

Juridisk kandidatspeciale

LØNMODTAGERENS
RETSSTILLING VED
VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSE
UNDER REKONSTRUKTION

Maj 2020

Josephine Athena Østergaard
Sophia Holmberg Brogaard Christensen



AALBORG UNIVERSITET

Titelblad

Dansk titel:	Lønmodtagerens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse under rekonstruktion
Engelsk titel:	The Employee's Legal Position in the Event of Transfer of a Business during Restructuring
Fagmodul:	Kandidatspeciale (30 ECTS)
Fagområde:	Virksomhedsoverdragelse og rekonstruktion
Forfattere:	Josephine Athena Østergaard (20153868) Sophia Holmberg Brogaard Christensen (20153171)
Vejleder:	Anders Ørgaard
Anslag:	154.216
Normalsider:	64,26
Afleveringsdato:	19. maj 2020

Abstract

In the case a business is in a poor financial position it can lead to insolvency of the business. The creditors of the business can have an interest in filing a petition for liquidation proceedings against the business to obtain full payment. On the contrary, if it is assessed that the business potentially can be viable it is possible to initiate restructuring proceedings. In more specified cases, the restructuring can be regulated by the Danish Bankruptcy Act. Pursuant to the Danish Bankruptcy Act's article 10 it is a requirement that the restructuring proceeding consists in either a transfer of the business and/or a compulsory arrangement with the creditors. The compulsory arrangement will consist of a reduction or a removal of debt. Transfer of a business can be defined as a transaction, by which a business or another functional entity is transferred from one owner (*seller*) to another owner (*acquire*) - on both sides, it can be one or more physical or legal persons.¹

Transfer of a business involves a transfer of selected assets and liabilities – including the employees of the business. Naturally, the affected employees are interested in being conscious of their legal position related to the transfer, and furthermore, who they can raise a possibly claim against. Contemporary, it is essential for the acquirer of the business to be aware of which obligations and demands he can be met with from the affected employees. In order to determine the parties legal position, it must be clarified who and in which cases these would be covered by the protection purposes in respectively the Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses and the Danish Act on Employees Rights in the event of Transfers of Undertakings.

The importance of the employment's existence during the transfer of a business will be examined. Regarding to restructuring proceedings and subsequent transfer of a business some changes relating to employment law can be made such as optimization of the working procedure. Through cases before the European Court of Justice it has been determined that it must be judged by national law whether the employment exists on the date of transfer. Among this, it must be determined whether a potential dismissal is unlawful pursuant to the Danish Act on Employees' Rights in the event of Transfers of Undertakings article 3 (1).

¹ *Hansen & Lundgren* (2019), side 29

Naturally, the creditors of the business, including the employees, want to obtain full payment to the widest possible extent. This can be done if the debtor makes transactions and payments, including set-off, with consent from the appointed administrator of the restructuring. At the same time, the risk of annulment must be kept in mind. This leads to an investigation in which situations reversal may occur. One of the essentials in assessing whether a business is potentially viable despite insolvency is the continuation of the business's existing contracts. In this dissertation, it will be considered whether the debtor of a business during restructuring proceedings can terminate or continue bilateral contracts, including employment contracts. Finally, a comparison is made of business transfers in relation to bankruptcy and during restructuring proceedings respectively. Among other things, the comparison is made to examine whether there are significant differences in the scope of the protection of the employees.

Indholdsfortegnelse

1. Emnefelt	6
1.1. Indledning	6
1.2. Problemformulering	7
1.3. Metode og kildeafsnit	7
2. Virksomhedsoverdragelse	9
2.1. Indledende bemærkninger	9
2.2. Retsgrundlaget	9
2.2.1. EU-retlig regulering af lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse	9
2.2.2. National implementering af EU-retten	11
2.2.3. Begrebsfortolkning	12
2.2.4. Rådets direktiv 2001/23/EF og virksomhedsoverdragelseslovens anvendelse ved insolvens	13
2.2.5. Hvem beskyttes?	14
3. Rekonstruktion	17
3.1. Rekonstruktionens indhold	17
3.1.1. Begæring om rekonstruktionsbehandling	18
3.1.2. Indledning af rekonstruktionsbehandling	18
3.2. Lønmodtagers retsstilling under rekonstruktionsbehandling	19
3.2.1. Rekonstruktionsregulering	20
3.2.2. Lønmodtagernes Garantifond	21
3.3. Ophør af rekonstruktionsbehandlingen	22
3.3.1. Stadfæstelse af rekonstruktionsforslag	22
3.3.1.1. Tvangsakkord	23
3.3.1.2. Virksomhedsoverdragelse	24
4. Problemstillinger	27
4.1. Overdragelsestidspunktet og ansættelsesforholdets beståen	27
4.1.1. Indledende bemærkninger	27
4.1.2. Overdragelsestidspunktets betydning	27
4.1.3. Ansættelsesforholdets beståen	29
4.1.3.1. Lønmodtager opsagt i strid med VOL § 3, stk. 1	30
4.1.3.2. Nyansættelse	33
4.1.4. Koncernintern overdragelse	34
4.1.5. Delkonklusion	36
4.2. Hæftelsesmæssige problemstillinger	37
4.2.1. Indledende bemærkninger	37
4.2.2. Omstødelse	37
4.2.3. Modregning	46
4.2.4. Delkonklusion	49
4.3. Videreførelse af gensidigt bebyrdende aftaler under rekonstruktionsbehandling – herunder om ansættelsesforhold	50
4.3.1. Indledende bemærkninger	50
4.3.2. Videreførsel af gensidigt bebyrdende aftaler	51
4.3.3. Særligt om ansættelsesforhold	53

4.3.4. Når en videreført gensidigt bebyrdende aftale overdrages	56
4.3.5. Delkonklusion	57
4.4. Sammenligning af virksomhedsoverdragelse under henholdsvis konkurs og rekonstruktion ...	59
4.4.1. Indledende bemærkninger	59
4.4.2. Overtagelse af forpligtelser og krav	59
4.4.2.1. Overtagelse af forpligtelser og krav under rekonstruktionsbehandling	59
4.4.2.2. Overtagelse af forpligtelser og krav under konkursbehandling	60
4.4.2.3. Sammenholdelse	62
4.4.3. Lønmodtagernes Garantifond	62
4.4.3.1. Dækning under rekonstruktion	63
4.4.3.2. Dækning under konkurs	64
4.4.3.3. Sammenholdelse	66
4.4.4. Tidsmæssigt aspekt	66
4.4.5. Delkonklusion	68
5. Konklusion	69
6. Litteraturliste	73
6.1. Retsslitteratur	73
6.2. Juridiske artikler	75
6.3. Lovgivning	75
6.3.1. Dansk lovgivning og betænkninger	75
6.3.2. EU-retsakter	76
6.4. Domsregister	77
6.4.1. Ugeskrift for Retsvæsen	77
6.4.2. EU-Domstolen	77

1. Emnefelt

1.1. Indledning

Såfremt en virksomhed befinder sig i en dårlig økonomisk periode, kan det ende med, at virksomheden bliver insolvent. Ved en virksomheds insolvens kan kreditorerne have en interesse i at begære virksomheden konkurs for at blive fyldestgjort. Vurderes det i stedet, at virksomheden potentielt kan være levedygtig, vil der være mulighed for at tage denne under rekonstruktionsbehandling. Rekonstruktionen kan i nærmere angivne tilfælde følge reglerne i konkursloven (herefter KL). Hertil er det i henhold til KL § 10 et krav, at behandlingen består i enten en virksomhedsoverdragelse og/eller en tvangsakkord i forbindelse med stadfæstelse af rekonstruktionsforslaget. Ved tvangsakkord sker der enten nedsættelse eller bortfald af eksisterende gæld. Virksomhedsoverdragelse kan defineres som *"[...] en transaktion, hvorved et selskab eller en anden funktionel enhed overføres fra én ejer (sælger) til en anden ejer (køber) – på begge sider én eller flere fysisk(e) eller juridisk(e) person(er)"*.²

Virksomhedsoverdragelse medfører en overdragelse af udvalgte aktiver og passiver, herunder virksomhedens lønmodtagere. De omfattede lønmodtagere er naturligvis interesserede i at være bevidste om deres retsstilling ved overdragelsen, og hvortil de kan rette eventuelle krav, der kan opstå i forbindelse hermed. Samtidig er det væsentligt for erhververen at være orienteret om, hvilke forpligtelser og krav denne kan blive mødt med fra de involverede lønmodtagere. For at kunne fastslå parternes retsstilling skal det klarlægges, hvem og i hvilke tilfælde disse er omfattet af beskyttelseshensynet i henholdsvis Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 *om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter* (herefter Rådets direktiv 2001/23/EF) og virksomhedsoverdragelsesloven (herefter VOL).

Det vil i afhandlingen blive undersøgt, hvilke parametre der har en betydning, og hvilke problemer der kan opstå i forbindelse med klarlæggelsen af parternes retsstilling under rekonstruktionsbehandling, der resulterer i en virksomhedsoverdragelse.

² Hansen & Lundgren (2019), side 29

1.2. Problemformulering

Analyse og beskrivelse af lønmodtagerens retsstilling efter endt rekonstruktionsbehandling og sammenligning af omfanget af lønmodtagerens beskyttelse ved virksomhedsoverdragelse i forbindelse med rekonstruktion og konkurs.

1.3. Metode og kildeafsnit

Den opstillede problemformulering i afsnit 1.2. vil blive besvaret gennem anvendelse af den retsdogmatiske metode. Det vil gennem det følgende være målet at fastlægge gældende ret, *de lege lata*, ved at beskrive samt analysere den juridiske retsstilling ved virksomhedsoverdragelse af insolvente virksomheder - herunder i særdeleshed lønmodtagernes retsstilling i den pågældende situation.³

Til brug for besvarelsen anvendes en række forskelligartede retskilder, i og med det sjældent er tilstrækkeligt kun at anvende en enkelt retskilde ved fastlæggelsen af gældende ret.⁴ De forskellige retskilder kan hver især tillægges en retskildeværdi, som placerer dem i et retskildehierarki eller rangorden, hvorved den primære fortolkning skal foretages ud fra den gældende lovgivning på området. Lovgivningen og øvrige retsforskrifter er særdeles betydningsfulde i forbindelse med fastlæggelse af retstilstanden, da de affatter de regler, der skal følges på de nærmere bestemte retsområder.⁵

VOL implementerer principperne fra Rådets direktiv 2001/23/EF samt de historiske udgaver heraf, mens principperne fra Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/94/EF af 22. oktober 2008 *om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens og de historiske udgaver heraf er implementeret i lov om Lønmodtagernes Garantifond* (herefter Rådets direktiv 2008/94/EF). EU-retten har derfor stor betydning for afhandlingen som følge af EU-rettens forrang for national ret.⁶ Det følger af TEUF art. 288, at direktiverne er bindende for medlemsstaterne. Det er dog ikke et krav, at der skal ske en direkte overførsel af lovtæksten, men blot, at det tilsigtede mål med direktivet skal implementeres i national lovgivning.⁷ Såfremt der er uoverensstemmelser mellem det EU-retlige direktiv og den nationale lovgivning, vil domstolene som udgangspunkt skulle foretage en EU-konform fortolkning, hvorefter den nationale ret skal fortolkes i overensstemmelse med gældende EU-ret, hvis

³ Tvarnø & Nielsen (2017), side 29 ff.

⁴ Blume (2009), side 60 f.

⁵ Ibid., side 65, 74 f. og 110

⁶ Tvarnø & Nielsen (2017), side 114

⁷ Sørensen & Danielsen (2019), side 105 ff.

det er muligt.⁸ Det er derfor essentielt at belyse den EU-retlige retsstilling på området, fordi det er her, det tilsigtede mål med direktivet er beskrevet - herunder de muligheder der er i forbindelse med implementeringen i national ret.⁹

Der vil som supplement til lovgivningen på området blive inddraget relevant retspraksis fra henholdsvis de danske domstole samt EU-Domstolen. EU-dommene anses for at være bindende for domstolene i Danmark i kraft af Danmarks medlemskab af EU, hvilket videre følger af TEU art. 4, stk. 3.¹⁰ Gældende for de nationale domme samt EU-dommene er, at analysen heraf anvendes til at fastlægge, hvilke parametre der tillægges betydning i de nærmere angivne problemstillinger i forbindelse med virksomhedsoverdragelser af insolvente virksomheder.

Endeligt vil der blive inddraget relevant retslitteratur. Retlitteraturen på området har ikke en selvstændig retskildeværdi, i og med det ikke betegnes som en egentlig retskilde. Litteraturen har dog til formål at bidrage til en teoretisk fortolkning af retsstillingen på det pågældende retsområde, hvor den vil være et bidrag til at underbygge fortolkningen af de førnævnte retskilder.¹¹

⁸ *Tvarnø & Nielsen* (2017), side 115 f.

⁹ *Ibid.*, side 105 f.

¹⁰ *Ibid.*, side 155 f.

¹¹ *Munk-Hansen* (2017), side 74

2. Virksomhedsoverdragelse

2.1. Indledende bemærkninger

Formålet med dette kapitel er at redegøre for det relevante retsgrundlag, der senere i denne afhandling vil blive anvendt til at belyse og analysere de problemstillinger, der kan opstå i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse – og i særdeleshed når en virksomhedsoverdragelse sker som konsekvens af en rekonstruktionsbehandling.

2.2. Retsgrundlaget

2.2.1. EU-retlig regulering af lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse

Baggrunden for den nationale regulering af lønmodtageres retsstilling ved en virksomhedsoverdragelse skal findes i det oprindelige EU-direktiv, som blev udstedt i 1977 ved Rådets Direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 *om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter* (herefter Rådets direktiv 77/187/EØF). Dette direktiv har særlig hjemmel i EØF-traktatens art. 100 samt art. 117, som fastslår medlemsstaternes konsensus om nødvendigheden af at fremme en forbedring af lønmodtagerens leve- og arbejdsvilkår.¹²

Direktivets overordnede formål var at beskytte lønmodtagernes vilkår i tilfælde af arbejdsgiverskifte i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse. Direktivet fastsatte en række bestemmelser, således selve virksomhedstransaktionen ikke ville få negative konsekvenser for lønmodtagerne i den overdragne virksomhed. Senere fandt man behov for en række sproglige ændringer til direktivet, som afstedkom Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 *om ændring af direktiv 77/187/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter* (herefter Rådets direktiv 98/50/EF) for at ajourføre Rådets direktiv 77/187/EØF. Med denne fornyelse stemte Rådets direktiv 77/187/EØF overens med EU-rettens sociale dimension, som fandtes i direktiverne vedrørende kollektive opsigelser, beskyttelse af lønmodtagere mod arbejdsgiverens insolvens, arbejdsgiverens forpligtelse til at oplyse lønmodtageren om ansættelsesvilkårene mv.¹³

¹² Præamblen til Rådets direktiv 77/187/EF

¹³ Rådets direktiv 75/129/EØF af 17. februar 1975 om kollektive opsigelser, Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om beskyttelse af arbejdstagere mod arbejdsgiverens insolvens og Rådets direktiv

Rådets direktiv 98/50/EF præciserede centrale begreber som ”overførsel” og ”arbejdstager” samt fastlagde, hvilke former for virksomheder der var omfattet af Rådets direktiv 77/187/EØF, jf. Rådets direktiv 98/50/EF art. 1, litra b og art. 2 litra d. Ydermere blev det slået fast, at trods Rådets direktiv 77/187/EØF art. 3 og 4 ikke omfattede aktiviteter fra insolvente virksomheder, ville det være op til den enkelte medlemsstat selv, hvorvidt beskyttelsesreglerne i Rådets direktiv 77/187/EØF også skulle omfatte insolvente virksomheder. Slutteligt var formålet med Rådets direktiv 98/50/EF også at indarbejde EF-Domstolens praksis i selve direktivteksten.¹⁴

Rådets direktiv 77/187/EØF og Rådets direktiv 98/50/EØF blev senere kodificeret til Rådets direktiv 2001/23/EF. Formålet med kodificeringen var, at direktivets bestemmelser kunne fremtræde klart og rationelt.¹⁵ Rådets direktiv 2001/23/EF finder ifølge art. 1, stk. 1, litra a, anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift til en anden indehaver som følge af en overdragelse eller fusion. Det, at en overdragelse er omfattet af art. 1, stk. 1, betyder, at en række regler, der har til formål at beskytte den overdragne virksomheds lønmodtagere, finder anvendelse. Medlemsstaterne samt EØS-landene, Norge, Island og Liechtenstein, er forpligtede til at implementere bestemmelserne for at sikre, at lønmodtagere, der anser deres rettigheder for krænket som følge af manglende overholdelse af bestemmelserne i direktivet, kan gøre disse rettigheder gældende for en retslig instans.¹⁶

I flere EU-retlige direktiver er der minimumsharmonisering. Dette er ligeledes tilfældet med Rådets direktiv 2001/23/EF, hvilket fremgår af direktivets art. 8. Medlemsstaterne er således ikke afskåret fra at indføre mere vidtgående reguleringer, der begunstiger lønmodtagerne, end hvad der som minimum påkræves i direktivet. Rådets direktiv 2001/23/EF art. 5, stk. 1, angiver eksempelvis en række bestemmelser i direktivet, som medlemsstaterne valgfrit kan indføre i egen lovgivning:

”Medmindre medlemsstaterne bestemmer andet, gælder artikel 3 og 4 ikke for overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift, når der mod overdrageren er indledt konkursbehandling eller en anden tilsvarende insolvensbehandling, som tager sigte på realisering af overdragerens aktiver, og som er under tilsyn af en

91/533/EØF af 14. oktober 1991 om arbejdsgiverens forpligtelse til at informere arbejdstageren om ansættelsesvilkårene

¹⁴ *Klingsten* (2016), side 27

¹⁵ Præambelen til Rådets direktiv 2001/23/EF

¹⁶ *Klingsten* (2016), side 33 og Rådets direktiv 2011/23/EF, art. 9

kompetent offentlig myndighed (som kan være en kurator, der er godkendt af en kompetent offentlig myndighed)."

