv overenskomstaftale. Retspraksis viser, at konkursboet kan foretage konkursregulering, således at arbejdstagerens krav reguleres til de krav, som en funktionær kan støtte ret på i henhold til funktionærloven.

I U1994.655H kunne en fratrædelsesgodtgørelse, der var hjemlet i en kollektiv overenskomst konkursreguleres. Højesteret udtalte, at en aftalt fratrædelsesgodtgørelse kan anses

som et alternativ til et aftalt forlænget opsigelsesvarsel, og at en sådan aftalt fratrædelsesgodtgørelse vil i en konkurssituation typisk have samme funktion som et forlænget opsigelsesvarsel. Højesteret fastslog, at adgangen til konkursregulering i henhold til KL § 61, vedrørende et aftalt opsigelsesvarsel, ligeledes må omfatte et sådant godtgørelseskrav, der i henhold til en kollektiv overenskomst tilkommer en arbejdstager ud over det eventuelle godtgørelseskrav, der forefindes i funktionærlovens § 2a. Højesteret bemærkede tillige, at et sådant yderligere krav ikke kan anses for hverken sædvanligt eller rimeligt, jf. KL § 61, stk. 1.

I U1994.655 nedsatte Højesteret således en godtgørelse, der var aftalt i henhold til en kollektiv overenskomst. Konkursreguleringen medførte, at funktionærlovens opsigelsesregler fandt anvendelse. Det må således endnu engang antages, at det er uden betydning i forbindelse med anvendelsen af KL § 61, om det forlængede opsigelsesvarsel har hjemmel i en kollektiv overenskomst.

Anciennitet medtaget fra tidligere ansættelsesforhold efter aftale

Når en arbejdstager skifter job, så er udgangspunktet, at arbejdstageren mister sin anciennitet, som han har optjent hos sin tidligere arbejdsgiver. En anciennitet han har optjent i henhold til funktionærloven. For at undgå tab af anciennitet og hvis arbejdsmarkedet er i arbejdstagers favør, kan arbejdstager muligvis få en aftale med et længere opsigelsesvarsel end funktionærloven foreskriver i det nye ansættelsesforhold. Arbejdstageren har således ved forhandling en mulighed for at beholde den anciennitet, som han har optjent i sit tidligere ansættelsesforhold. Herved bibeholder han det indtil nu opnåede opsigelsesvarsel samt den eventuelle gradvise stigning heri. Som udgangspunkt vil sådanne aftaler ikke kunne gøres gældende over for et konkursbo. Undtagelsesvis kan den slags aftaler dog anses for så sædvanlige, at der ikke kan ske konkursregulering af opsigelsesvarslet.

En undtagelse som førnævnt forelå i U1994.512Ø. I denne afgørelse blev der ikke foretaget konkursregulering i 4 ud af 5 ansattes opsigelsesvarsler på 3 måneder. Hvorimod den femte arbejdstager fik konkursreguleret sit opsigelsesvarsel ned fra 4 til 3 måneder. Alle 5 arbejdstagere kom fra uopsagte stillinger inden deres ansættelse ved privathospitalet, der var under opbygning. Efter funktionærloven havde de 5 arbejdstagere kun krav på 1 måneds opsigelsesvarsel. Retten valgte trods dette at følge den indgåede kollektive overenskomst i henhold til tildeling af 3 måneders opsigelse. I denne sag blev hensynet til arbejdstagerne således sat over hensynet til lighedsprincippet i konkurs.

I U1983.2H fandt Højesteret, at en teateransat belsyningsmester var at betragte som funktionær. Hvorefter hans opsigelsesvarsel kunne konkursreguleres. Oprindeligt lød aftalen på uopsigelighed i 7½ måned, men konkursreguleringen betød, at opsigelsesvarslet blev nedsat til 3 måneder. Ud fra partsforklaringen må det antages, at belsyningsmesteren ikke kom fra en uopsagt stilling. Desuden fremgår det ikke af afgørelsen, om konkursboet havde gjorde

gældende, at opsigelsesvarslet skulle nedsættes til 1 måned, eller om konkursboet blot havde accepterede belysningsmesterens påstand om kravet på 3 måneders opsigelsesvarsel. Afgørelsen er derfor ikke ensbetydende med, at der altid kan gøres et 3 måneders opsigelsesvarsel gældende for funktionærer.