Har en medlemsstat valgt, at Rådets direktiv 2001/23/EF art. 3 og 4 også skal finde anvendelse ved overdragelse af virksomheder, der er underlagt konkurs- eller insolvensbehandling, følger det af Rådets direktiv 2001/23/EF art. 5, stk. 2, litra a, at medlemsstaten kan bestemme, hvorvidt overdragerens hæftelse for økonomiske, ansættelsesretlige forpligtelser, som skal opfyldes inden virksomhedsoverdragelsen eller indledningen af insolvensbehandlingen, skal overgå til erhververen af virksomheden eller ej, uanset art. 3, stk. 1.

2.2.2. National implementering af EU-retten

Rådets direktiv 77/187/EØF blev implementeret ved lov nr. 111 af 21. marts 1979 og trådte i kraft den 1. april 1979. Rådets direktiv 98/50/EF blev implementeret ved lov nr. 441 af 7. juni 2001, som trådte i kraft den 1. juli 2001. De to nationale regelsæt er sammenskrevet i lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002, VOL. Sidenhen er VOL blevet ændret – senest den 26. april 2017 med ikrafttrædelse pr. 10. oktober 2017. Ændringen implementerer direktivændringer på det arbejds- og ansættelsesretlige område for så vidt angår søfarende i national ret.

Hovedformålet med vedtagelsen af VOL var at gennemføre Rådets direktiv 2001/23/EF, som skal sikre lønmodtagernes rettigheder i forbindelse med virksomhedsoverdragelser. VOL finder anvendelse, når en i Danmark beliggende virksomhed eller en del heraf overdrages. Derudover fremgår det af VOL § 1, stk. 1, at VOL også finder anvendelse ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, der ligger inden for et område, der er omfattet af EUF-traktaten – herunder også EØS-landene. I tilfælde af grænseoverskridende virksomhedsoverdragelser er der i VOL § 1, stk. 1, ikke taget stilling til, hvilket lands retsregler der skal finde anvendelse. Dette må imidlertid føre til, at national ret kun finder anvendelse, hvis de almindelige danske internationale privatretlige regler er anvendelige på sagsforholdet.¹⁷ Her er blandt andet virksomhedens faste driftssted afgørende for, hvilket lands regler der skal gælde.¹⁸ Er virksomheden beliggende i Danmark, men er sælger og/eller erhverver udenlandsk, finder dansk ret stadig anvendelse.¹⁹

¹⁷ *Klingsten* (2016), side 59

¹⁸ OECD's modeloverenskomst til overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning for så vidt angår indkomst- og formueskatter, art. 4

¹⁹ *Klingsten* (2016), side 60

2.2.3. Begrebsfortolkning

For at en lønmodtager, hvis ansættelsesretlige rettigheder er krænket i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse, kan påberåbe sig bestemmelserne i VOL, skal lovens § 1, stk. 1, være opfyldt:

"[...] overdragelse af en virksomhed eller en del heraf [...]"

Afgrænsningen af en "virksomhed" eller en "del heraf" overlader EU-Domstolen til de nationale domstole. Ifølge EU-retspraksis er det dog afgørende, at virksomheden – eller en del heraf – har bevaret sin *identitet* efter overdragelsen.²⁰ Ved vurderingen af, hvorvidt en virksomhed efter en overdragelse har bevaret sin identitet, skal der foretages en samlet vurdering af alle omstændigheder ved den enkelte overdragelse, såsom virksomhedens art, overtagelse af fysiske aktiviteter, værdien af immaterielle aktiver, overtagelse af størstedelen af arbejdsstyrken mv.²¹ Hertil er det også væsentligt at vurdere, om den overdragne arbejdsstyrkes jobfunktion efter overdragelsen er den samme.²² Der findes ikke som sådan en definition af, hvornår der foreligger overdragelse af *en del af* en virksomhed. Den eneste klare, nedre grænse er, at der skal være lønmodtagere ansat i den overdragne virksomhed, for at Rådets direktiv 2001/23/EF og VOL finder anvendelse.²³ Reglernes anvendelse kræver altså kun, at der skal være én lønmodtager ansat. Denne grænse kan blandt andet udledes af EF-Domstolens dom af 14. april 1994, sag C-392/92, *Christel Schmidt*:

I sagen blev virksomhedens eneste rengøringsassistent, Christel Schmidt, afskediget ved en virksomhedsoverdragelse, mod et andet rengøringsfirma overtog samme jobfunktion i den overdragne virksomhed. Ifølge dommens præmis 14, falder transaktionen ind under dagældende Rådets direktiv 77/187/EØF anvendelsesområde, selvom rengøringsaktiviteten kun var af sekundær betydning for virksomheden, samt at aktiviteten kun omfattede én lønmodtager. Herudover fastslog Domstolen, at det er af afgørende betydning, ”[...] om den pågældende økonomiske enhed har bevaret sin identitet [...] og at] opretholdelsen af denne identitet navnlig af den omstændighed, at den nye indehaver rent faktisk fortsætter eller genoptager de samme eller tilsvarende økonomiske aktiviteter.”²⁴

²⁰ C-51/00, *Temco Service Industries*, præmis 23 og *Andersen m.fl.* (2009), side 41

²¹ C-24/85, *Spijkers*, præmis 13 og *Hansen & Lundgren* (2019), side 365

²² *Andersen m.fl.* (2009), side 96

²³ *Ibid.*, side 130

²⁴ C-392/92, *Christel Schmidt*, præmis 17

På baggrund heraf spiller det ingen rolle, om den del af virksomheden, der overdrages, kun udgør en afgrænset enhed, såsom en virksomheds accessoriske servicefunktioner i eksempelvis arbejdsmæssig forstand. Det må dog kræves, at begrebet ”økonomisk enhed” er gjort af et *minimum af organisatorisk selvstændighed*, der kan bestå i sig selv eller udgøre en del af et større foretagende.²⁵

Definitionen af en ”overdragelse” er et centralt begreb, da virksomhedsoverdragelse er en forudsætning for både Rådets direktiv 2001/23/EF såvel som VOL’s anvendelse. Virksomhedsoverdragelse forudsætter ikke ejerskiftet af en virksomhed, kun selve arbejdsgiverskiftet. Denne fortolkning er udledt af EU-Domstolens dom i C-51/00, *Temco*, hvoraf tre kumulative betingelser skal være opfyldt:

”Overførslen skal indebære, at der skiftes arbejdsgiver, overførslen skal vedrøre en virksomhed, en bedrift eller en del af en bedrift og overførslen skal ske ved aftale (”overdragelse”).”²⁶

EU-Domstolens udtalelse om, at overførslen skal ske ved *aftale*, bygger på en sproglig fortolkning af ”overdragelse”, hvorfor det typiske anvendelsesområde vil være overdragelse ved købekontrakt. Overdragelsesaftaler vil ikke altid være formaliserede, således de fremgår af en købekontrakt, særligt her henses til virksomheder under konkurs eller ved overdragelser, hvor ejerkredsen er den samme, hvor aftalens formalia er begrænset. Stiltiende aftaler såvel som en virksomheds faktiske fortsættelse uden egentlig overdragelse kan også omfattes af VOL.²⁷

2.2.4. Rådets direktiv 2001/23/EF og virksomhedsoverdragelseslovens anvendelse ved insolvens

Som nævnt tidligere i afsnit 2.2.1., er der ikke noget til hinder for, at medlemsstaterne selv fastsætter, om deres nationale lovgivning omfatter overdragelser fra et konkursbo. I national lovgivning er muligheden benyttet i Rådets direktiv 2001/23/EF art. 5, stk. 1, således VOL også gælder ved overdragelse af en virksomhed fra et konkursbo eller overdragelse af virksomhed, der er underlagt konkursbehandling, jf. VOL § 1, stk. 3:

”Denne lov finder anvendelse ved et konkursbos videresalg af en virksomhed eller en del heraf til en erhverver.”

²⁵ Generaladvokat W. Van Gerven og *Andersen* m.fl. (2009), side 97

²⁶ C-51/00, *Temco Service Industries*, præmis 21

²⁷ *Andersen* m.fl. (2009), side 45 og U 1982.697 V

Indgiver en virksomhed konkursbegæring, eller afsiges der konkursdekret, falder dette uden for både Rådets direktiv 2001/23/EF og VOL's anvendelsesområde, da der ikke er forbundet retsvirkninger med indgivelse af konkursbegæringen.²⁸

Direktiv 2001/23/EF og VOL finder dog ikke anvendelse ved overgangen til rekonstruktionsbehandling efter reglerne i KL's kapitel 2-2e, da der ved indledning af rekonstruktionsbehandling ikke sker et skifte i ejerforholdene i virksomheden. Sælges en virksomhed under rekonstruktionsbehandling, sker der en virksomhedsoverdragelse, hvorfor reglerne i VOL alligevel finder anvendelse, jf. principperne i C-105/84, *Danmols Inventar*. Se mere herom i afsnit 3.3.

2.2.5. Hvem beskyttes?

Rådets direktiv 2001/23/EF og VOL anvender to forskellige udtryk for hvem, henholdsvis direktivet og loven beskytter. VOL vedrører "lønmodtagere", mens direktivet vedrører "arbejdstager". I Rådets direktiv 77/187/EØF var begrebet arbejdstager ikke nærmere defineret. Kommissionen havde i første række anført, at begrebet arbejdstager omfatter "[...] enhver person, der mod betaling udfører et arbejde for en andens regning, til hvem han står i et underordningsforhold". Det er senere gennem EU-retspraksis nærmere præciseret, hvem der kan påberåbe sig beskyttelse efter Rådets direktiv 77/187/EØF:

*"[...] det kun er personer, som på en eller anden måde er beskyttet som arbejdstagere i kraft af den pågældende medlemsstats lovgivning, der kan påberåbe sig direktiv 77/187."*²⁹

Med Rådets direktiv 98/50/EF blev det præciseret, hvem der betragtes som arbejdstager, hvilket nu er indarbejdet i Rådets direktiv 2001/23/EF art. 2, stk. 1, litra d, hvor det fastslås, at en arbejdstager er:

"[...] enhver person, som i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i henhold til den nationale lovgivning."

²⁸ *Klingsten* (2016), side 179

²⁹ C-105/84, *Danmols Inventar*, præmis 27

Rådets direktiv 2001/23/EF tillader en vis diversitet i fortolkningen af begrebet. Det er dermed op til den nationale domstol at vurdere, hvem der er beskyttet som lønmodtager i henhold til Rådets direktiv 2001/23/EF og national lovgivning.³⁰ Det er således op til de danske domstole at vurdere, hvilke *arbejdstagere* der omfattes af begrebet *lønmodtagere*.³¹ Et lønmodtagerforhold defineres i dansk ret som, at personen er i et underordningsforhold – et tjenesteforhold, hvor personen er underlagt en arbejdsgivers instruktionsbeføjelse, og hvor der er pligt til at udføre arbejdet. Dette vil sige, at personen ikke kan lade andre udføre arbejdet for sig, at der skal betales almindelig A-skat af lønnen, og at personen ikke er momsregistreret i henseende til den virksomhed, hvor personen er i et tjenesteforhold. Ydermere kan VOL's personkreds afgrænses via ansættelsesbevislovens § 1, stk. 2, hvor lønmodtagere er ”[...] personer, der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold.” Lønmodtagerbegrebet er endvidere fastlagt i ferieloven, KL og dagpengeloven.³² I denne afhandling vil begrebet *lønmodtagere* blive benyttet som en samlet betegnelse for de personer, der er ansat i de omhandlede virksomheder.

Er lønmodtagerne i en virksomhedsoverdragelse omfattet af VOL, udløses en særlig beskyttelse for lønmodtagerne. I hovedtræk indtræder erhververen af virksomheden umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overdragelsestidspunktet, og lønmodtagerne har umiddelbart ret til at følge med ved virksomhedsoverdragelsen, jf. VOL §§ 2 og 3. Erhververen indtræder altså som udgangspunkt i alle forpligtelser vedrørende løn- og arbejdsforhold, som lønmodtageren har optjent inden virksomhedsoverdragelsen. Erhververen indtræder derfor ikke i forhold, der ikke bestod på overdragelsestidspunktet. Her tænkes på bortviste eller fritstillede lønmodtagere, hvis ansættelsesforhold ikke anses som værende ”bestående” på overdragelsesdagen.

Ved virksomhedsoverdragelser er det ikke ukendt, at overdrageren afskediger op til flere lønmodtagere umiddelbart før eller i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse. Af Rådets direktiv 2001/23/EF følger det, at lønmodtageren både kan afskediges af overdrageren såvel som erhververen af virksomheden. Overdrageren og erhververen skal dog holde sig for øje, at afskedigelsen sker på grundlag af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager. I henhold til Rådets direktiv 2001/23/EF art. 4 og VOL § 3, stk. 1, giver en virksomhedsoverdragelse *i sig selv* ikke begrundelse

³⁰ *Klingsten* (2016), side 208

³¹ *Ibid.*, side 209

³² *Andersen m.fl.* (2009), side 31

for at foretage afskedigelser. Foretages en afskedigelse på baggrund af selve virksomhedsoverdragelsen – eksempelvis kort før overdragelsesdagen, er afskedigelsen at betragte som usaglig, og lønmodtageren betragtes som om, vedkommende stadig er ansat, selvom lønmodtageren ikke er overtaget af erhververen. Dermed kan lønmodtageren rette krav mod erhververen af virksomheden for usaglig afskedigelse, selvom det var overdrageren af virksomheden, der foretog afskedigelsen.³³

³³ *Klingsten* (2016), side 254 ff. og C-319/94, *Dethier Équipement*, præmis 38 og 39

3. Rekonstruktion

3.1. Rekonstruktionens indhold

Selve rekonstruktionsforløbet kan overordnet opdeles i tre faser; 1) begæring om og indledning af rekonstruktionsbehandlingen, 2) vedtagelse af forslag til rekonstruktionsplan samt 3) vedtagelse og stadfæstelse af rekonstruktionsforslaget.³⁴ I det følgende vil det primære fokus være på den første fase, hvor det vil blive behandlet, hvilke krav der er til rekonstruktionsbegæringen og efterfølgende kort om indledningen til selve rekonstruktionsbehandlingen.

Udgangspunktet for indgivelse af begæring om rekonstruktionsbehandling er, at dette både kan foretages af skyldneren selv og skyldnerens fordringshavere. Hertil følger der endvidere en mulighed for, at Finanstilsynet i visse tilfælde kan begære, at skyldner skal tages under rekonstruktionsbehandling, hvilket ikke vil blive behandlet nærmere i det følgende.³⁵

Det følger ikke direkte af lovgivningen – herunder specifikt KL – *hvem*, der kan undergives rekonstruktionsbehandling. Det følger dog af KL § 11, stk. 1, at *”En skyldner, der er insolvent [...]”* kan tages under rekonstruktionsbehandling, hvilket dermed medfører to krav – nemlig at retssubjektet skal være en skyldner, og at denne skal være insolvent. Kravet om insolvens følger af KL §§ 17 og 18, hvoraf formodningsreglen kan udledes. Ved egenbegæring er kravet om insolvens i langt de fleste tilfælde opfyldt, men skifteretten har stadig pligt til at nægte indledning af rekonstruktionsbehandling, såfremt der foreligger modstridende oplysninger, der indikerer, at skyldner faktisk ikke er insolvent. Dette er ligeledes gældende for tilfælde, hvor skyldner samtykker i en begæring, der er indgivet af fordringshaver.³⁶ Skyldner kan være såvel en fysisk som en juridisk person, men sondringen er ikke irrelevant i tilfælde af rekonstruktion. Såfremt der indgives en begæring om rekonstruktionsbehandling af en kreditor mod skyldner, som er en fysisk person, vil denne blive betraget som en konkursbegæring, hvis skyldner ikke samtykker, jf. KL § 11, stk. 5, 1. pkt.³⁷

³⁴ Heiberg m.fl. (2018), side 23

³⁵ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 71

³⁶ Heiberg m.fl. (2018), side 32 f., Hansen & Petersen (2014), side 21 f. og Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 73 f.

³⁷ Heiberg m.fl. (2018), side 24 ff.

3.1.1. Begæring om rekonstruktionsbehandling

Der følger en række essentielle krav af KL § 11, stk. 2, til begæringen, som skal opfyldes, før denne har virkning. Begæringen *skal* indeholde forslag til beskikkelse af en (eller flere) rekonstruktører samt en regnskabskyndig tillidsmand. Det følger endvidere af bestemmelsen, at de foreslåede personer skal erklære, at de er villige hertil, og at de opfylder betingelserne i KL § 238, som blandt andet indebærer, at de pågældende ikke må være nærtstående til skyldner, være afhængig af skyldneren eller i øvrigt have en interesse i sagens udfald. Såfremt betingelserne i KL § 11, stk. 2, ikke er opfyldt, vil begæringen være uden virkning, hvilket medfører, at denne *ikke* kan danne frisdagsgrundlag i medfør af KL § 1, stk. 1, nr. 1. Skifteretten er endvidere afskåret fra i denne situation at give en kort frist til at fremskaffe og indlevere tilstrækkelige oplysninger i medfør af KL § 8. Der er endvidere en række formelle krav oplistet i KL § 7, som skal opfyldes, hvilket blandt andet omfatter skyldnerens navn og bopæl.³⁸

Fristdagen ved rekonstruktionsbehandling dateres til den dag, hvor skifteretten modtager begæringen, jf. KL § 1, stk. 1, nr. 1. Fristdagen vil i tilfælde af rekonstruktionsbehandling imidlertid udelukkende opnå en retlig virkning, såfremt der stadfæstes et rekonstruktionsforslag med den pågældende dag som fristdag. Det er endvidere et krav, at det stadfæstede rekonstruktionsforslag indeholder bestemmelse om tvangsakkord, eller at der i forbindelse hermed afsiges konkursdekret eller kendelse om gældssanering.³⁹

3.1.2. Indledning af rekonstruktionsbehandling

Skifteretten påser en prøvelse af insolvenskravet, og indledningen af rekonstruktionsbehandlingen indikerer derved, at skyldner uden tvivl er insolvent.⁴⁰ Som omtalt, indeholder begæringen til rekonstruktionsbehandlingen forslag til beskikkelse af en eller flere rekonstruktører samt en regnskabskyndig tillidsmand. Skifteretten skal ved indledningen af rekonstruktionsbehandlingen udpege og beskikke disse. I den forbindelse er de dog ikke bundet af forslagene fra selve begæringen, jf. KL § 11 a, stk. 1. Rekonstruktøren har til opgave at varetage kreditorernes interesser og derved sørge for, at

³⁸ Heiberg m.fl. (2018), side 28 f., Hansen & Petersen (2014), side 22 f. og Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 76 ff.