Det må antages, at retspraksis foreskriver, at konkursboet med hjemmel i KL § 61 kan konkursregulere et aftalt længere opsigelsesvarsel.

Det må ligeledes antages, at konkursboet med hjemmel i KL § 61 kan konkursregulere et allerede aftalt opsigelsesvarsel på 3 måneder indenfor de første 6 måneder af ansættelsesforholdet, jf. funktionærlovens § 2 stk. 2, nr. 1. Dette gælder dog ikke altid i de situationer, hvor arbejdstageren kommer fra en uopsagt stilling.

Ligeledes må det kunne konkluderes, at et konkursregulerede opsigelsesvarsel for funktionærer ikke kan overstige 6 måneder, jf. U1977.138H.

I U2004.669Ø fastslog Østre Landsret, at der ikke kunne ske konkursregulering i henhold til KL § 61, idet 12 skuespilleres uopsigelige engagementaftaler med et teater var indgået på vilkår, der både kunne anses for sædvanlige og rimelige. Landsretten fandt således, at de korte, tidsbegrænsede og uopsigelige ansættelseskontrakter ikke kunne konkursreguleres trods det modsatte udfald af den i sagen tidligere ankede skifteretsafgørelse. Dermed findes der eksempler på, at en ansættelseskontrakt kan være uopsigelig i løbepærioden, og at dette betragtes som sædvanligt og rimeligt.

Samlet kan der konkluderes, at opsigelsesvarsler for funktionærer som udgangspunkt følger de legale varsler, der er i funktionærloven. Disse opsigelsesvarsler betragtes som udgangspunkt som sædvanlige og rimelige og konkursreguleres ikke. Hvorimod et aftalt længere opsigelsesvarsel, aftalt enten kollektivt eller individuelt, som udgangspunkt vil blive konkursreguleret. Undtagelsesvis må det dog antages, at en aftale om, straks fra ansættelsestidspunktet, at opnå 3 måneders opsigelsesvarsel ikke vil blive konkursreguleret, hvis arbejdstageren kommer fra en uopsagt stilling. Udover dette, vil en forlængelse af opsigelsesvarslet begrundet i medtagelse af arbejdstagerens anciennitet fra tidligere arbejdsgiver næppe blive accepteret.

Konkursregulering i forhold til direktører

Begrebet direktør er, ikke som begrebet funktionær, fastlagt i dansk ret. En direktør er sædvanligvis en virksomheds øverste ledelse. Dog er der bred enighed om, at en direktør ikke er omfattet af funktionærloven.

Det er direktørens stillingsindhold og ikke den direkte stillingsbetegnelse, der skal bedømmes, når det skal vurderes, om en direktør er funktionær eller ej, jf. eksempelvis SØ- og Handelsrettens dom afsagt den 18. juli 2012 i sag P-39-11. Stillingsindholdet afgør udelukkelse fra lønprivilegium samt forståelsen af funktionærlovens rækkevidde.¹²¹

Domspraksis på området er der ikke meget af. Men det er utvivlsomt, at direktører ikke er omfattet af funktionærloven. På grund af de væsentlige forskelle, der er på en funktionærs og en direktørs ansættelsesforhold, så må det antages, at der ikke kan foretages en analogi-slutning til dette område fra funktionærloven. Idet funktionærloven ikke kan anvendes, så antages det tillige at være vanskeligt at finde det sædvanlige eller rimelige opsigelsesvarsel for direktører. Ved direktørkontrakter af nogle års varighed vil det sædvanlige opsigelsesvarsel ved konkursregulering formentlig ikke være under 6 måneder, jf. U1977.138H (ikke konkurs).¹²²

Arbejdstagerens opsigelsesadgang

Med hjemmel i KL § 61, stk. 2 har arbejdstageren mulighed for at opsiges ansættelsesforholdet med forkortet varsel i forhold til konkursboet. Efter KL § 61, stk. 2, 2. pkt., foreligger undtagelsen, at hvis skyldneren havde adgang til at overdrage sin ret, så kan der ikke ske konkursregulering fra arbejdstagerens side. I denne forbindelse har virksomhedsoverdragelsesloven, Lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, stor betydning for arbejdstagerens retsstilling. Virksomhedsoverdragelsesloven tildeler både rettigheder men også pligter til lønmodtageren. Én af pligterne er blandt andet, at lønmodtageren skal tåle en ny arbejdsgiver. Et såkaldt skyldnerskifte. Loven finder tillige anvendelse, selv om det alene er én medarbejder, der overdrages sammen med virksomheden.¹²³

I henhold til virksomhedsoverdragelsesloven har en arbejdsgiver ret og pligt til at overdrage de ansatte som led i en samlet virksomhedsoverdragelse. Hermed er kriteriet i KL § 61 stk. 2. pkt. opfyldt med det resultat til følge, at arbejdstageren ikke kan påberåbe sig konkursregulering af opsigelsesvarslet.

For ikke-funktionærer må det gælde, at opsigelsesvarslet må fastsættes konkret. Men selv sagt ud fra samme retningslinjer som er gældende for arbejdsgiverens opsigelsesadgang. Det vil sige ud fra hvad, der kan anses for sædvanligt og rimeligt.¹²⁴

¹²¹ Betænkning, s. 51.

¹²² Lars Lindenchrone Petersen og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 527.

¹²³ EU-domstolens afgørelse i sagen C-392/92 Christel Schmidt.

¹²⁴ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 190.

5.1.2 Leje af fast ejendom

Fast ejendom, der ejes af skyldneren, indgår i konkursmassen ved skyldnerens konkurs, jf. KL § 32. Leje af fast ejendom eller forpagtningsaftaler af disse behandles ved konkurs efter reglerne i konkurslovens kapitel 7 om gensidigt bebyrdende aftaler. Dermed efter reglerne om konkursregulering og boets indtrædelsesret i allerede eksisterende aftaler. Den gamle konkurslov af 1872 § 17 gav kun mulighed for konkursregulering, opsigelse før tid, ved lejereens konkurs. Med den nugældende konkurslov af 1977 blev denne begrænsning fjernet, idet KL § 61 finder anvendelse ved både lejers men også ved udlejers konkurs. Muligheden for konkursregulering er dog begrænset af KL § 53 samt § 61, stk. 1, 2. pkt. og stk. 2, 2. pkt.

Boets adgang til at opsiges skyldnerens leje af fast ejendom begrænses som nævnt af KL § 53. Denne fastslår, at bestemmelserne i konkurslovens kapitel 7 kun anvendes, hvis ikke andet følger af andre lovbestemmelser eller af vedkommende retsforholds beskaffenhed. Dog finder reglen i KL § 61, stk. 2 anvendelse uanset lejelovgivningens bestemmelser om uopsigelig. Konkursboet skal således opfylde lejelovens bestemmelser for at kunne foretage konkursregulering af opsigelsesvarslet. Ligeledes gælder det efter KL § 61, stk. 1, 2. pkt., at hvis lejerens opsigelsesvarsel er sikret ved tinglysning, så kan konkursboet heller ikke foretage konkursregulering af opsigelsesvarslet.¹²⁵ Hvorimod hvis det forlængede varsel ikke er tinglyst, så kan boet ekstingvere dette aftalevilkår. Dette sker ved tinglysning af konkursdekretet, jf. tinglysningslovens § 1.