³⁹ Heiberg m.fl. (2018), side 28 f.

⁴⁰ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 82

disse ikke bliver tilsidesat. I og med rekonstruktøren ikke som udgangspunkt overtager selskabets ledelse, vil rekonstruktøren ligeledes have en rådgivende funktion overfor virksomhedens ledelse.⁴¹

Så længe virksomheden er under rekonstruktionsbehandling, har kreditorerne sikkerhed for, at ingen gammel gæld som udgangspunkt betales. Hertil følger der en undtagelse af KL § 72, stk. 1, hvorved det alligevel er muligt, såfremt betalingen er nødvendig for at afværge tab. Baggrunden for dette er, at afværgelsen af tab ligeledes er i kreditorernes interesse for at bibeholde den nuværende værdi i virksomheden og derved undgå et tab for kreditorerne ved ophør af rekonstruktionsbehandlingen.

3.2. Lønmodtagers retsstilling under rekonstruktionsbehandling

Under rekonstruktionsbehandlingen har lønmodtagerne en række rettigheder, som er medvirkende til at beskytte dem mod blandt andet tab af løn. Der er en række bestemmelser, der generelt vedrører gensidigt bebyrdende aftaler, mens der ligeledes er bestemmelser, der specifikt vedrører ansættelsesforhold.

For så vidt angår gensidigt bebyrdende aftaler, følger der en mulighed for at videreføre disse for skyldner, såfremt der gives samtykke fra rekonstruktøren, jf. KL § 12o, stk. 1, 1. pkt.⁴² En videreførelse heraf medfører, at medkontrahenten opnår sikkerhed for sit vederlag i form af status efter KL § 94, nr. 2, jf. KL § 12p, stk. 2, for så vidt angår vederlaget for tiden efter indledningen af rekonstruktionsbehandlingen.⁴³ Udgangspunktet for gensidigt bebyrdende aftaler er, at medkontrahenten ikke kan kræve yderligere sikkerhed, jf. KL § 12q, stk. 1, nr. 1.⁴⁴ Hertil følger der imidlertid en undtagelse af bestemmelsens stk. 2, hvor *lønmodtageren* kan kræve betryggende sikkerhedsstillelse, såfremt denne modtager vederlag periodevist bagud, og det vedrører tiden efter indledning af rekonstruktionsbehandlingen. Det følger videre af KL § 12q, stk. 2, 2. pkt., at lønmodtageren *kan* hæve arbejdsaftalen, hvis der ikke er stillet sikkerhed inden 14 dage eller uden ugrundet ophold. Dette er blot en mulighed, lønmodtageren har, og det er derfor også muligt at fortsætte ansættelsesforholdet som hidtil. Såfremt lønmodtageren vælger at fortsætte ansættelsesforholdet, medfører det ikke, at vedkom-

⁴¹ Hansen & Lundgren (2019), side 589 ff.

⁴² Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 324 f.

⁴³ Ibid., side 326

⁴⁴ Ibid., side 347

mende mister en eventuel dækningsmulighed i en senere konkurs eller hos Lønmodtagerens Garanti-fond. Anderledes er situationen, hvis der er forfalden løn, der ikke er betalt, hvor lønmodtageren ved fortsat arbejde kan risikere at miste dækningsmuligheden.⁴⁵

Som omtalt ovenfor, stilles der et generelt krav om rekonstruktørens samtykke ved videreførelse af gensidigt bebyrdende aftaler. I henhold til KL § 12u, der specifikt regulerer videreførelse af ansættelsesforhold, må det imidlertid antages, at der ikke nødvendigvis er et krav om samtykke, da det implicit ligger i KL § 12u, at der er en reaktionspligt fra skyldnerens og dermed arbejdsgiverens side, hvilket ikke skal pålægges som en byrde på lønmodtageren. Det følger nærmere af bestemmelsen, at skyldner inden 14 dage efter indledning af rekonstruktionsbehandling skal erklære, hvorvidt vedkommende ønsker at videreføre ansættelsesforholdet eller ej. Såfremt skyldner efter den givne frist erklærer ikke at ville videreføre ansættelsesforholdet, vil vederlaget fra rekonstruktionsbehandlingens begyndelse til afgivelse af erklæringen opnå status efter KL § 94, jf. KL § 12u, stk. 1, 3. pkt.⁴⁶ I tilfælde af, at skyldner *ikke* vælger at videreføre aftalen, opnår lønmodtageren i henhold til KL § 12r, stk. 1, retten til at hæve aftalen, hvilket suppleres af den særskilte regulering i KL § 12u, stk. 2, hvor lønmodtageren opnår mulighed for at hæve, hvis lønmodtageren har en særlig grund hertil som følge af ændrede forhold, der er begrundet i rekonstruktionsbehandlingen.⁴⁷

3.2.1. Rekonstruktionsregulering

Der følger ikke særregler af KL for så vidt angår rekonstruktionsregulering af ansættelsesaftaler, og retsstillingen følger derfor af den generelle bestemmelse om rekonstruktionsregulering af gensidigt bebyrdende aftaler, der er udformet i KL § 12t. Heraf fremgår det af bestemmelsens stk. 1, at skyldneren kan opsige et vedvarende retsforhold med sædvanligt eller rimeligt varsel, hvis rekonstruktøren samtykker.⁴⁸ Dette er dog kun muligt, såfremt medkontrahentens ret ikke er sikret ved tinglysning eller anden offentlig registrering, jf. KL § 12t, stk. 1, 2. pkt. En anden undtagelse hertil følger af de nærmere fastsatte minimumsvarsler i funktionærloven, som udøver en særlig beskyttelse for lønmodtagere, der har opnået funktionærstatus. Det er således ikke muligt at regulere opsigelsesvarslet, hvis varslet allerede følger de præceptive minimumsregler, der er fastsat i funktionærlovens § 2. For så vidt angår lønmodtagere, der ikke er funktionærer, skal det vurderes, hvad der anses for sædvanligt

⁴⁵ Andersen m.fl. (2016), side 604 ff.

⁴⁶ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 381 f.

⁴⁷ Ibid., side 386 f.

⁴⁸ Lauritzen: Erstatning til lønmodtagere for forkortet varsel under rekonstruktion og konkurs (FM 2013.70)

eller rimeligt. I den forbindelse kan eksempelvis overenskomster have en betydning for vurderingen – dog uden at være bindende.⁴⁹ Der følger endvidere en adgang til at yde erstatning, såfremt der er særlige grunde hertil. Dette følger af princippet i KL § 61, stk. 3, jf. KL § 12t, stk. 2. Erstatningskravet vil opnå samme stilling som kontraktkravet ville kunne opnå i konkursordningen.⁵⁰

3.2.2. Lønmodtagernes Garantifond

Dækningsmuligheden fra Lønmodtagernes Garantifond er reguleret i lov om Lønmodtagernes Garantifond. Heraf følger det af bestemmelsens § 1, stk. 1, nr. 4, at Lønmodtagernes Garantifond er med til at sikre lønmodtageres krav på løn i tilfælde af, at arbejdsgiveren bliver taget under rekonstruktionsbehandling. Denne garanti omfatter krav på løn, der forfalder *under* rekonstruktionsbehandlingen, jf. lov om Lønmodtagernes Garantifonds § 2, stk. 4, 1. pkt. Derudover er der et krav om, at rekonstruktøren skal samtykke, før der kan ske udbetaling fra fonden, jf. lov om Lønmodtagernes Garantifonds § 2, stk. 4, sidste pkt., jf. KL § 12, stk. 1. I henhold til lov om Lønmodtagernes Garantifonds § 3, stk. 2, vil fonden i rekonstruktionstilfælde kunne udbetale op til tre måneders løn.⁵¹

I tilfælde af ophør af virksomheden forefindes der ligeledes en sikring af lønmodtagernes krav på løn, såfremt arbejdsgiveren ikke har mulighed for at betale kravet, jf. lov om Lønmodtagernes Garantifonds § 1, stk. 1, nr. 3. Det antages i den forbindelse, at ophøret skal have en definitiv karakter. I forbindelse med salg af virksomhed vil kravene typisk blive dækket af erhververen i henhold til VOL – og altså ikke Lønmodtagernes Garantifond. Dette afhænger imidlertid af tidspunktet for en eventuel opsigelse og overdragelsens indtræden, hvilket vil blive behandlet nærmere i afsnit 4.1.

Muligheden for dækning fra Lønmodtagernes Garantifond er ikke den samme under rekonstruktionsbehandling som under konkursbehandling. Ved virksomhedsoverdragelse i forbindelse med en rekonstruktion, vil Lønmodtagernes Garantifond ikke kunne dække eventuelle krav fra lønmodtagere, såfremt kravene stammer fra perioden, der ligger forud for indledningen af den pågældende rekonstruktionsbehandling. Dette medfører en risiko for erhverver, da denne kan risikere at overtage en række udækkede lønmodtagerkrav.⁵²

⁴⁹ *Bang-Pedersen m.fl.* (2011), side 363 ff. og 387 ff.

⁵⁰ *Lauritzen*: Erstatning til lønmodtagere for forkortet varsel under rekonstruktion og konkurs (FM 2013.70)

⁵¹ *Heiberg m.fl.* (2018), side 250

⁵² *Hansen & Lundgren* (2019), side 614 f.

3.3. Ophør af rekonstruktionsbehandlingen

Der følger en række forskellige muligheder, hvorpå rekonstruktionsbehandlingen kan ophøre. Disse er udtømmende oplyst i KL § 15. Foruden en række ophørsmuligheder som følge af manglende overholdelse af en nærmere bestemt række formelle betingelser i KL, herunder blandt andet skyldners udeblivelse i nærmere angivne tilfælde, manglende sikkerhedsstillelse samt manglende vedtagelse af rekonstruktionsplan, kan rekonstruktionsbehandlingen kræves ophørt af skifteretten i henhold til KL § 15, stk. 1, på følgende fire måder; hvis

- ”1) skyldneren ikke er insolvent, jf. § 17, stk. 2, og § 18,*
- 2) skyldneren ikke samarbejder loyalt eller bringer fordringshavernes ret i fare,*
- 3) skyldneren begærer det eller*
- 4) rekonstruktionsbehandlingen er udsigtsløs.”*

Gældende for såvel de specifikt opregnede ophørsgrunde i KL § 15, stk. 1, samt henvisningerne til de øvrige ophørsgrunde angivet i KL er, at skifteretten udtrykkeligt skal træffe bestemmelse om, at der skal ske ophør af rekonstruktionsbehandlingen.⁵³ Rekonstruktionsbehandlingen kan ophøre ved skifterettens bestemmelse, hvis skyldner bliver solvent, jf. KL § 15, stk. 1, nr. 1. Skyldner kan i visse tilfælde ende med at blive solvent som følge af et stadfæstet rekonstruktionsforslag, der indeholder en tvangsakkord og/eller en virksomhedsoverdragelse. Disse tilfælde reguleres imidlertid ikke af KL § 15, men derimod af KL § 13f, hvor det allerede her angives, at en rekonstruktionsbehandling ophører ved stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag.⁵⁴ De ovenfor nævnte ophørsmuligheder i KL § 15, stk. 1, vil ikke blive behandlet yderligere i det følgende.

3.3.1. Stadfæstelse af rekonstruktionsforslag

For at en rekonstruktion kan blive behandlet efter KL's regler, skal denne bestå i enten en virksomhedsoverdragelse og/eller en tvangsakkord, jf. KL § 10. Dette sker ved stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag, der stemmes om på et møde i skifteretten, jf. KL § 13, stk. 1. Dette møde skal som det klare udgangspunkt afholdes senest 6 måneder efter 4-ugers-mødet, som er det møde, der indledende afholdes, hvor forslaget til rekonstruktionsplanen skal vedtages, jf. KL § 11e, stk. 1.⁵⁵ 14 dage forinden afholdelse af mødet, hvorpå rekonstruktionsforslaget skal stadfæstes, skal forslaget samt øvrigt

⁵³ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 569 ff. og Heiberg m.fl. (2018), side 62 ff.

⁵⁴ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 572 f.

⁵⁵ Ibid., side 435 f.

relevant materiale, der er nærmere angivet i KL § 13b, stk. 1, udsendes til skifteretten, kendte kreditorer og andre, der berøres, jf. KL § 13, stk. 2. Det skal endvidere angives heri, hvornår mødet påtænkes afholdt. I henhold til KL § 13c, stk. 1, har skyldner, rekonstruktør og tillidsmand mødepligt – udebliver skyldner, kan det medføre ophør af rekonstruktionsbehandling.

Der gælder et majoritetskrav i forbindelse med afstemning om rekonstruktionsforslaget. Det følger af KL § 13d, stk. 1, at rekonstruktionsforslaget er vedtaget, medmindre et flertal af de repræsenterede fordringshavere på mødet stemmer imod. Derudover skal forslaget stadfæstes af skifteretten, før det endeligt opnår gyldighed, jf. KL § 13e, stk. 1. Hvorvidt rekonstruktionen forventes at ende ud i virksomhedsoverdragelse, tvangsakkord eller en kombination heraf skal allerede fremgå af rekonstruktionsplanen, der fremlægges i forbindelse med 4-ugers-mødet, jf. KL § 11c, stk. 2, nr. 1.⁵⁶ Mulighederne herfor vil blive behandlet i de følgende afsnit.

3.3.1.1. Tvangsakkord

Tvangsakkord reguleres af KL § 10a, hvoraf det først og fremmest fastlægges i bestemmelsens stk. 1, at en tvangsakkord enten kan være en procentvis nedsættelse, et bortfald af fordringerne mod skyldneren eller være i form af en betalingsudsættelse. Mulighederne i KL § 10a, stk. 1, er udtømmende, og tvangsakkorden skal derfor udformes på baggrund af de førnævnte muligheder, hvortil det ligeledes er muligt at kombinere disse.⁵⁷ Tvangsakkorden omfatter i henhold til KL § 10a, stk. 2, *ikke* fordringer, der er stiftet, efter skifteretten har modtaget rekonstruktionsforslaget. Derudover omfatter tvangsakkorden ikke pantefordringer, hvor pantet er tilstrækkeligt til at dække fordringen samt fordringer med fortrinsret i konkurs, herunder blandt andet lønmodtagerkrav – dette medfører, at lønmodtagerkrav vil kunne forfølges på helt sædvanlig måde. Endeligt er fordringer ikke omfattet, hvis de udgør et mindre beløb, som er bestemt til at falde uden for i tvangsakkorden. Retsvirkningen af, at visse fordringer falder uden for, er, at disse skal betales fuldt ud.⁵⁸ Udgangspunktet for de resterende fordringer, der således ikke er omfattet af KL § 10a, stk. 2, er, at de skal behandles ligeligt, jf. KL § 10c, medmindre der sker bortfald heraf i henhold til de ovenfor nævnte situationer i KL § 10a, stk. 2, eller hvis der sker bortfald efter KL § 10a, stk. 3. Bortfaldsgrundene i KL § 10a, stk. 3, omfatter

⁵⁶ Heiberg m.fl. (2018), side 45 ff. og Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 485 ff.

⁵⁷ Heiberg m.fl. (2018), side 121

⁵⁸ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 489

gaveløfter, renter for tiden efter indledning af rekonstruktionsbehandling, krav ifølge leasingaftale, krav på konventionalbod samt efterstillede fordringer i tilfælde af konkurs.⁵⁹

Virkningen af tvangsakkord følger af KL § 14, stk. 2, hvorefter skyldner ”befries” for gæld, der ikke overtages ved tvangsakkorden enten i form af nedsættelse eller bortfald. Dette gælder for hele skyldnerens gæld, også selvom enkelte fordringshavere eksempelvis ikke har taget del i afstemningen om rekonstruktionsforslaget og dermed tvangsakkordens udformning. Det er værd at bemærke, at tvangsakkorden kan betegnes som ugyldig i nærmere angivne tilfælde i henhold til KL § 14, stk. 4, hvor der er sket kreditorbegunstigelser. Denne ugyldighed kan medføre en ophævelse af den ellers stadfæstede rekonstruktion, jf. KL § 14e, stk. 1, nr. 1, hvorefter der vil være mulighed for at starte en omstødelssag i en eventuel efterfølgende konkurs.⁶⁰

3.3.1.2. Virksomhedsoverdragelse

Rekonstruktionsbehandlingen kan være medvirkende til at give virksomheden et ”pusterum”, som i tilfælde af ønske om en virksomhedsoverdragelse kan have til formål at bidrage med den fornødne tid til at gøre virksomheden salgsklar samt finde den rette køber, der er villig til at give en pris, der stemmer overens med sælgers/skyldners og fordringshavernes forventninger. Dette uden samtidig at være bekymret for kreditorers indgivelse af en konkursbegæring, som i de fleste tilfælde ikke vil være lige så aktuel forestående, såfremt der er påbegyndt en rekonstruktionsbehandling. Derudover vil en virksomhedsoverdragelse medvirke til, at ellers levedygtige virksomheder vil kunne blive videreført og på den måde reddet, selvom de på tidspunktet for rekonstruktionsbehandlingens indledning er insolvente.⁶¹

Det er ikke altid muligt at sikre virksomhedens overlevelse gennem virksomhedsoverdragelse grundet det tidspres, der kan forekomme – og som i langt de fleste situationer er aktuelt. I situationerne, hvor der ikke er tilstrækkelig tid til at forhandle fordelagtige vilkår samt en fordelagtig pris, kan virksomhedens aktiver i første omgang overdrages til et søster- eller datterselskab, hvorfra der efterfølgende vil være mulighed for et videresalg. En anden fordel herved kan være, at det formentlig vil mindske

⁵⁹ *Bang-Pedersen m.fl. (2011)*, side 505 f.