Medkontrahentens opsigelsesadgang er reguleret i KL § 61, stk. 2, hvorefter skyldnerens medkontrahent kan opsiges med forkortet varsel. Denne mulighed begrænses dog af KL § 61, stk. 2, 2. pkt. Hvorefter medkontrahenten ikke kan opsiges med forkortet varsel, hvis skyldneren havde adgang til at overdrage sin ret. Omkring denne problematik gælder, at hvis en ejer af en fast ejendom har ret til i forhold til lejerens at sætte en anden i sit sted, så kan medkontrahenten ikke påberåbe sig konkursregulering. Hvorved lejerens mister sin mulighed for at benytte opsigelsesadgangen hjemlet i KL § 61, stk. 2, 1. pkt.¹²⁶ En sådan overdragelse er dog ikke lovreguleret og kræver derfor aftaleindgåelse mellem parterne.¹²⁷

Hvis skyldneren har lejet eller forpagtet fast ejendom, der anvendes i forbindelse med skyldnerens erhvervsvirksomhed, så kan udlejerens kræve at hans krav får status af massekravshæftelse for perioden fra konkursdekretets afsigelse og indtil boet giver meddelelse om ikkeindtræden i aftaleforholdet, jf. KL § 62.

¹²⁵ Behandlingen af boets retsstilling ved indtræden i lejekontrakter indgaaet efter lejelovens vilkår ligger udenfor dette speciale. Hvorfor emnet ikke er behandlet yderligere.

¹²⁶ Halfdan Krag Jespersen, s. 51. Samt betænkningen, s. 133.

¹²⁷ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 207. Tillige med erhvervslejelovens § 55 som giver ret til overdragelse. Dog er reglen fravigelig, jf. erhvervslejelovens § 59 modsætningsvis.

Konkursboet kan anvende en opsigelsesadgang trods en aftale om uopsigelighed eller længere opsigelsesvarsel. Blot opsigelsen sker med sædvanlig eller rimelig varsel, jf. KL § 61, stk. 1, 1. pkt. Da en udlejer ikke kan sikre sin ret ved tinglysning eller anden lignende offentlig registrering, jf. KL § 61, stk. 1, 2. pkt., så betyder denne undtagelse intet ved skyldnerens konkurs.¹²⁸

En sædvanlig eller rimelig opsigelse vil i relation til lejelovgivningens anvendelsesområde blive fastlagt i forhold til lejelovningens fastsatte opsigelsesvarsel.

I SØ- og Handelsrettens dom afsagt den 30. maj 2013 i sag P-12-12, der drejede sig om indgåelsen af et 10 års uopsigeligt erhvervslejemål, fandt skifteretten ikke, at et opsigelsesvarsel på 6 måneder ikke skulle være sædvanligt eller rimeligt, blandt andet henset til lejemålets størrelse, omfanget af indretningerne samt lejemålets beliggenhed. Derudover var det tilstrækkeligt, at konkursboet havde tilkendegivet, at boet ikke ville indtræde i aftalen til trods for, at boet ikke i sit første brev havde tilkendegivet udtrykkeligt, at boet ville gøre brug af et forkortet opsigelsesvarsel i henhold til KL § 61. Brevets dato ansås herefter for startdatoen for det konkursregulerede opsigelsesvarsel.

I SØ- og Handelsrettens dom afsagt den 31. januar 2007 i sag P-9-06 blev skifteretsafgørelsens resultat blandt andet af hensyn til lighedsprincippet i konkurs, at konkursregulering kunne finde analog anvendelse i henhold til KL § 61, selvom lejemålet blev ophævet, før skyldneren blev taget under konkursbehandling. Med udgangspunkt i længden af uopsigeligheden ifølge lejeaftalen (10 år) samt med afsæt i lejemålets karakter som værende et sædvanligt erhvervslejemål, så fandtes erhvervslejelovens udgangspunkt om et opsigelsesvarsel på 3 måneder at finde anvendelse ved konkursregulering efter KL § 61, stk. 1.

Dommen U2005.3090H, omhandlede en lejeaftale indgået i maj 1992, hvor Statens Konfektionsfabrik lejede en ejendom af en udlejer. Efter indbydes aftale ud- og ombyggede udlejeren den eksisterende ejendom og opførte en nybygning med indretning og udstyr i henhold til Statens Konfektionsfabriks specifikationer. Lejemålet kunne af begge parter opsiges med 12 måneders varsel. Dog kunne Statens Konfektionsfabrik tidligst opsiges lejemålet med ophør ved udgangen af 2000. Skifteretten fandt, at et opsigelsesvarsel på 12 måneder måtte anses for både sædvanligt og rimeligt. Landsretten derimod afgjorde, at det ikke fandtes bevist, at den aftalte opsigelsesfrist var sædvanligt for lejeforhold af denne type. Da den aftalte opsigelsesfrist væsentligt oversteg den frist på 3 måneder, der efter bestemmelsen i lejelovens § 86, stk. 1, er lejelovens udgangspunkt, fandtes et opsigelsesvarsel på 6 måneder regnet fra konkursens indtræden derimod at være rimeligt. I tredjeinstansbehandlingen bad Højesteret Dansk Ejendomsmæglersforenings Responsumudvalg om en udtalelse. Heri stod,

¹²⁸ Kim Sommer Jensen, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, s. 205.

at et opsigelsesvarsel på 12 måneder ikke var usædvanligt for et lejeforhold som det omtalte. Trods dette fandt Højesteret, at der kunne ske konkursregulering i henhold til KL § 61. Hvor efter et rimeligt opsigelsesvarsel blev sat til 9 måneder fra konkursens indtræden.

5.2 Hvilke hensyn ligger bag, at et konkursbo gives adgang til at ændre varsler?

Hvilke hensyn vægter konkursloven, og hermed hvilke hensynsafvejning har der ligget bag lovgivers intentioner med loven?

Man kan opdele hensyn i tre grupper; bo-hensynet, kreditor-hensynet og medkontrahent-hensynet. I denne tredeling gælder det, at hensynene til boet og kreditorerne næsten altid vil træde i forgrunden og tillige ofte ske på den enkelte medkontrahents bekostning.

Konkursboets muligheder for på bedste vis at realisere boets aktiver hænger ofte sammen med boets muligheder for at indtræde i skyldnerens gensidige bebyrdende aftaler. Konkurslovens kapitel 7 vægter dette hensyn højt. Indtrædelsesadgangen er lovfæstet i KL § 55 med den retsvirkning, at medkontrahentens krav får status af massekrav, jf. KL § 56. Den økonomiske gevinst for boet vil, som en følge af, at boet forpligtes på massekravniveau for den tilbageværende aftaleperiode, ikke altid være lige gunstig. Boet indtræder derfor kun, hvis der er udsigt til at skabe en realiseret gevinst i den tilbageværende aftaleperiode, eller hvis boet kan se en fordel og mulighed for at overdrage rettigheder og pligter stammende fra skyldnerens indgåede gensidige bebyrdende retsforhold.

Et andet hensyn som konkursloven tilgodeser er konkursboets behov for at få afsluttet konkursbehandlingen, således at alle mellemværender afsluttes. Hertil må det naturligvis ikke glemmes, at alle parter har en tabsbegrænsningspligt. Overordnet set tilgodeser bo-hensynet i realiteten alle kreditorerne.

Kreditor-hensynet dækker over det hensyn, der tages for at skabe den største dækningsgrad, som bobehandlingen realiserer. Jo mere konkursloven afskærer den enkelte medkontrahents anmeldelsesret, jo større kan dækningsgraden tænkes at blive.

Medkontrahent-hensynet dækker over et ønske om at begrænse medkontrahentens tab. Alene det faktum, at konkursboet har en indtrædelsesret, kan virke begrænsende på medkontrahentens mulighed for at begrænse sit tab. Men som nævnt tidligere, så er hensynet til boet sat højere end hensynet til medkontrahenten i forbindelse med boets indtrædelsesret.