⁶⁰ *Ibid.*, side 584 ff.

⁶¹ *Heiberg m.fl. (2018)*, side 118 f.

offentlighedens kendskab til den pågældende virksomheds insolvens, i og med den levedygtige del af virksomheden relativt hurtigt sælges til søster- eller datterselskabet.⁶²

Virksomhedsoverdragelsen kan i henhold til KL § 10b, ”[...] gå ud på overdragelse til eje af skyldnerens igangværende virksomhed eller en del heraf, der bevarer sin identitet, og som udgør en økonomisk enhed, der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet.”⁶³ Aftalen, der danner grundlag for virksomhedsoverdragelsen, reguleres ikke af KL, hvorfor den følger almindelige virksomhedsoverdragelsesretlige lovreger. Der sker dog alligevel en vis regulering, der er med til at sikre, at formalia overholdes. Samtidig er det med til at sikre, at kreditorerne får tilstrækkelige oplysninger til at tage stilling til det fremsatte rekonstruktionsforslag. I henhold til KL § 13b, stk. 1, nr. 1, skal rekonstruktionsforslaget, såfremt det indeholder bestemmelse om virksomhedsoverdragelse, indeholde oplysninger om overdragelsessummen, omfattede aktiver, passiver, aftaler samt oplysninger om erhverver af virksomheden.⁶⁴

Ved stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag, indeholdende en bestemmelse om virksomhedsoverdragelse, overføres skyldnerens rettigheder og forpligtelser, der følger af de gensidigt bebyrdende aftaler, der er videreført i medfør af KL § 12o, jf. KL § 14c, stk. 2, 1. pkt., til erhverver af virksomheden. Dette gælder imidlertid ikke arbejdsaftaler, hvorfor disse reguleres af VOL, jf. KL § 14c, stk. 3. Udgangspunktet er derfor, at erhverver indtræder i skyldnerens rettigheder og forpligtelser for så vidt angår de lønmodtagere, der var ansat i virksomheden på overdragelsestidspunktet – dette uanset om aftalen er videreført eller ej i forbindelse med rekonstruktionen.⁶⁵

Stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag, der indeholder en virksomhedsoverdragelse, nyder en vis beskyttelse i en eventuel efterfølgende konkurs, en senere rekonstruktionsbehandling samt en eventuel senere gældssanering. Det følger blandt andet af KL § 14c, stk. 1, at virksomhedsoverdragelsen *ikke* kan omstødes, hvilket medfører, at risikoen for erstatningsansvar de facto bliver mindre. Denne beskyttelse er dog ikke uden undtagelser, og immuniteten forsvinder dermed, hvis rekonstruktionen senere ophæves i medfør af KL § 14e.⁶⁶

⁶² Hansen & Lundgren (2019), side 592 og 601

⁶³ Ibid., side 601

⁶⁴ Hansen & Lundgren (2019), side 603 og Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 526

⁶⁵ Heiberg m.fl. (2018), side 162 ff.

⁶⁶ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 584

Hvor rekonstruktionen udelukkende indeholder en bestemmelse om virksomhedsoverdragelse, vil der ikke være gældsfrigørelse, og skyldnerens bo vil derfor som udgangspunkt blive taget under konkursbehandling, såfremt skyldneren ikke bliver solvent som følge af overdragelsen, jf. KL § 15, stk. 3.⁶⁷ Skifteretten afsiger i denne situation konkursdekret ex officio, og det er derfor ikke nødvendigt at indgive en konkursbegæring. I langt de fleste tilfælde, hvor et stadfæstet rekonstruktionsforslag alene indeholder en virksomhedsoverdragelse, vil skyldner ikke blive solvent, da købesummen formentlig ikke er tilstrækkelig til at dække skyldnerens gæld. En løsning herpå kan være at kombinere virksomhedsoverdragelsen med tvangsakkord.⁶⁸

⁶⁷ Heiberg m.fl. (2018), side 118

⁶⁸ Hansen & Lundgren (2019), side 603 og Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 576 f.

4. Problemstillinger

4.1. Overdragelsestidspunktet og ansættelsesforholdets beståen

4.1.1. Indledende bemærkninger

Virksomhedsoverdragelse er en af måderne, hvorpå en rekonstruktionsbehandling kan ende. Som omtalt ovenfor i afsnit 3.3.1.2, sker der ved virksomhedsoverdragelse under rekonstruktion et tvungent debtorskifte.⁶⁹ Dette medfører, at skyldners rettigheder og forpligtelser, såfremt disse hidrører fra en gensidigt bebyrdende aftale og er videreført i henhold til KL § 12o, vil blive overdraget til erhververen, jf. KL § 14c, stk. 2.⁷⁰ Nærværende er imidlertid ikke gældende for alle typer af gensidigt bebyrdende aftaler – herunder arbejdsaftaler. Arbejdsaftaler reguleres af VOL, jf. KL § 14c, stk. 3. Det er ligeledes tidligere blevet udledt af C-105/84, *Danmols Inventar*, præmis 9 og 10, at netop VOL finder anvendelse, hvor en virksomhed sælges, mens denne er under rekonstruktionsbehandling. Det vil i det følgende blive behandlet, hvilken betydning overdragelsestidspunktet har i forhold til lønmodtagerens retsstilling.

4.1.2. Overdragelsestidspunktets betydning

Hovedprincippet i VOL er, at erhverver indtræder ” [...] *umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet* [...]”, jf. VOL § 2, stk. 1. Omvendt vedrører forhold, der ikke bestod på overdragelsestidspunktet, ikke erhververen som udgangspunkt. Dette omfatter bortviste og fritstillede lønmodtagere, i og med deres ansættelsesforhold som følge af dette forhold ikke anses for at bestå på overdragelsestidspunktet. Derimod indtræder erhververen over for de lønmodtagere, der er opsagt, sygemeldt, på orlov, på ferie mv. på overdragelsestidspunktet.⁷¹ Det væsentlige i den forbindelse er at bemærke og fastlægge, hvornår overdragelsen reelt indtræder – og dermed ikke kun den formelle overdragelse. Parterne kan have en interesse i at oplyse en senere overdragelsesdato for at undgå krav fra lønmodtagere, der er blevet fritstillet i forbindelse med rekonstruktionsbehandlingen og dermed inden det formelle og oplyste overdragelsestidspunkt.⁷² Denne interesse kan især forekomme ved rekonstruktion, da der blandt andet ikke er den samme dækningsmulighed fra Lønmodtagernes Garantifond, hvilket vil blive behandlet nærmere i afsnit 4.4.⁷³

⁶⁹ *Hansen & Lundgren* (2019), side 365

⁷⁰ *Heiberg m.fl.* (2018), side 162

⁷¹ *Hansen & Lundgren* (2019), side 366 f.

⁷² *Ibid.*, side 612

⁷³ *Ibid.*, side 614 f.

I U 1998.294 SH var en af problemstillingerne, hvornår der reelt var indgået aftale om virksomheds-overdragelse.⁷⁴ Dommen omhandler en virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo – og ikke fra en rekonstruktionsbehandling – hvorfor der er problemstillinger heri, der ikke er medtaget i det følgende:

National Industries A/S overvejede at opkøbe flere virksomheder af strategiske årsager – herunder W.J. Christensen A/S (herefter WJC), som de overvejede at opkøbe i samarbejde med EDB Børge Andersen. I forlængelse heraf besluttede de to virksomheder efter et møde den 10. august 1993 at fremsende et købstilbud til WJC dagen efter den 11. august 1993. Det fremsendte købstilbud omhandlede alene enkelte aktiver og dermed hverken fast ejendom eller medarbejderforpligtelser. Købstilbuddet blev drøftet på et møde den 13. august 1993, hvor det blev klargjort, at WJC ønskede at sælge hele virksomheden eller i hvert fald en større del, end hvad der fremgik af det fremsendte købstilbud. På baggrund af en due diligence-undersøgelse, fremsendte køberne et nyt tilbud den 19. august 1993 med en acceptfrist dateret til den 23. august. Parterne nåede fortsat ikke til enighed om et køb. Der blev afskediget en række lønmodtagere den 24. august. Det var omstridt, hvorvidt de potentielle erhververe muligvis havde kendskab til afskedigelser og til hvilke lønmodtagere, der skulle afskediges. Efterfølgende indgav WJC egen konkursbegæring den 26. august 1993, hvorefter forhandlingerne om et eventuelt salg af virksomheden blev genoptaget den følgende dag. Der blev indsendt anmodning til skifteretten om tiltrædelse af den skitserede overdragelse mandag den 6. september.

Hovedkernen i dommen var, hvorvidt virksomhedsoverdragelsen reelt var aftalt og tilrettelagt inden afsigelse af konkursdekretet.⁷⁵ Til trods herfor kan det alligevel udledes, hvilke parametre der tillægges vægt i vurderingen af, hvornår overdragelsen reelt – og ikke formelt – indtræder. Det blev i rettens afgørelse især fremhævet, at købstilbuddet, der blev fremsendt den 19. august, ligeledes omfattede lønmodtagere, som også var omfattet af det endelige købstilbud. Retten mente endvidere, at erhververe var med til at beslutte, hvilke lønmodtagere de ville overtage i forbindelse med overdragelsen. Endvidere blev erhverver præsenteret som ny ejer allerede samme dag, som afskedigelserne fandt sted – og dermed inden afsigelse af konkursdekret, ligesom der også var installeret nye it-systemer på dette tidspunkt.⁷⁶ Disse parametre vil ligeledes kunne anvendes ved virksomhedsoverdragelse i en

⁷⁴ *Klingsten* (2016), side 190 f.

⁷⁵ *Hansen & Lundgren* (2019), side 171 f.

⁷⁶ *Klingsten* (2016), side 192

rekonstruktionsbehandling, hvor det skal vurderes, hvorvidt en overdragelse reelt er sket før eller efter eksempelvis en lønmodtagers fritstilling.

Det kan dermed fastlægges, at der skal foretages en konkret vurdering af hændelsesforløbet op til selve virksomhedsoverdragelsen for at fastsætte det reelle og i visse tilfælde meget betydningsfulde overdragelsestidspunkt. I visse tilfælde vil tilrettelæggelsen af en virksomhedsoverdragelse derfor kunne blive sidestillet med, at der reelt er sket en overdragelse før det af aftalen fremsatte tidspunkt. Dette synspunkt stemmer overens med det teoretiske, hvor der er bred enighed om, at det er den faktiske overdragelsesdag, der danner grundlag for vurderingen og dermed fastlægger tidspunktet for overtagelse af rettigheder og forpligtelser.⁷⁷ Dette blandt andet for at forhindre muligheden for at omgå loven.

4.1.3. Ansættelsesforholdets beståen

Erhverver indtræder udelukkende i forpligtelser, der består på overdragelsestidspunktet.⁷⁸ Det blev i forrige afsnit fastlagt, hvilke parametre der kan medtages, når dette tidspunkt skal fastlægges, hvorimod det i det følgende vil blive behandlet, hvornår et ansættelsesforhold anses for værende bestående. Dette er i særdeleshed relevant i forhold til insolvente virksomheder, hvor en stor del af lønmodtagerne kan blive fritstillet forinden virksomhedsoverdragelsen.⁷⁹ Dette kan til tider være begrundet i et forsøg på at efterlade lønmodtagerkravet i den insolvente virksomhed, hvorefter erhververen kan have intentioner om at ansætte de selvsamme i den ”nye” virksomhed. Det blev fastlagt af EU-Domstolen i C-101/87, *Bork*, at det er national ret, der skal bedømme ansættelsesforholdets beståen:

Det ønskedes med dommen at opnå en præjudiciel afgørelse omhandlende nærmere angivne bestemmelser i Rådets direktiv 77/187/EØF. P. Bork International A/S (herefter: Bork) havde opsagt deres lønmodtagere i december 1981 samt ophævet virksomhedens lejekontrakt, hvorefter virksomheden blev solgt i starten af januar 1982. Ejeren af bygningerne forestod salget. Driften af Bork havde været ophørt siden december 1981. Erhververen ansatte over halvdelen af personalet fra før – og i øvrigt ikke nyt personale. Højesteret mente, at det afhang af en fortolkning af Rådets direktiv 77/187/EØF, før det endeligt kunne fastslås, om lønmodtagernes retsstilling var omfattet af VOL. EU-Domstolen lagde

⁷⁷ Andersen m.fl. (2016), side 578 f. og Andersen m.fl. (2009), side 82 ff.

⁷⁸ Lauritzen (2007), side 147

⁷⁹ Ibid., side 147

til grund, at den midlertidige lukning og de manglende lønmodtagere på overdragelsestidspunktet ikke i sig selv kunne udelukke, at situationen var omfattet af direktivet. Endeligt blev det lagt til grund, at national ret skulle tage stilling til, hvorvidt arbejdsforholdet bestod på overdragelsestidspunktet. Det blev ligeledes lagt til grund, at ansættelsesforholdet ville være bestående, såfremt national ret kom frem til, at det var en retsstridig og/eller usaglig opsigelse i henhold til direktivets art. 4, stk. 1. Den retsstridige opsigelse ville medføre, at lønmodtagerne skulle betragtes som værende ansat i virksomheden på overdragelsestidspunktet.

Den nationale rets bedømmelse af ansættelsesforholdets beståen er fri, så længe de præceptive regler i Rådets direktiv 2001/23/EF er overholdt.⁸⁰ Vurderingen foretages i nær tilknytning til overdragelsen, hvorefter det vurderes, om det kan godtgøres, at lønmodtageren faktisk fortsatte sit arbejde og om vedkommende ligeledes blev aflønnet af erhververen efter virksomhedsoverdragelsen.⁸¹ Som nævnt i afsnit 4.1.2. kan en lønmodtager have et bestående ansættelsesforhold, selvom vedkommende ikke arbejder på overdragelsestidspunktet. Dette kan være begrundet i barsel, sygdom, orlov, ferie mv.⁸² Havde der ikke været en nært forestående virksomhedsoverdragelse, og havde lønmodtagerens fraværende periode ikke medført en ændring i ansættelsesforholdets vilkår, vil dette ligeledes være tilfældet, selvom der foretages en overdragelse af virksomheden i lønmodtagerens fraværende periode.

4.1.3.1. Lønmodtager opsagt i strid med VOL § 3, stk. 1

Udgangspunktet i henhold til VOL § 3 er, at afskedigelse af lønmodtagere ikke kan foretages med begrundelse i virksomhedsoverdragelsen:⁸³

”Afskedigelse på grund af overdragelse af en virksomhed eller en del heraf anses ikke for rimeligt begrundet i virksomhedens forhold, medmindre afskedigelsen skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.”

⁸⁰ Andersen m.fl. (2009), side 189

⁸¹ Ibid., side 189

⁸² Hansen & Lundgren (2019), side 612 og Andersen m.fl. (2009), side 189 f.

⁸³ Hansen & Lundgren (2019), side 617 og Andersen m.fl. (2009), side 251 f.

Som det kan udledes af bestemmelsens ordlyd, er det derved ikke tilstrækkeligt, at årsagen til afskedigelsen kan karakteriseres som økonomisk, teknisk eller organisatorisk. Årsagen skal ligeledes medføre en form for ændring rent beskæftigelsesmæssigt, før afskedigelsen kan anses for ikke at være retsstridig.⁸⁴ Forhold, der kan begrunde opsigelsen, kan eksempelvis være ændringer i strukturen i virksomheden, hvilket kan medføre, at stillingen forudsætter andre kvalifikationer. I dette tilfælde vil erhververen, såfremt denne ansætter en ny til stillingen, skulle godtgøre, at den tidligere lønmodtager ikke havde de fornødne kompetencer til fortsat at besidde den givne stilling. Såfremt den afskedigede lønmodtager ”erstattes” af en ny lønmodtager, der får udbetalt en lavere løn, vil det tilsvarende skulle godtgøres, at denne lønbesparelse er rimelig i forhold til virksomhedens økonomi og formentlig også, at det har en betydning for virksomhedens videre levetid.⁸⁵

I C-101/87, *Bork*, blev det af EU-Domstolen fastlagt, at retsstridige afskedigelser i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse medfører, at lønmodtagerne ”[...] betragtes, som om de stadig var ansat i virksomheden på overførselstidspunktet [...]”, jf. præmis 18. Dette kan ligeledes udledes af C-319/94, *Dethier*:

Sagen vedrørte udbetaling af godtgørelser – herunder fratrædelsesgodtgørelser – i forbindelse med fratrædelse ved likvidation. Der blev truffet afgørelse om retslig likvidation af Sovam den 15. maj 1991, hvorefter en lønmodtager blev afskediget af likvidator den 5. juni 1991. Der skete efterfølgende en overdragelse af Sovams aktiver til Dethier den 27. juni 1991, og spørgsmålet var herefter, hvortil eventuelle krav kunne rettes. Der blev endvidere rejst spørgsmål om anvendelsesområdet for beskyttelsen mod afskedigelse.

EU-Domstolen fastlagde, som i C-101/87, *Bork*, at Rådets direktiv 2001/23/EF (dagældende Rådets direktiv 77/187/EØF) ligeledes omfatter lønmodtagere, der retsstridigt er blevet opsagt og fritstillet af overdrageren, hvorefter lønmodtageren stadig har ret til at påberåbe sig retsstridigheden over for erhververen. Samtidig kan lønmodtageren påberåbe sig krav, der både vedrører den usaglige opsigelse samt eventuelle forfaldne krav, der vedrører tiden inden overdragelsen.⁸⁶ Følgevirkningerne af en retsstridig afskedigelse vil dermed være, at ansættelsesforholdet fortsat består.⁸⁷ Dette stemmer

⁸⁴ *Andersen m.fl.* (2016), side 850 f.

⁸⁵ *Andersen m.fl.* (2009), side 266 f.

⁸⁶ *Andersen m.fl.* (2016), side 580

⁸⁷ *Andersen m.fl.* (2009), side 259

overens med praksis på området, hvor det blandt andet fremgår af C-319/94, *Dethier*, præmis 41, at ansættelsen ved retsstridig afskedigelse skal "[...] betragtes som om den stadig bestod, selv om arbejdstageren ikke er blevet overtaget af erhververen efter virksomhedens overførsel." I henhold til den EU-retlige afgørelse vil lønmodtageren derfor økonomisk blive stillet som om, denne aldrig var blevet afskediget, og vedkommende bevarer derved såvel rettigheder som forpligtelser, der følger af ansættelsesforholdet, hvilket nu vil være i forhold til erhververen.⁸⁸ Det kan ikke direkte udledes af VOL § 3, stk. 1, at konsekvensen af en retsstridig afskedigelse er, at afskedigelsen vil blive annulleret.⁸⁹ Der er imidlertid ikke tvivl om, at retsstillingen medfører, at erhververen indtræder i de økonomiske forpligtelser, der før påhvilede overdrageren som følge af afskedigelsen.⁹⁰

Bestemmelsen i såvel Rådets direktiv 2001/23/EF art. 4, stk. 1, som VOL § 3, stk. 1, begrænser adgangen til afskedigelse, men den hindrer det ikke fuldstændigt, såfremt årsagen hertil er anerkendt af direktivet.⁹¹ Beføjelsen til at afskedige lønmodtagere er ikke mere begrænset i forhold til overdrageren end over for erhververen, hvilket medfører, at beføjelsen tilkommer både overdrageren og erhververen på lige vilkår, jf. C-319/94, *Dethier*, præmis 36 og 37.

I den forholdsvis nye højesteretsdom U 2018.471 H, blev der inddraget præmisser fra henholdsvis C-319/94, *Dethier*, og C-101/87, *Bork*:

Sagens omdrejningspunkt var lønmodtageren, A, der fungerede som tillidsrepræsentant i den konkursramte virksomhed, De Gule Sider A/S (herefter DGS). Der blev afsagt konkursdekret den 24. november 2011, hvorefter der blev underskrevet aftale om virksomhedsoverdragelse mellem konkursboet efter DGS og Eniro Danmark A/S (herefter Eniro) den 23. december 2011. Kurator informerede om overdragelsen den 27. december 2011, hvoraf A ikke var omfattet. A blev opsagt med kortest muligt varsel og blev i den forbindelse fritstillet. Det fulgte af aftalen, at der skulle ske overdragelse af virksomheden den 30. december 2011. Opsigelsen skete derfor i nær tilknytning til virksomhedsoverdragelsen. Eniro tilbød efterfølgende A at blive ansat i den nye virksomhed – dog på ringere vilkår end i hans oprindelige ansættelse.

⁸⁸ *Klingsten* (2016), side 254 f. og *Andersen m.fl.* (2009), side 259 f.

⁸⁹ *Andersen m.fl.* (2009), side 260 ff.

⁹⁰ *Klingsten* (2016), side 254 ff.

⁹¹ *Andersen m.fl.* (2009), side 266

Højesteret lagde til grund, at A blev afskediget grundet virksomhedsoverdragelsen, og at afskedigelsen på baggrund heraf var i strid med VOL § 3, stk. 1. I forbindelse med Højesterets begrundelse og resultat henvises der til de føromtalte afgørelser fra EU-Domstolen, herunder blandt andet det forhold, at det er op til national ret at bedømme, hvorvidt ansættelsesforholdet bestod ved overdragelsen af virksomheden, jf. C-101/87, *Bork*, præmis 17. Derudover henvises der til C-101/87, *Bork*, præmis 18, samt C-319/94, *Dethier*, præmis 41 og 42, hvorefter en lønmodtager skal betragtes som om, denne stadig var ansat på virksomhedsoverdragelsestidspunktet, såfremt afskedigelsen kunne bedømmes som værende retsstridig. Det er på denne baggrund, at Højesteret fandt, at såfremt en lønmodtager afskediges retsstridigt i medfør af VOL § 3, stk. 1, kan denne rejse krav mod erhververen af virksomheden – herunder blandt andet for løn i opsigelsesperioden samt for relevante godtgørelser relateret til sagen.

En naturlig betingelse for beskyttelsen, der følger af VOL § 3, stk. 1, er, at overdragelsen kan karakteriseres som en virksomhedsoverdragelse i lovens forstand, jf. VOL § 1. Såfremt en lønmodtager bliver afskediget i nær tilknytning til en overdragelse, der ikke er omfattet af lovens anvendelsesområde, vil der ikke bestå en beskyttelse i dette henseende, og afskedigelsen vil derfor formentlig være berettiget, hvis der ikke er andre retsstridige forhold – herunder blandt andet i henhold til funktionærloven.⁹² Sanktionsmulighederne i tilfælde af retsstridig afskedigelse følger ikke af VOL, men de skal derimod findes i øvrig lovgivning og gældende praksis, hvilket ikke vil blive behandlet nærmere her.⁹³

4.1.3.2. Nyansættelse

I praksis findes der tilfælde, hvor en opsagt og fritstillet lønmodtager efterfølgende tilbydes ansættelse i erhververens ”nye” virksomhed. Hvorvidt dette vil blive karakteriseret som en definitiv afbrydelse af ansættelsesforholdet og dermed en nyansættelse, kan være en vanskelig sondring. Dette specielt i det tilfælde, hvor lønmodtagerens opsigelse er i nær tilknytning til virksomhedsoverdragelsen.⁹⁴ En løsning herpå, der kan anvendes i praksis, er at iagttage det konkrete ansættelsesforløb under den forudsætning, at der ikke vil ske eller ikke er sket skifte af arbejdsgiver og derved anvende de for dette opstillede scenarie gældende retningslinjer.⁹⁵

⁹² Andersen m.fl. (2009), side 252

⁹³ Ibid., side 259

⁹⁴ Andersen m.fl. (2016), side 581

⁹⁵ Andersen m.fl. (2009), side 195

Momenter, der kan medtages i vurderingen, kan blandt andet omfatte, hvorvidt lønmodtagerens fratreden er definitiv, og om der dermed er sket et reelt ophør af ansættelsesforholdet, herunder hvor lang perioden er mellem lønmodtagerens fratreden indtil erhververens (gen)ansættelse af vedkommende. Det er ikke nødvendigvis et krav, at lønmodtagerne skal overføres samtidig med overdragelsen af virksomheden, hvilket medfører, at lønmodtagerne, der overføres senere, stadig kan være omfattet af beskyttelsen i VOL.⁹⁶ Til vurderingen heraf kan det medtages, hvorvidt lønmodtageren i den mellemliggende periode af de to ansættelsesforhold har modtaget løn, selvom vedkommende reelt ikke har udført et stykke arbejde. Derudover vil det ved fremsættelse af tilbud om en efterfølgende genansættelse ikke blive betragtet som en nyansættelse, såfremt der er krav om, at lønmodtageren skal acceptere det fremsatte tilbud.⁹⁷ Der er mange betragtninger og momenter, der skal medtages i vurderingen af det konkrete forhold, og det kan derfor være vanskeligt at opstille generelle retningslinjer herfor. Det centrale vil være at vurdere, hvorvidt der i den givne situation foreligger en *reel fratreden*.

4.1.4. Koncernintern overdragelse

En virksomhedsoverdragelse kan ske til såvel tredjemand som til et datter- eller søsterselskab. Løsningen med salg til datter- eller søsterselskab kan i visse tilfælde være fordelagtig – herunder blandt andet grundet det tidsmæssige aspekt. Den levedygtige del af virksomheden vil forholdsvis hurtigt blive overdraget til datter- eller søsterselskabet, hvorimod den resterende del, der ikke er rentabel, vil forblive i det insolvente selskab.⁹⁸ Der kan dog være elementer i dette, der kan være problematiske. Det er ikke altid klart, hvornår der egentlig sker en overdragelse af virksomheden, som reguleres efter VOL. Herunder kan det være vanskeligt at gennemskue som lønmodtager, hvornår og hvordan vedkommende er beskyttet. I EU-dommen C-234/98, *Allen m.fl.*, var det netop problemstillingen:

Selskabet Amalgamated Construction Co. Ltd (herefter ACC) og AM Mining Services Ltd (herefter AM) var begge helejede datterselskaber af AMCO Corporation plc (herefter AMCO). AMCO omfattede ca. ti selskaber, herunder ACC og AM. ACC og AM var særskilte juridiske enheder, men de havde de samme bestyrelsesmedlemmer. ACC afgav i

⁹⁶ Ibid., side 202 f.

⁹⁷ Ibid., side 195 f.

⁹⁸ *Hansen & Lundgren* (2019), side 601

1994 og 1995 tilbud i forbindelse med en licitation. Indholdet af det afgivne tilbud omfattede et vilkår om, at arbejdet ville blive videregivet til AMS i form af en underentreprise. ACC måtte efterfølgende skære ned på egne aktiviteter og afskedigede i den forbindelse en række lønmodtagere. De pågældende lønmodtagere blev derefter tilbudt ansættelse hos AMS. Der skete på denne måde en overdragelse af en væsentlig del af arbejdsstyrken internt i koncernen. Lønmodtagerne blev senere genansat i ACC på ny, i og med ACC ikke valgte at give en ny kontrakt i underentreprise til AMS. I den forbindelse ønskede de svar på, hvorvidt Rådets direktiv 77/187/EØF fandt anvendelse på to selskaber i samme koncern, hvor der var samme ejere, ledelse, lokaler og arbejde, eller om denne type selskaber skulle betragtes som én virksomhed.⁹⁹

EU-Domstolen fastlagde, at Rådets direktiv 2001/23/EF (dagældende Rådets direktiv 77/187/EØF) finder anvendelse, når der sker en overførsel mellem to selskaber i samme koncern, da det følger af direktivets art. 2, at "[...] der ved »overdrager« og »erhverver« [forstås] enhver fysisk eller juridisk person, der som følge af en overførsel som omhandlet i artikel 1, stk. 1, ophører med at være henholdsvis bliver indehaver af virksomheden, bedriften eller en del af bedriften." EU-Domstolen udtalte endvidere, at direktivet har til formål at regulere *enhver* retlig ændring, når dette vedrører lønmodtagere, og de øvrige betingelser desuden er opfyldt for anvendelse af direktivet. En overførsel mellem datterselskaber, der tilhører samme koncern, vil derfor også skulle opfylde direktivets reguleringer.¹⁰⁰ Det er endvidere en forudsætning, at virksomhederne er to selvstændige juridiske personer, og at de har deres egne, individuelle ansættelsesaftaler med de pågældende lønmodtagere, jf. C-234/98, *Allen m.fl.*, præmis 17.

En anden vigtig sondring ved en virksomhedsoverdragelse til et søster- eller datterselskab er, at der kan være en risiko for blandt andet omstødelse efter KL's kapitel 8, såfremt virksomheden, der på tidspunktet for overdragelsen er under rekonstruktion, senere hen går konkurs. Det er ikke utænkeligt, at værdien af virksomheden kan vise sig at være højere end den pris, som en virksomhed internt i koncernen har tilbudt og senere betalt.¹⁰¹ Dette problem vil hovedsageligt opstå ved salg til et søsterselskab, hvor den levedygtige del af virksomheden under rekonstruktionsbehandling flyttes uden for kreditorernes rækkevidde. Værdiansættelsen vil derfor i dette henseende have en større betydning for

⁹⁹ *Andersen m.fl.* (2009), side 104

¹⁰⁰ *Ibid.*, side 44

¹⁰¹ *Hansen & Lundgren* (2019), side 592 ff.

kreditorerne, da en for lav værdiansættelse kommer dem direkte til skade. Ved overdragelse til et datterselskab vil aktiverne derimod stadig være i kreditorernes ”besiddelse”, da datterselskabet er ejet af moderselskabet, som er under rekonstruktionsbehandling. Dette medvirker, at kreditorerne ejer aktier i datterselskabet. Der er derfor ikke ved overdragelse til et datterselskab samme risiko for efterfølgende omstødelse.¹⁰²

4.1.5. Delkonklusion

I de foregående afsnit er betydningen af henholdsvis overdragelsestidspunktet og ansættelsesforholdets beståen blevet beskrevet. Der er adskillige momenter, der har en indvirkning på forholdet samt vurderingen heraf, og disse skal alle tages i betragtning for at fastlægge retsstillingen. For så vidt angår tidspunktet for virksomhedsoverdragelsen, er det essentielt at sondre mellem den formelle og reelle overdragelse. Forhandlingerne op til overdragelsen kan være med til at indikere, hvornår (og hvordan) overdragelsen ønskes foretaget. Parternes forhandlinger giver desuden et indtryk af, om der undervejs sker ændringer i denne plan som følge af forhold, der kan gavne henholdsvis overdrageren og erhververen. I den forbindelse er det vigtigt at betragte ansættelsesforholdene, som består inden overdragelsen, og de eventuelle ændringer der foretages i nær tilknytning til overdragelsen.¹⁰³

Der følger en beskyttelse af lønmodtagere, når disse er omfattet af VOL, og det har derfor stor betydning for deres situation at vurdere alle relevante aspekter for at fastlægge, om de er omfattet af beskyttelsen. Her har overdragelsestidspunktet en stor betydning, hvilket er grunden til, at det reelle overdragelsestidspunkt er betydningsfuldt at fastlægge, så enkelte lønmodtagere ikke udelukkes af beskyttelsesomfanget af den årsag. Ansættelsesforholdets beståen skal bedømmes efter national ret, hvilket blev fastlagt af EU-Domstolen i C-101/87, *Bork*. En lønmodtagers ansættelsesforhold vil blive betragtet som bestående, selvom denne er på orlov, barsel, ferie eller i perioden for overdragelsen er syg.¹⁰⁴ Dette er ikke tilfældet, såfremt lønmodtageren bliver opsagt og fritstillet inden overdragelsen, medmindre denne opsigelse er i strid med VOL § 3, stk. 1. I sidstnævnte tilfælde vil ansættelsesforholdet stadig være bestående, og lønmodtageren betragtes derfor som ansat på tidspunktet for virksomhedsoverdragelsen, jf. C-101/87, *Bork*, præmis 18 og C-319/94, *Dethier*, præmis 41.

¹⁰² *Bang-Pedersen* m.fl. (2011), side 562 ff. og *Heiberg* m.fl. (2018), side 246 ff.

¹⁰³ *Andersen* m.fl. (2016), side 578 f. og *Andersen* m.fl. (2009), side 82 ff.

¹⁰⁴ *Andersen* m.fl. (2009), side 189

4.2. Hæftelsesmæssige problemstillinger

4.2.1. Indledende bemærkninger

Ved fordringshaveres krav mod en skyldner, som er under rekonstruktionsbehandling, er hovedreglen, at ud over undtagelserne i KL § 12g, stk. 2-4, finder alle bestemmelser i KL §§ 39-52 anvendelse ved en rekonstruktionsbehandlings indledning, jf. KL § 12g, stk. 1, 2. pkt. Ved en rekonstruktionsbehandling har rekonstruktøren en væsentlig rolle, da det blandt andet er rekonstruktøren, der udformer rekonstruktionsforslag samt skal godkende væsentlige dispositioner og betalinger, som foretages under en virksomheds rekonstruktionsbehandling. Når en virksomhed kommer i økonomiske vanskeligheder, ønsker virksomhedens fordringshavere naturligvis at blive fyldestgjort så vidt muligt.

I nærværende afsnit belyses henholdsvis skyldneren, erhververen og fordringshaverens sikkerhedsrettigheder i tilfælde af rekonstruktionsbehandling. Fordringshavere kan blive fyldestgjort ved en af rekonstruktøren godkendt disposition eller betaling, som fyldestgør kravet, fordringshaveren har til skyldneren – alternativt kan der ske modregning. Muligheden for at kunne modregne ved både konkurs og ved rekonstruktion er attraktiv, da parten, der kan modregne, er sikker på at blive fyldestgjort på en effektiv og simpel måde, selvom skyldneren ikke er i stand til at betale. Der er dog en række omstændigheder, der gør, at disse fyldestgørende muligheder enten omstødes eller helt afskæres, herunder tilsidesættelse af konkursordenen og betaling med omstødelige betalingsmidler, hvilket vil blive belyst i dette kapitel.