Man kan overordnet ikke sige, at der hensynsmæssigt er tale om et enten eller hensyn, der udelukkende tilgodeser boet, kreditorerne eller medkontrahenten. Derimod er der tale om en form for afvejning af hensynene, dog med en overvægt i konkursboets og dermed kreditorernes favør.

5.3 Konkluderende afslutning

Inden gennemførelsen af den nugældende konkurslov var konkursregulering indenfor ansættelsesret, med mulighed for opsigelse med forkortet varsel uden mulighed for erstatning, alene hjemlet i retspraksis. Men med gennemførelsen af konkursloven af 1977 blev denne form for konkursregulering lovfæstet og tillige udvidet til andre vedvarende aftaleforhold.

Da KL § 61 er et brud med de almindelige obligationsretlige principper, skal der trædes varsom ved en analog anvendelse af bestemmelsen. Dog må det antages, at KL § 61 kan anvendes analogt på allerede opsagte men endnu ikke udløbne retsforhold. Fastsættelsen af opsigelsesvarslets længde sker i videste omfang i henhold til lovgivne varsler. Hvis sådanne ikke forefindes, da efter et sædvanligt varsel. Dernæst ud fra en rimelighedsvurdering.

KL § 61 er først og fremmest indført for at ligestille skyldnerens kreditorer i konkurs-situationen. Muligheden for konkursregulering er således indført af hensyn til konkursens lighedsprincip.

6. Summary

Danish Bankruptcy Act section 61

What considerations are behind, when a bankruptcy estate is given the possibility to make bankruptcy regulation?

- Applicable case-law of the Bankruptcy Act section 61 –

In this thesis, the ambition is to examine the section 61 of the Danish Bankruptcy Act thoroughly. The primary purpose of the bankruptcy institution and thus the curator's task is to liquidate the debtor's business, with a result that is the best possible for the estate's stakeholders, hereby meaning, for the bankruptcy creditors.

The purpose of bankruptcy is intended, with the principle of equality, to provide the widest possible fulfilment of the insolvent debtor's creditors. In this attempt, section 61 of the Bankruptcy Act is one of the means for achieving the best result for the estate's stakeholders. According to section 61, the estate may reduce the notice period, hereby reducing an already agreed notice period, if this notice period is longer, than what is usual or reasonable regarding the given situation and in relation to the agreement type.

Even in legal relationship between the parties, where interminability is agreed, the estate may reduce notice period concerning the contractual relationship. However, there is a few exceptions.

The aspect, that an obligation imposed on the debtor regarding an already agreed legal relationship is modified or even completely void is called bankruptcy regulation. Section 61 has the most practical significance regarding reducing the notice concerning commercial leases and terms of employment. By the completion of the Bankruptcy Act of 1977, legislation was implemented about those conditions, which were referred to as bankruptcy regulation. Before 1977, the rules on the bankruptcy regulation were not statutory. The traditional rules of annulment did not allow for a reduction in the bankruptcy estate's liabilities. However, with the new rules, a liability imposed on the debtor may be completely or partially reduced in the case of bankruptcy, by the means of section 61.

This thesis is a presentation of section 61 and an analysis of this section of the Bankruptcy Act, in order to identify the reasons underlying the provision. The starting point is the sentences in the provision and the meaning behind those sentences. Subsequently, the provision is analysed in comparison with case-law, in particular to identifying the concerns which have been the legislature's intention, as well as the considerations behind the use of the provision by the courts. The purpose herewith is to describe Danish law in force in relation to section 61 of the Bankruptcy Act.