4.2.2. Omstødelse

Omstødelse kan gøres gældende ved vedtagelse af sagsanlæg, salg af omstødelighedskrav eller ved en fordringshavers anlæg af omstødelighedssag. Salg af omstødelighedskrav vil ikke blive behandlet i det følgende. Ved dispositioner og betalinger under en rekonstruktionsbehandling finder KL § 72, stk. 1 og 2, anvendelse, medmindre den begunstigede ikke kendte eller burde kende til omstændighederne, der dannede grundlag for fristdagen.¹⁰⁵

Rekonstruktøren og tillidsmanden for en rekonstruktion skal lave en redegørelse over samtlige dispositioner og betalinger, der *kan* omstødes, jf. KL § 13b, stk. 1, nr. 3. Redegørelsen skal være tilstrækkelig detaljeret til, at eventuelle fordringshavere på baggrund af redegørelsen kan vurdere, om et

¹⁰⁵ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 236

fremSAT forslag om salg af retten til at kunne gøre krav på omstødelse gældende er acceptabelt eller ej. Denne redegørelse skal vedrøre dispositioner før frisdagens etablering og inden for omstødelhedsfristen, medmindre den tidsubegrænsede omstødelhedsregel anvendes, jf. KL § 74.¹⁰⁶

Dispositioner, som kan omstødes efter frisdagen, er dispositioner, som skyldneren har foretaget uden rekonstruktørens samtykke. Har skyldneren alligevel foretaget dispositioner uden rekonstruktørens samtykke, skal det vurderes, hvorvidt skyldneren har handlet simpelt uagtsomt, groft uagtsomt eller endda med forsæt ved at tilsidesætte rekonstruktørens instrukser om, hvad der må betales/sælges og ikke må betales/sælges. Vurderes det, at skyldneren rent faktisk har handlet groft uagtsomt eller med forsæt trods instrukserne, kan det have den konsekvens, at rekonstruktionsbehandlingen ophører, fordi skyldneren agerer illoyalt eller bringer fordringshaveres rettigheder i fare, jf. KL § 15, stk. 1, nr. 2. Sker en betaling under rekonstruktionen i overensstemmelse med konkursordenen eller for at afværge tab, er omstødelse af denne betaling udelukket, jf. KL § 72, stk. 1. Ydermere kan der ikke ske omstødelse af dispositioner, såfremt de var nødvendige for at bevare skyldnerens virksomhed, varetage fordringshavernes fælles interesser eller til at erhverve dagligdagens fornødenheder, jf. § 72, stk. 2.

Har rekonstruktøren godkendt en disposition foretaget under rekonstruktionsbehandlingen, er dispositionen ikke omstødelig efter KL § 72, medmindre rekonstruktøren *åbenbart* har overskredet sine beføjelser, jf. KL § 72, stk. 3. Rekonstruktøren har eksempelvis ikke beføjelse til at give samtykke til virksomhedsoverdragelse, uden der er vedtaget et rekonstruktionsforslag, der er stadfæstet af skifteretten, jf. KL § 12, stk. 2, hvorfor en virksomhedsoverdragelse dermed kan være omstødelig.¹⁰⁷ Gennemføres en virksomhedsoverdragelse på grundlag af et stadfæstet rekonstruktionsforslag, kan overdragelsen ikke omstødes, jf. KL § 14c, stk. 1, medmindre rekonstruktionen ophæves, jf. KL § 14e, stk. 3, nr. 3. Optræder en rekonstruktør som formel såvel som uformel rekonstruktør, er denne pligtig til at handle med respekt for universalforfølgningens lighedsprincip. Handler rekonstruktøren ikke efter lighedsprincipet eller forholder denne sig passivt til virksomhedens ledelses potentielt skadelige handlinger, kan rekonstruktøren risikere at bære ansvaret for tabet, som kreditorerne måtte lide, jf. Højesterets præmisser i U 2005.2235 H.

¹⁰⁶ Paulsen (2011), side 440

¹⁰⁷ L 199 (2009/2010), bemærkninger til KL § 72, side 91

Er en virksomhed under rekonstruktionsbehandling, skal det overvejes, hvorvidt det er mest hensigtsmæssigt at fortsætte driften af virksomheden under rekonstruktionsbehandlingen, eller om driften skal standses, som var det under konkurs. Ved uhensigtsmæssig fortsættelse af driften kan der være risiko for, at der opstår erstatningsansvar eller risiko for omstødelse i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse.¹⁰⁸ Det er op til den kriseramte virksomheds bestyrelse og tilknyttede rådgivere at vurdere forsvarligheden i at lade virksomhedens drift fortsætte på et spinkelt, økonomisk grundlag. Ved at lade driften fortsætte er bestyrelsen underlagt et erstatningsansvar efter almindelige erstatningsretlige principper, jf. selskabslovens § 361. Culpanormen for dette område bedømmes som værende mild.¹⁰⁹

Ved vurderingen af, om en bestyrelse burde have indset, at det ikke ville være forsvarligt at fortsætte driften af virksomheden efter *håbløshedstidspunktets indtræden* uden yderligere tab, kan ”the business judgement rule” tages i betragtning. Hovedtrækkene i the business judgement rule kan blandt andet findes hos Ole Borch og Torben Vistisen:

*”The business judgement rule udtrykker, at hvis en bestyrelse bygger sine i god tro og med god vilje udøvede skøn på et tilsyneladende forsvarligt beslutningsgrundlag, medfører det ikke - eller i hvert fald som udgangspunkt ikke - ansvar, selv om det senere konstateres, at der var tale om tabsgivende fejlskøn”.*¹¹⁰

Dette medfører, at bestyrelsen kun kan pålægges erstatningsansvar, hvis de *må* indse eller *bør* indse, at fortsat drift af virksomheden ikke kan ske uden tab for kreditorerne, og håbløshedstidspunktet desuden er indtrådt.¹¹¹ Dette kan udledes af Højesteretsdommen U 2007.497 H, *Calypso Verdensrejser*:

Sagen omhandler rejseselskabet Calypso, hvis drift blev finansieret ved forudbetalinger fra kunderne. Kort efter selskabets etablering blev det erklæret konkurs, hvor selskabet forinden havde oparbejdet et stort underskud og negativ egenkapital. Konkursboet anlagde sag

¹⁰⁸ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 591

¹⁰⁹ Borch & Vistisen: 30 år efter Havemann – nogle betragtninger om, hvorvidt ledelsesansvar bedømmes efter en ren culpanorm efter dansk ret (ET 2007.237) og U 1977.274 H, *Havemanns Magasiner*

¹¹⁰ Borch & Vistisen: 30 år efter Havemann – nogle betragtninger om, hvorvidt ledelsesansvar bedømmes efter en ren culpanorm efter dansk ret (ET 2007.237), side 240

¹¹¹ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 593

mod selskabets direktør samt selskabets daglige ledelse og bestyrelsesmedlemmer med påstand om erstatning for selskabets tab, der var opstået på grund af underskuddet. Til brug for kurators vurdering af Calypsos økonomiske forhold havde revisionselskabet Deloitte & Touche udarbejdet en analyse af selskabets økonomiske udvikling i tiden op til konkursen, og de beskrev situationen således: ”På baggrund af vores analyse har vi således intet fundet, der kunne indikere, at man har vendt udviklingen hen mod en begrænsning af den allerede oparbejdede underbalance.” Herudover kom det som også frem, at Calypso under hele selskabets levetid havde anvendt en prispolitik, hvor de havde solgt rejser til priser, der end ikke kunne dække de direkte omkostninger ved rejsens gennemførelse. Derudover var hele selskabets forretningsgrundlag, som sagt, baseret på kundernes forudbetalinger, hvilket burde kræve en løbende og effektiv kontrol af udviklingen i selskabets økonomiske forhold, som skulle orienteres til bestyrelsen. Denne procedure var dog ikke en fast del af retningslinjerne, så orienteringen fandt ikke sted.

Højesteret kom frem til, at bestyrelsen burde have fremsat krav om udarbejdelse af protokoller og orientering om selskabets økonomiske forhold. På denne baggrund fandt Højesteret, at bestyrelsen havde forsømt sin forpligtelse til at føre tilsyn med selskabets økonomiske forhold, således at selskabets kapitalberedskab til enhver tid var økonomisk forsvarligt, jf. daværende aktieselskabslovs § 54, stk. 3, jf. nuværende selskabslovs § 115, stk. 1, nr. 5. Ydermere anførte Højesteret, at hvis bestyrelsen havde overholdt forpligtelsen om at føre tilsyn, burde de have været klar over selskabets dårlige økonomi i løbet af kort tid, og at selskabet havde lidt betydelige tab, således at driften af selskabets måtte indstilles.

Ved håbløshedstidspunktets indtræden bør selskabsledelsen varetage kreditorernes interesser frem for eventuelle aktionærer, hvilket skal komme til udtryk i de dispositioner, som ledelsen foretager sig på selskabets vegne. Kan selskabets ledelse konstatere, at visse dispositioner ikke kan foretages, uden kreditorerne lider tab på bekostning af øvrige kreditors retsstilling, skal rekonstruktionens fristdag etableres.¹¹²

En virksomhedsoverdragelse, der er foretaget under en rekonstruktionsbehandling efter et af skifteretten stadfæstet rekonstruktionsforslag, kan som nævnt ovenfor ikke omstødes. Det udelukker som udgangspunkt omstødelse overfor erhververen af virksomheden, jf. KL § 14c, stk. 1. Skifteretten har

¹¹² Paulsen (2011), side 132 f.

dog pligt til at nægte at stadfæste et rekonstruktionsforslag, hvis dette er i strid med KL § 10c. Vurderingen af, om der skal ske omstødelse i forbindelse med virksomhedsoverdragelse, forekommer i de tilfælde, hvor virksomhedsoverdragelsen sker udenretligt, eller hvis overdragelsen sker under rekonstruktionsbehandling, hvor der ikke er stadfæstet rekonstruktionsforslag.¹¹³ Hertil kan omstødelsen ske i de tilfælde, hvor virksomheden er solgt til en for lav pris, eller hvor erhververen har berigtiget købesummen ved modregning, jf. KL §§ 64 og 74.¹¹⁴ Er virksomheden overdraget til dens reelle værdi, kan der ikke ske omstødelse på baggrund af prisen, da der ikke lides et yderligere tab for kreditorerne. Der kan heller ikke ske omstødelse, hvis prisen på virksomheden er fastsat korrekt, selvom overdragelsen sker uden vedtagelse og stadfæstelse af rekonstruktionsforslag. Omstødelse forudsætter altså et tab.

Kan virksomhedsoverdragelsens købesum karakteriseres som en gave, kan overdragelsen fordres omstødt, hvis ”gaven” er overdraget inden for seks måneder før fristdagen, jf. KL § 64, stk. 1. *Var* eller *blev* skyldneren insolvent ved overdragelsen af gaven, kan gaven fordres omstødt op til ét år før fristdagen og to år før fristdagen, hvis erhververen er skyldnerens nærtstående, jf. KL § 64, stk. 2. Dette gælder ikke kun ved gave i form af en virksomhedsoverdragelse, men overdragelser af aktiver generelt, jf. KL § 74. I KL findes ingen definition af, hvad der karakteriseres som en gave, og der må derfor findes retningslinjer i retspraksis.¹¹⁵ I Højesteretsdommen U 2009.1796 H, vedrørende overdragelse af et endnu ikke opgjort erstatningskrav til nærtstående, blev landsrettens definition af en gave stadfæstet. Det er således afgørende, om erhververen har ydet tilstrækkeligt vederlag for den formuefordel, som overdragelsen af fordelen udgør. Det vil sige, at så længe nærtståendes vederlag ikke modsvarer værdien af det, der overdrages, er der tale om en gave. For ikke-nærtstående erhververe må det antages, at der er tale om en gave, hvis erhververen *ved* eller *burde vide*, at overdragelsessummen er mindre end den reelle værdi, som vil være omstødelig, hvilket var omdrejningspunktet i U 2007.2772 H:¹¹⁶

I sagen overdrog et selskab (E) sine rettigheder som forpagter af en restaurationsvirksomhed, herunder retten til at købe virksomheden. Den nye forpagter (G) overførte forpagtningkontrakten til et anpartsselskab, som G selv var direktør for og eneindehaver af. Før

¹¹³ *Bang-Pedersen* m.fl. (2011), side 596

¹¹⁴ *Ibid.*, side 596

¹¹⁵ *Ibid.*, side 597

¹¹⁶ *Ibid.*, side 598

forpagtningskontrakten udløb, blev den overført til sagsøgte (D) som forpagter mod et til-læg for at overtage virksomheden i henhold til køberetten på 200.000 kr. D gav G fuldmagt til på hendes vegne at underskrive alle dokumenter i forbindelse med forpagtningen m.v. af restaurationsvirksomheden. D indgik kort efter overdragelsen forpagtningskontrakt med H, som mod et vederlag på 3 mio. kr. fik ret til at købe virksomheden, hvilket blev en realitet den 5. juli 2003. Anpartsselskabet, som G var direktør for og eneindehaver af, blev taget under konkurs med 5. februar 2003 som fristdag. Konkursboet krævede, at D skulle betale boet et beløb svarende til den berigelse, som D fik ved at overtage forpagtningen og retten til at købe virksomheden for 200.000 kr. og kort efter videreoverdrage køberetten, som ved udnyttelse skulle koste 3 mio. kr. Anpartsselskabets bo gjorde gældende, at både anpartsselskabet og D var bekendte med, at anpartsselskabet var insolvent ved overdragel-sen til D. Spørgsmålet gik på, om denne overdragelse burde anses som en gave, der kunne omstødes efter KL § 64 og § 74, og om erhverver ved overdragelsen havde pådraget sig et erstatningsansvar.

Højesteret tiltrådte landsrettens begrundelse om, at anpartsselskabet ved overdragelsen var insolvent allerede i foråret 2002, da selskabet ”[...] var ude af stand til at betale sine fordringer, efterhånden som de forfaldt, og at denne betalingsudygtighed ikke blot var forbigående.” Højesteret lagde til grund, at på baggrund af restaurationsvirksomhedens årlige omsætning og det korte tidsforløb mellem overdragelsen fra D til H, at anpartsselskabet havde ydet D en gave, hvorfor betingelserne for omstødelse efter KL § 64, stk. 2, var opfyldt. Herefter blev sagsøgte gjort erstatningsansvarlig og dømt til at tilbagebetale sin berigelse, som svarede til boets tab.

Ud fra forudsætningen om, at en virksomhedsoverdragelse under en rekonstruktionsbehandling ude-lukkende må foretages på grundlag af et stadfæstet rekonstruktionsforslag, påhviler det erhververen af virksomheden at løfte bevisbyrden for, at boet ikke har lidt et tab som følge af den lave overdra-gelsessum.¹¹⁷ I henhold til KL § 77 kan skyldnerens øvrige kreditorer forlange, at den overdragne ydelse skal tilbageleveres. Dog vil udførelsen af denne bestemmelse være vanskelig i de situationer, der er tale om tilbagelevering af en virksomhed. Der vil generelt kunne ske omstødelse over for er-hververen i de tilfælde, hvor skyldneren *er* eller *bliver* insolvent ved virksomhedsoverdragelse. Dette gælder ligeledes tilfælde, hvor erhververen *ved* eller *burde vide*, at skyldneren er insolvent, og over-dragelsessummen er for lav. Erhververen ville i en sådan situation skulle betale differencen mellem

¹¹⁷ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 601

overdragelsessummen og virksomhedens reelle værdi.¹¹⁸ I stedet for at tilbagelevere virksomheden bliver omstødelseskravet i praksis rettet mod erhververen som et erstatningskrav, jf. KL § 76.

Viser det sig, at en erhverver ved en virksomhedsoverdragelse også er fordringshaver, og denne har berigtiget købesummen ved modregning i sit krav mod skyldneren, kan modregningen omstødes, såfremt kravet på købesummen er opstået på baggrund af forhold, der kan sidestilles med en omstødelig betaling, jf. KL § 69, jf. KL § 42, stk. 4. Herudover vil selve virksomheden ligeledes karakteriseres som skyldnerens betalingsmiddel til fordringshaveren, som vil kunne fordres omstødt, såfremt betalingen er sket senere end tre måneder før fristdagen, jf. KL § 67, stk. 1, og to år før fristdagen, hvis erhverver er nærtstående, jf. KL § 67, stk. 2.¹¹⁹ I det tilfælde, hvor en virksomhedsoverdragelse finder sted i forbindelse med modregning mere end to år før fristdagen, vil dispositionen sædvanligvis ikke blive omstødt, jf. KL § 67. Viser det sig imidlertid, at skyldneren var insolvent på overdragelsestidspunktet, og var erhververen i ond tro herom, vil modregningen alligevel kunne omstødes, da der vil være tale om en *utilbørlig* disposition, jf. KL § 69, jf. KL § 42, stk. 4, jf. KL § 74.¹²⁰

Når en erhverver har overtaget en virksomhed til en for lav overdragelsessum, kan vedkommende berigtige overdragelsessummen ved at overtage skyldnerens gæld. På denne måde opnår de øvrige fordringshavere, som følger med i virksomhedsoverdragelsen, som udgangspunkt fuld dækning ud fra antagelsen om, at erhververen er solvent.¹²¹ Sådanne fordringshavere kan eksempelvis være lønmodtagere, der er ansat i virksomheden, som bliver overdraget til erhververen. Dog kan der også opstå problemer, når en erhverver overtager gælden fra skyldneren, idet en gældsovertagelse, herunder medarbejderforpligtelser, kan stride imod konkursordenen.¹²² Som udgangspunkt overtager erhververen ved virksomhedsoverdragelsen medarbejderforpligtelser, der er omfattet af KL § 95. Problemerne kan dog komme til udtryk, hvis der blandt de overtagne lønmodtagere er nogle, hvis krav omfattes af de simple krav i KL § 97, fordi lønmodtageren har en ledende stilling. Overtagelsen af lønmodtagerne med § 97-krav fører til forskelsbehandling af øvrige fordringshavere, der også har § 97-krav.¹²³ Eksempelvis var spørgsmålet i U 2005.2323 Ø, om der kunne ske omstødelse af løn til

¹¹⁸ *Bang-Pedersen* m.fl. (2011), side 598

¹¹⁹ *Ibid.*, side 599

¹²⁰ *Ibid.*, side 599

¹²¹ *Ibid.*, side 601

¹²² *Ibid.*, side 601 f.

¹²³ *Ibid.*, side 602

ledelsesmedlemmer af et selskab, som disse modtog i forbindelse med virksomhedsoverdragelse under selskabets betalingsstandsning:

IT-konsulentvirksomheden A ejedes af sagsøgte 1-4, hvori de alle var direktører. A kom i økonomiske vanskeligheder, hvorfor der indledtes forhandlinger om overtagelse af virksomhedens aktiviteter. Senere gik A i betalingsstandsning, hvor advokat, T, blev beskikket som tilsyn. Alle aktiver blev overdraget til virksomhed, I, som skulle overtage alle A's medarbejdere – herunder sagsøgte 1-4 med vilkår om, at deres løn skulle modregnes i købesummen. T godkendte dispositionen uden nogen forelæggelse for øvrige kreditorer og deres godkendelse. A blev efterfølgende erklæret konkurs, hvorpå konkursboet anlagde omstødelsessag mod sagsøgte 1-4 – alternativt mod T – vedrørende lønningerne til sagsøgte. Erhverver argumenterede, at overdragelsen af lønmodtagerne var centralt for virksomhedsoverdragelsen, da det var dem, der udgjorde A's primære værdi i form af deres kompetencer og de kundemæssige forhold. Ved at sikre sagsøgtes lønkrav, var risikoen stor for, at disse lønmodtagere var blevet ansat andetsteds, og dermed ville værdien af A være markant mindre. Derudover var det en forudsætning fra erhververs side, at lønmodtagerne fulgte med i overdragelsen, da A ikke kunne fortsætte uden dem.

Landsretten fandt, at T åbenbart havde overskredet sine beføjelser ved sin medvirken til salget af aktiviteterne i A uden kreditorernes godkendelse af overdragelsesaftalen, hvilket resulterede i, at kreditorerne ikke blev fyldestgjort i overensstemmelse med konkursordenen, jf. KL § 15, stk. 4 og 5. Sagsøgte 1-4's lønkrav var upriviligerede lønkrav efter KL § 97, som ikke ville opnå dækning i tilfælde af konkurs, hvis ikke kravene blev berigtiget ved modregning i købesummen ved overdragelsen. Derudover fandt Landsretten det ikke tilstrækkelig godtgjort, at overdragelsen ikke kunne være gennemført på anden måde, end at direktørernes lønkrav skulle betales. Ydermere var de sagsøgte direktører bekendte med A's insolvens og dermed på *utilbørlig vis* blev begunstiget i forhold til øvrige kreditorer. De sagsøgtes lønkrav blev omstødt i medfør af KL §§ 67, 72 og 74, mens T blev frifundet for betaling af det rejste krav.

Har erhververen overtaget § 97-fordringshavere, vil der kunne ske omstødelse af disse, når virksomhedsoverdragelsen sker udenretligt. Når erhververen overtager en sådan hæftelse, indløses skyldnerens gæld til § 97-fordringshavere, hvilket må anses som et usædvanligt betalingsmiddel, jf. KL §

67, stk. 1.¹²⁴ Denne disposition er omstødelig, hvis overdragelsen er sket henholdsvis senest tre måneder før og to år før fristdagen, i de tilfælde fordringshaveren er skyldnerens nærtstående, og at skyldneren var insolvent på overdragelsestidspunktet, jf. KL § 67, stk. 2. Erhververens berigtigelse af købesummen ved overtagelse af skyldnerens endnu ikke eksisterende gæld vil anses som en vederlagsfri fordel, der er omstødelig, når købesummen samtidig ikke svarer til virksomhedens reelle værdi. Et eksempel på dette er overtagelsen af endnu ikke opsagte lønmodtagere, hvis opsigelsesperiode ville ”overlappe” med overdragelsestidspunktet af virksomheden.¹²⁵ På denne måde overtager erhververen en ikke-aktuel forpligtelse til at betale løn til lønmodtagerne i en eventuel opsigelsesperiode, samtidig med at denne vil have betalt underpris for virksomheden. Dette kan dermed ikke betegnes som en reel gæld, som vil kunne føre til en nedsættelse af købesummen, hvilket kan udledes af U 2005.2235 H:

Sagen omhandler overdragelse af en virksomhed til en for lav købesum, mod erhververen overtager en del af skyldnerens gæld - herunder fremtidige krav fra endnu ikke opsagte lønmodtagere. Højesteret tiltrådte landsrettens afgørelse om, at der i nedsættelsen af købesummen ikke var grundlag for at tage hensyn til den del af passivposten, der udgjorde ”opsigelsesvarsler”. Ydermere lagde landsretten til grund, at de sagsøgte, som var bestyrelsesmedlemmer samt virksomhedens advokat, var bekendte med virksomhedens insolvens og balance, som blev vedhæftet overdragelsesaftalen i forbindelse med dennes underskrivelse. Dermed måtte de have indset, at der ved overdragelsen var stor risiko for tab for en del af virksomhedens fordringshavere. Højesteret tiltræder dette med bemærkningen om, at *”Det ansvarspådragende forhold består i, at virksomhedsoverdragelsen blev gennemført på en måde, der indebar en tilsidesættelse af hensynet til en lige fordeling af det insolvente selskabs aktiver mellem kreditorerne [...]”*.

Har en lønmodtager et krav mod virksomheden, er det som udgangspunkt omfattet af KL § 95 – et såkaldt privilegeret krav. Er alle lønmodtagernes krav omfattet af KL § 95, og kan § 94-krav også blive fyldestgjort ved overdragelsen, overholdes konkursordenen. Overtager erhververen ikke samt-

¹²⁴ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 602

¹²⁵ Ibid., side 599

lige lønmodtagere, hvis krav omfattes af KL § 95, ved virksomhedsoverdragelsen, overholdes konkursordenen ikke.¹²⁶ En lønmodtager, der ikke overdrages, kan få sit KL § 95-krav dækket af Lønmodtagernes Garantifond, hvis skyldneren er taget under konkurs.¹²⁷ Se mere herom ovenfor i afsnit 3.2.2 og videre i afsnit 4.4.3. En virksomhedsoverdragelse må under en rekonstruktionsbehandling kun finde sted, når der foreligger et stadfæstet rekonstruktionsforslag herom. Hvis det i rekonstruktionsforslaget forsøges bestemt, at erhververen skal overtage skyldnerens gæld, som er i strid med konkursordenen, bliver rekonstruktionsforslaget ikke stadfæstet. Gennemføres virksomhedsoverdragelsen trods manglende stadfæstelse af rekonstruktionsforslag grundet gældsøvertagelse i strid med konkursordenen, vil virksomhedsoverdragelsen være omstødelig, jf. KL § 72, stk. 1. En virksomhedsbestyrelse og ledelse samt eksterne rådgivere kan pålægges erstatningsansvar overfor skyldnerens konkursbo, hvis der handles ansvarspådragende – eksempelvis ved at virksomheden ikke overdrages til dens reelle værdi, eller hvis der sker forskelsbehandling blandt virksomhedens fordringshavere.

4.2.3. Modregning

Som nævnt i afsnit 4.2.2., kan en erhverver af en virksomhed søge at berigtige købesummen ved modregning i sit krav mod skyldneren. Ved tvungen modregning får den, der kan modregne, en sikkerhed for at blive fyldestgjort effektivt og enkelt, uanset om skyldneren er i stand til at betale eller ej.¹²⁸ Bestemmelsen om modregning under rekonstruktion findes i KL § 12g, som svarer til reglerne om modregning i konkurs efter KL §§ 42-45, hvor ”konkursdekretets afsigelse” i KL § 42, stk. 1 og 2, er skiftet ud med ”rekonstruktionsbehandlingens indledning” i KL § 12g, stk. 1.¹²⁹ Udgangspunktet er herefter, at der kun kan ske modregning med fordringer, der begge (både hovedkrav og modkrav) er stiftet før eller senest på fristdagen eller mellem fristdagen og rekonstruktionsbehandlingens indledning.¹³⁰ I begrebet modregning ligger der et krav om gensidighed – det vil sige et krav om identitet mellem modkravets kreditor og hovedkravets debitor. Betingelsen er således, at hovedkravets kreditor er debitor for modkravet, og modkravets kreditor er debitor for hovedkravet.¹³¹ Betingelsen om gensidighed ved konkurs efter KL § 42, stk. 1, findes i KL § 12g, stk. 1, ved modregning i rekonstruktion.

¹²⁶ *Bang-Pedersen* m.fl. (2011), side 602

¹²⁷ *Ibid.*, side 602 f.

¹²⁸ *Heiberg* m.fl. (2018), side 138

¹²⁹ *Paulsen* (2011), side 436

¹³⁰ *Bang-Pedersen* m.fl. (2011), side 290

¹³¹ *Ibid.*, side 292

Hvis udgangspunktet om kravenes gensidighed ikke umiddelbart kan opfyldes, kan gensidigheden mellem retssubjekter skabes gennem identifikation under visse omstændigheder.¹³² Er muligheden for modregning af et fortrinsberettiget § 94-krav ikke afskåret efter KL § 42, stk. 3 og 4, kan § 94-kravet anvendes til modregning ved rekonstruktionsbehandling, selvom hovedkravet er stiftet før fristdagen, jf. KL § 12g, stk. 4. Kan et hovedkrav stiftet under rekonstruktionsbehandling ikke mødes med modregning med et modkrav stiftet før rekonstruktionen, skal skyldnerens likviditet under rekonstruktionen beskyttes, således enkelte kreditorer ikke bliver forfordelt gennem modregningen.¹³³ Formålet med rekonstruktionsbehandlingen er netop at beskytte skyldnerens indtægter, så disse kan gå til driften af den virksomhed, der forsøges rekonstrueret.

Når en skyldner er under rekonstruktionsbehandling, kan skyldneren, såfremt denne har rekonstruktørens samtykke, videreføre gensidigt bebyrdende aftaler efter KL § 12o, stk. 1. Når en sådan aftale videreføres, bliver medkontrahentens krav mod skyldneren omfattet af KL § 94 – såfremt der er samtykke fra rekonstruktøren. Det bliver dermed et krav med fortrinsret i konkursordenen, jf. KL § 12p, stk. 1. Dette gælder til en eventuel opsigelse af aftalen, jf. KL § 12p, stk. 2. Sådanne aftaler kan eksempelvis være successive leveringer.¹³⁴ Leverer skyldneren en ydelse til medkontrahenten, kan der opstå konnekse modfordringer – fordringer, der udspringer af samme retsforhold – som parterne kan ønske at modregne. Formålet med reglerne om gensidighed er som nævnt tidligere at beskytte skyldnerens likviditet og dermed også sikre, at ”[...] rekonstruktionsbehandlingen kan tage afsæt i skyldnerens eksisterende aftaler (uanset eventuel misligholdelse), så virksomheden kan drage nytte af eventuelle gunstige aftaler frem for at skulle re- eller nyetablere et aftalegrundlag i en ændret forhandlingsposition”.¹³⁵ Dermed kan en medkontrahent, som påberåber sig konneks modregning, stilles bedre end efter KL § 94, således skyldneren forhindres i at drage nytte af aftalen mellem parterne. U 2000.194 H behandler denne problemstilling:

Spørgsmålet i sagen var, om fordringshavers modregning af et opstået erstatningskrav på grund af misligholdelse af en leveringsaftale kunne modregnes i boets krav, og om modkravet var opstået før eller efter fristdagen, mens parterne påstod, at hovedkravet opstod efter fristdagen. Sagen omhandlede en aftale, der var indgået i marts 1995, om løbende

¹³² Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 293

¹³³ Ibid., side 292

¹³⁴ Ibid., side 299

¹³⁵ Ibid., side 303 og *Konkursrådets Betænkning nr. 1512*, side 218

levering af varer til en fast pris mellem en margarinefabrik og en kunde, som skulle fortsætte året ud. Ifølge aftalen kunne leverancernes størrelse stige, såfremt det var varslet fabrikken. Margarinefabrikken anmeldte betalingsstandsning den 24. august 1995, men fortsatte leverancerne til kunden, frem til fabrikken meddelte kunden den 8. september 1995, at disse måtte indstilles. Den 12. september 1995 blev fabrikken erklæret konkurs. Kunden modregnede efterfølgende erstatningskravet for fabrikkens misligholdelse af aftalen (modkravet) i boets krav for leveringen under betalingsstandsningen (hovedkravet).

I dommen fandt Højesteret, at kundens erstatningskrav, som følge af leveringsaftalens misligholdelse, tilkendegiver leveringsforpligtelsens ændring til en betalingsforpligtelse. Kravet må derfor anses for stiftet på tidspunktet for leveringsaftalens indgåelse, jf. almindelige obligationsretlige principper. Parterne tilkendegav desuden, at hovedkravet opstod efter fristdagen. Fordi parterne var enige herom, tog Højesteret ikke stilling til, hvorvidt kravene var konnekse. På baggrund heraf kunne kunden ikke modregne sit erstatningskrav i konkursboet, jf. KL § 42, stk. 2. Mellem parterne i dommen forelå en form for successiv levering – der var aftalt levering til en fast pris, og leverancernes størrelse var ”løseligt” fastlagt, dog med plads til stigninger, som skulle varsles med 14 dage. Idet kunden havde krav på faste leverancer fra margarinefabrikken, som dermed udgjorde hele retsforholdet mellem parterne, var der formentlig konneksitet mellem fordringerne, levering og betaling, hvorefter der kunne ske retmæssig, konneks modregning.¹³⁶ Havde Højesteret taget stilling hertil og vurderet, at fordringerne udsprang af samme retsforhold, havde kundens retsstilling formodentlig været, at denne var berettiget til at modregne sit erstatningskrav i konkursboet, jf. KL § 42, stk. 2.

Om ikke-konnekse fordringer gælder, at en fordringshaver ikke kan anvende en KL § 97-fordring til modregning i skyldnerens krav i medfør af en videreført aftale omfattet af KL § 12o, jf. KL § 12g, stk. 3. Om modregning i ikke-konnekse fordringer gælder desuden, at de tidsmæssigt enten begge skal være stiftet før eller efter rekonstruktionsbehandlings indledning. Muligheden for modregning af ikke-konnekse fordringer afskærer altså fordringer stiftet på tværs af rekonstruktionsbehandlings indledning.¹³⁷

Er erhververen af en virksomhed fordringshaver, og har erhververen berigtiget købesummen af virksomheden ved modregning i sit krav mod skyldneren – overdrager – kan modregningen omstødes,

¹³⁶ Iversen (2018), side 306

¹³⁷ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 301

hvis hovedkravet er opstået under omstændigheder, som kan omfattes af reglerne om omstødelig betaling. Som nævnt i afsnit 4.2.1., kan virksomhedsoverdragelse sammenholdt med modregning sidestilles med betaling med usædvanlige betalingsmidler, som ikke kan anses som ordinær, hvilket dermed kan omstødes, jf. KL § 69, jf. KL § 42, stk. 4, jf. KL § 67. Eksempelvis kom en sådan omstødelig betaling til udtryk i U 2005.2323 Ø¹³⁸, hvor købesummens berigtigelse skete ved modregning af ikke-privilegerede lønkrav efter KL § 97, således konkursordenen blev tilsidesat.

4.2.4. Delkonklusion

I afsnittene ovenfor er henholdsvis skyldnerens, fordringshaverens og erhververens retsstilling slået fast i omstødelsessager og ved modregning i forbindelse med virksomhedsoverdragelse under rekonstruktionsbehandling. Tilsidesætter skyldneren rekonstruktørens instrukser vedrørende dispositioner og betalinger, kan det have den konsekvens, at rekonstruktionen ophører grundet skyldnerens illoyalitet, grove uagtsomhed eller forsæt, jf. KL § 15, stk. 1, nr. 2. Betalinger i overensstemmelse med konkursordenen eller for forhindring af tab samt dispositioner foretaget for at bevare skyldnerens virksomhed m.v. kan ej omstødes, jf. KL § 72. Sker der virksomhedsoverdragelse under en rekonstruktionsbehandling, skal virksomhedsoverdragelsen være vedtaget ved et af skifteretten stadfæstet rekonstruktionsforslag for ikke at være omstødelig, jf. KL § 12, stk. 2. Rekonstruktøren har ikke beføjelse til at samtykke til en så stor disposition som en virksomhedsoverdragelse. Der påhviler rekonstruktøren et ansvar for, at der ageres med respekt for lighedsprincippet, således at ingen fordringshavere uretmæssigt forfordes. Lider fordringshaverne et konstaterbart tab, som skyldes rekonstruktørens handlinger, har rekonstruktøren handlet ansvarspådragende og kan derved blive erstatningsansvarlig.

Omstødelsessøgsmål kan vedrøre udenretlige virksomhedsoverdragelser, virksomhedsoverdragelse uden stadfæstet rekonstruktionsforslag, virksomhedsoverdragelse med en købesum under virksomhedens reelle værdi, hvor overdragelsen kan karakteriseres som en gave, samt hvis erhververen berigtiger købesummen ved modregning. Herefter kan virksomhedsoverdragelsen fordres omstødt, såfremt kreditorerne har lidt et konstaterbart tab som følge heraf, jf. KL §§ 64 og 74. Erhververen af virksomheden skal bevise, at boet ikke har lidt et tab som følge af virksomhedsoverdragelsen. Kan det konstateres, at skyldneren var eller blev insolvent ved overdragelsen, hvor erhververen var vidende eller burde være vidende om skyldnerens insolvens og den betalte underpris for virksomheden,

¹³⁸ Tidligere refereret i afsnit 4.2.2.

vil der kunne ske omstødelse overfor erhververen. Dette resulterer i, at erhververen skal betale differencen mellem købesummen og virksomhedens reelle værdi til overdrageren i form af et erstatningskrav, jf. KL § 76. Ved virksomhedsoverdragelse til en for lav købesum kan erhververen berigtige købesummen ved at overtage skyldnerens forpligtelser i form af gæld til de overdragne fordringshavere. Disse fordringshavere kan eksempelvis være lønmodtagere i virksomheden, som har krav på løn og uprivilegerede lønkrav. Konkursordenen skal dog respekteres, ellers kan dispositionerne omstødes, jf. præmisserne i U 2005.2323 Ø. Overtager erhververen ikke-eksisterende gæld for at berigtige en for lav købesum, eksempelvis i form af endnu ikke opsagte lønmodtagere, er der tale om en vederlagsfri fordel, der vil kunne omstødes, jf. U 2005.2235 H.