7. Litteraturliste

Bøger:

- Andersen, Lars Svenning, Funktionærret, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016
- Blume, Peter, Juridisk metodelære, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009
- Gomard, Bernhard, Skifteret, 2. udgave, Juristforbundets forlag, 1969
- Gomard, Bernhard, Obligationsret 3. del, 2. udgave ved Torsten Iversen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009
- Hansen, Torben Kuld og Lars Lindenchrone Petersen, 3. udgave, Insolvensprocesret, Karnov Group, 2014
- Harbou, Niels og Mogens Munck, Konkursloven nr. 51 af 25. marts 1872 – Tvangsak-kordloven nr. 225 af 14. april 1905, G.E.C. Gads forlag, 1962
- Heiberg, Henry og Lars Lindenchrone Petersen og Anders Ørgaard, Rekonstruktionsret, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014
- Jensen, Kim Sommer, Konkursregulering – En retlig analyse af konkurslovens § 61, Aarhus Universitet, Juridisk Bibliotek, 1999
- Jensen, Kim Sommer, Konkursregulering, 1. udgave, Forlaget Thomson A/S, 2000
- Jespersen, Halfdan Krag, Konkurs og insolvens som misligholdelse, Stadsbiblioteket, marts 2000, stregkode: 400013334046, PR-03-F 25, 3-103-6563
- Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014
- Nicolaisen, Nis, Introduktion til juridisk metode, 1. udgave, Forlaget SB, 2008
- Petersen, Lars Lindenchrone og Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, 12. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2013
- Rammeskov Bang-Pedersen, Ulrik og Lasse Højlund Christensen og Kim Sommer Jensen, Konkurs, 1. udgave, Jurist- og økonomforbundets Forlag, 2014
- Ussing, Henry, Obligationsretten – Almindelig del, 4. udgave ved A. Vinding Kruse, Juristforbundets Forlag, 1961
- Ørgaard, Anders, Konkursret, 11. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014

Artikler:

- Jensen, Kim Sommer, "Mere om konkursregulering med tilbagevirkende kraft af opsigelsesvarsler i ansættelsesforhold", UfR Online, U2001B.13, Ansættelses- og Arbejdsret 271.2 – Konkurs- og anden insolvensret 2.2

Love:

- Aftaleloven - LBK 2016-03-02 nr. 193
- Erhvervslejeloven - LBK 2010-12-16 nr. 1714

- Funktionærloven - LBK 2017-08-24 nr. 1002
- Købeloven - LBK 2014-02-17 nr. 140
- Konkursloven - LBK 1872-03-25 nr. 51
- Konkursloven - LBK 2014-02-17 nr. 140
- Lejeloven - LBK 2016-03-09 nr. 227
- Retsplejeloven - LBK 2017-09-22 nr. 1101
- Tinglysningsloven - LBK 2014-09-30 nr. 1075
- Virksomhedsoverdragelsesloven - LBK 2002-08-20 nr. 710

Betænkninger:

- Betænkning om konkurs og tvangsakkord, betænkning II - BET nr. 606 – 1971
- Betænkning om rekonstruktion mv. - BET nr. 1512 – 2009

Domsfortegnelse:

Fra analysen:

U1983.2H	U1993.738Ø	U1994.512Ø	U1994.655H
U2004.669Ø	U2005.3090H	U2017.1116Ø	

Sø- og Handelsrettens dom afsagt den 31. januar 2007 i sag P-9-06

Sø- og Handelsrettens dom afsagt den 6. august 2010 i sag P-29-09

Sø- og Handelsrettens dom afsagt den 18. juli 2012 i sag P-39-11

Sø- og Handelsrettens dom afsagt den 30. maj 2013 i sag P-12-12

Øvrige domme:

U1908.406H	U1912.311H	U1974.486H	U1975.97/2H
U1977.138H	U1980.338H	U1981.339/2	U1983.1034H
U1983.1038H	U1983.813/2	U1984.682	U1985.172H
TfS 1991, 142	U1996.1237V	U1999.1195H	U2000B.504
U2000.982	UfR Online U2001B.13	U2002.434	U2011.2963Ø

EU-domstolens afgørelse i sagen C-392/92 Christel Schmidt

8. Anslagsdokumentation

Ordoptælling	
Statistik:	
Sider	59
Ord	20.880
Tegn (uden mellemrum)	123.524
Tegn (med mellemrum)	143.966
Afsnit	662
Linjer	2.245
<input checked="" type="checkbox"/> Medtag tekstfelter, fodnoter og slutnoter	