Forsøger erhververen at berigtige købesummen ved modregning i et krav mod skyldneren, skal både hovedkrav og modkrav som udgangspunkt være opstået før fristdagen, senest på fristdagen eller mellem fristdagen og rekonstruktionsbehandlingsindledningen. Derudover skal der være gensidighed mellem hovedkrav og modkrav, jf. KL § 12g, stk. 1. Formålet med gensidigheden er at beskytte skyldnerens likviditet og sikre driften af den virksomhed, der er under rekonstruktion.

4.3. Videreførelse af gensidigt bebyrdende aftaler under rekonstruktionsbehandling – herunder om ansættelsesforhold

4.3.1. Indledende bemærkninger

Formålet med rekonstruktionsbehandling er at redde og videreføre virksomheden enten helt eller delvist i form af tvangsakkord eller virksomhedsoverdragelse.¹³⁹ Ved en virksomheds rekonstruktionsbehandling kan det besluttes, at driften af virksomheden skal fortsætte for at sikre skyldnerens indtægter. I denne forbindelse vil skyldneren ofte have igangværende gensidigt bebyrdende kontrakter, som sikrer virksomhedens indtægtsgrundlag herunder i form af produktion, distribution og øvrige driftsmæssige foretagender. Umiddelbart vil det mest gunstige for en rekonstruktionsbehandlingsgrundlag være, at rekonstruktionsbehandlingen kan tage udgangspunkt i skyldnerens igangværende aftaler, således skyldneren fortsat kan benytte fordelagtige aftaler. Skyldneren har derfor ofte et ønske om at videreføre en gensidigt bebyrdende aftale under rekonstruktionsbehandlingen efter KL § 12o,

¹³⁹ *Bang-Pedersen* m.fl. (2011), side 324

som derefter kan overføres i forbindelse med en eventuel virksomhedsoverdragelse. Giver rekonstruktøren sit samtykke til skyldnerens begæring herom, fører det til, at aftalens medkontrahent opnår nogle rettigheder og pligter i denne forbindelse.

4.3.2. Videreførsel af gensidigt bebyrdende aftaler

Regler vedrørende skyldnerens mulighed for videreførsel af gensidigt bebyrdende aftaler i forbindelse med rekonstruktionsbehandlingen reguleres i KL §§ 12n-12u, således medkontrahenten ikke kan ophæve aftalerne grundet skyldnerens insolvens. KL § 12n er meget lig KL § 53, 1. pkt., som indleder KL's kapitel 7 vedrørende den retlige regulering af gensidigt bebyrdende aftaler under konkurs. En væsentlig forskel mellem rekonstruktion og konkurs er blandt andet, at medkontrahenten eller erhververen ikke *indtræder* i den gensidigt bebyrdende aftale. Skyldneren, som er under rekonstruktionsbehandling, kan derimod *videreføre* indgåede gensidigt bebyrdende aftaler, jf. KL § 12o, stk. 1, 1. pkt.¹⁴⁰ Videreførelsen kan selvfølgelig først ske med rekonstruktørens utvetydige samtykke. Denne forskellighed kan begrundes i, at det er den samme fysiske eller juridiske person, som fortsætter som kontraktpart i forhold til fordringshaverne ved rekonstruktionsbehandling, så der ikke dannes en ny juridisk enhed som ved et konkursbo.¹⁴¹

For at der kan ske videreførsel af gensidigt bebyrdende aftaler under rekonstruktionsbehandling, skal de følgende kumulative betingelser opfyldes:

1. Skyldneren skal begære om at videreføre den gensidigt bebyrdende aftale
2. Rekonstruktøren skal give udtrykkeligt samtykke til videreførsel af aftalen

Det er dermed i første omgang op til skyldneren at beslutte, hvorvidt en aftale skal fortsætte. Umiddelbart bindes aftalens medkontrahent altså af skyldnerens valg.¹⁴² Det er oftest meget tidligt i rekonstruktionsbehandlingen, der skal tages stilling til, hvorvidt en gensidigt bebyrdende aftale skal videreføres. Allerede ved rekonstruktørens rekonstruktionsforslag – hvis ikke før – bliver overvejelsen om videreførsel af en sådan aftale aktuel. Medkontrahenten af aftalen kan forlange, at skyldneren *uden ugrundet ophold* skal tage stilling til, om den gensidigt bebyrdende aftale skal videreføres, jf. KL § 12o, stk. 3. Der er ingen klar definition af, hvad der menes med ugrundet ophold, men ifølge

¹⁴⁰ Konkursrådets Betænkning nr. 1512, side 223

¹⁴¹ Paulsen (2011), side 452 f.

¹⁴² Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 340

Konkursrådets Betænkning nr. 1512 er den almindelige svarfrist én uge. I visse situationer antages det, at svarfristen må være branche- og sædvanebestemt.¹⁴³

KL § 12o, stk. 1, hjemler desuden en reetableringsret i 2. pkt., som gør det muligt at videreføre en gensidigt bebyrdende aftale med rekonstruktørens samtykke, som medkontrahenten inden for fire uger fra den fremsatte begæring om videreførsel har ophævet grundet skyldnerens misligholdelse. Denne situation kan opstå, hvis medkontrahenten umiddelbart før rekonstruktionsbehandlingsindledning har ophævet den gensidigt bebyrdende aftale. Skyldnerens ret til reetablering af aftalen forudsætter, at ophævelsen *udelukkende* er sket på baggrund af skyldnerens misligholdelse i kraft af forsinket eller manglende levering af egen penge- eller naturalieydelse og dermed ikke af andre forhold, jf. KL § 12o, stk. 2. Derudover er det også en forudsætning, hvorvidt og hvordan medkontrahenten allerede har disponeret efter aftalens ophævelse.¹⁴⁴ Har medkontrahenten ageret efter, at aftalen er ophævet, vil det være meget byrdefuldt for medkontrahenten at blive tvunget ind i et aftaleforhold med skyldneren igen. På baggrund heraf vil aftalen ikke kunne videreføres, såfremt medkontrahenten har positioneret sig efter en berettiget ophævelse af aftalen. Medkontrahenten har bevisbyrden for at have disponeret således, at reetablering af aftalen ikke er mulig.¹⁴⁵

Under en rekonstruktionsbehandling kan en skyldner under nærmere betingelser opsiges en vedvarende aftale med et forkortet opsigelsesvarsel, trods aftalens opsigelsesvarsel faktisk er længere, eller hvis aftalen er uopsigelig, jf. KL § 12t. Opsigelsen kræver selvfølgelig rekonstruktørens samtykke. Det forkortede opsigelsesvarsel kan begrundes i formålet med rekonstruktionen – nemlig at kunne føre hele eller dele af virksomheden videre så vidt muligt med mindst muligt tab. Opsiger skyldneren en videreført, gensidigt bebyrdende aftale vedrørende en løbende ydelse, skal dette ske med én måneds varsel, jf. KL § 12o, stk. 4, 1. pkt., medmindre der er aftalt et kortere opsigelsesvarsel. Dette gælder også ansættelsesaftaler. Mere herom i afsnit 4.3.3. Overholder skyldneren ikke opsigelsesvarslet, kan medkontrahenten kræve erstatning for tab, der kan henføres til det forkortede opsigelsesvarsel, jf. KL § 12o, stk. 4, 2. pkt. Kravet på erstatning opgøres for perioden fra det forkortede opsigelsesvarsel frem til tidspunktet for det sædvanlige eller rimelige opsigelsesvarsel, jf. KL § 12t, stk. 1, 1. pkt.

¹⁴³ *Konkursrådets Betænkning nr. 1512, side 225*

¹⁴⁴ *Paulsen (2011), side 455*

¹⁴⁵ *Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 329*

Når en aftale videreføres efter KL § 12o, bliver medkontrahentens krav sikret som sekundært massekrav efter KL § 94, jf. KL § 12p, stk. 1. Herved får medkontrahenten forbedret sine rettigheder sammenlignet med, at aftalen ikke videreføres. Dog gælder det, at hvis der afsiges konkursdekret mod skyldneren, mister medkontrahentens krav status som massekrav efter KL § 94 fra tidspunktet for dekretets afsigelse, jf. KL § 12p, stk. 2, 2. pkt. Dette betyder også, at videreførte gensidigt bebyrdende aftaler i form af ansættelsesaftaler ikke danner massekrav efter KL § 94 i de to uger, konkursboet vurderer, om det vil indtræde i ansættelsesaftalen, jf. KL § 63, stk. 2, 1. pkt.¹⁴⁶ Videreføres den gensidigt bebyrdende aftale ikke, hvorefter medkontrahenten kan ophæve aftalen, får medkontrahentens erstatningskrav som følge af ophævelsen status som simpelt krav.¹⁴⁷ Opsiger skyldneren gensidigt bebyrdende aftaler vedrørende vedvarende retsforhold med sædvanligt eller rimeligt varsel efter KL § 12t, stk. 1, kan det efter særlige omstændigheder pålægges skyldneren at betale erstatning for medkontrahentens tab, jf. KL § 12t, stk. 2. I de tilfælde medkontrahenten er lønmodtager, vil erstatningskravet enten være omfattet af KL §§ 94 eller 95. Øvrige krav omfattes af KL §§ 97 og 98.

4.3.3. Særligt om ansættelsesforhold

I forbindelse med rekonstruktionsbehandlingen vil der ofte ske reduktion i virksomhedens medarbejderstab, hvorfor rekonstruktionsregulering af ansættelsesaftaler kan være af væsentlig betydning. Skyldneren har også mulighed for at videreføre ansættelsesaftaler, da rekonstruktionsbehandlingen så vidt muligt baseres på eksisterende aftaler. Det kan ende med at være omkostningsrigt for skyldneren, hvis ikke det afklares inden rekonstruktionsbehandlings indledning, hvilke ansættelsesaftaler der skal opsiges, og hvilke der skal videreføres. Lønmodtageres retsstilling over for arbejdsgivere under rekonstruktionsbehandling reguleres i KL § 12u og skal sammenholdes med KL § 12o, stk. 3, 2. pkt. Bestemmelsen i KL § 12u udspringer af bestemmelsen i KL § 63, stk. 2 og 3, som regulerer lønmodtagerens retsstilling under arbejdsgiverens konkurs.

Udfører lønmodtageren arbejde for skyldneren under rekonstruktionsbehandlingen, eller erklærer skyldneren senere end 14 dage efter rekonstruktionsbehandlings indledning ikke at ville videreføre ansættelsesaftalen, får lønmodtagerens krav status efter KL § 94.¹⁴⁸ Medkontrahenten i en ansættelsesaftale har som i øvrige kontraktforhold med skyldneren mulighed for efter udløbet af fristen i KL

¹⁴⁶ *Paulsen* (2011), side 460

¹⁴⁷ *Bang-Pedersen m.fl.* (2011), side 362

¹⁴⁸ *Ibid.*, side 379

§ 12u, stk. 1, at forespørge skyldneren om, uden ugrundet ophold, at tage stilling til, om ansættelsesaftalen skal videreføres. Medkontrahenten kan rette forespørgslen mod skyldneren før 2-ugersfristen, men skyldneren er berettiget til først at give svar på 14. dagen efter indledningen af rekonstruktionsbehandlingen. Retter medkontrahenten ikke forespørgsel mod skyldneren om ansættelsesaftalens videreførelse, og meddeler skyldneren af egen drift ikke medkontrahenten herom inden fristen i KL § 12u, stk. 1, får medkontrahentens eventuelle krav status efter KL § 94. I de tilfælde hvor arbejdsgiveren er under rekonstruktion, og hvor denne senest 14 dage efter rekonstruktionens indledning erklærer ikke at ville videreføre ansættelsesaftalen, har lønmodtageren krav på vederlag stillet for den forudgående periode, som har status efter KL § 95. I de situationer, hvor medkontrahenten forholder sig passivt enten bevidst eller ubevidst, og skyldneren ikke tager stilling til ansættelsesaftalens videreførelse, vil medkontrahenten altså blive stillet bedre i konkursordenen, end hvis medkontrahenten rent faktisk gives meddelelse om, at aftalen ikke videreføres.¹⁴⁹

Opsiges en lønmodtager, skal det holdes for øje, om lønmodtageren er funktionær eller ej. Såfremt lønmodtageren er funktionær, regulerer funktionærloven lønmodtagerens opsigelsesvarsel, idet loven er præceptiv og ikke kan fraviges til skade for funktionæren. Der kan derfor ikke ske rekonstruktionsregulering af opsigelsesvarsler af funktionærer, hvorfor funktionærlovens opsigelsesvarsler fastsætter det *sædvanlige* og *rimelige* opsigelsesvarsel, jf. KL § 12t, stk. 1. Dette kan dog maksimalt være seks måneder, jf. funktionærlovens § 2, stk. 2 og 3. Er lønmodtageren ikke funktionær, kan det *sædvanlige* og *rimelige* opsigelsesvarsel få en bredere betydning, idet der som udgangspunkt ikke er fastsat en definition heraf lovgivningsmæssigt. I stedet for et lovreguleret opsigelsesvarsel kan indgåede overenskomster være en hjælp til at klarlægge en passende længde af opsigelsesvarslet. Alternativt kan arbejdsgiver og lønmodtager have aftalt et tilsvarende varsel, som ofte svarer til det, der i forvejen gælder for funktionærer. Selvom lønmodtageren er ikke-funktionær, men er ansat på funktionærlignende vilkår, beskyttes lønmodtageren ikke mod skyldnerens rekonstruktionsregulering af ansættelsesaftalen, herunder opsigelsesvarslet.

Indledes rekonstruktionsbehandling af en skyldner, medfører det ifølge Konkursrådet som udgangspunkt ikke ændringer i den ansættelsesaftale, skyldneren har med den pågældende lønmodtager.¹⁵⁰ På baggrund heraf er indledning af rekonstruktionsbehandling ikke i sig selv hævebegrundende for

¹⁴⁹ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 381

¹⁵⁰ Konkursrådets Betænkning nr. 1512, side 235

medkontrahenten af en ansættelsesaftale. I nogle tilfælde anses videreførelsen af en ansættelsesaftale under skyldnerens rekonstruktionsbehandling dog som en så væsentlig vilkårsændring i ansættelsesaftalen, at ændringen udgør en opsigelse af den oprindelige ansættelsesaftale med tilbud om en ny ansættelsesaftale. Det kræver en konkret vurdering, hvornår vilkårsændringer er så væsentlige, at de reelt udgør en opsigelse af den oprindelige aftale, herunder om der er fastlagt arbejdsændringer i ansættelsesaftalen. Overordnet gælder det ændringer, der resulterer i, at lønmodtageren faktisk skal beskæftiges i en anden stilling. På baggrund heraf sidestilles ændringen med opsigelse af oprindelig stilling med tilbud om fortsat ansættelse i en ny stilling.¹⁵¹ VOL tilskriver desuden lønmodtageren retten til at hæve ansættelsesforholdet, såfremt overdragelsen medfører væsentlige ændringer i ansættelsesvilkårene, jf. VOL § 3, stk. 2. Hermed statueres, at væsentlige, arbejdsretlige vilkårsændringer skal varsles med lønmodtagerens opsigelsesvarsel. Mere herom i afsnit 4.3.4. Baseret på reglerne ved konkurs efter KL § 63, stk. 3, må lønmodtagerens retsstilling ved rekonstruktion antages at være den samme.¹⁵²

Når en skyldner er under rekonstruktionsbehandling, foreligger der ofte gensidigt bebyrdende aftaler mellem skyldneren og dennes medkontrahenter, der fra skyldnerens side er misligholdt. Har en medkontrahent et krav mod skyldneren, kan medkontrahenten umiddelbart ikke kræve sikkerhedsstillelse for sit krav i medfør af den videreførte gensidigt bebyrdende aftale, jf. KL § 12q, stk. 1, da skyldneren naturligvis ikke er ret likvid.¹⁵³ Drejer det sig om ansættelsesaftaler med lønmodtagere, som aflønnes bagudrettet, gælder det efter KL § 12q, stk. 2, at arbejdsgiveren skal stille betryggende sikkerhed for det forfaldne vederlag, der optjenes efter rekonstruktionsbehandlingens indledning. Betales lønmodtageren forud, har denne naturligt sikkerhed, da arbejdet endnu ikke er udført.¹⁵⁴ Grunden til, at lønmodtageren vil kunne kræve sikkerhedsstillelse for sit vederlag, er, at rekonstruktionsbehandlingen fungerer som anticiperet misligholdelse, som i sig selv ikke umiddelbart giver lønmodtageren ret til at hæve ansættelsesforholdet.¹⁵⁵ Sikkerheden kan dog tidligst kræves fra efter fremsættelse af kravet, og lønmodtageren har bevisbyrden for arbejdsgiverens insolvens og risikoen for, at lønkravet ikke opfyldes.¹⁵⁶ I Vestre Landsrets dom af 12. januar 1983, U 1983.437 V, var spørgsmålet, om en lønmodtager var berettiget til at indstille arbejdet, indtil arbejdsgiveren stillede sikkerhed for lønkravet:

¹⁵¹ *Andersen m.fl.* (2016), side 247

¹⁵² *Paulsen* (2010), side 507 og *Paulsen* (2011), side 470

¹⁵³ *Bang-Pedersen m.fl.* (2011), side 347

¹⁵⁴ *Ibid.*, side 383

¹⁵⁵ *Heiberg m.fl.* (2018), side 108

¹⁵⁶ *Ibid.*, side 107 og *Carlsen m.fl.* (2014), side 204 f.

Sagen omhandlede en lønmodtager, som blev opsagt den 22. august 1980 med begrundelsen, at der var ordrenedgang. Den 22. september anmeldte arbejdsgiveren betalingsstandsning, og den 30. september blev der begæret konkurs mod arbejdsgiveren, som herefter blev erklæret konkurs den 23. oktober 1980. Lønmodtageren havde krævet sikkerhedsstillelse for sin løn for oktober måned den 6. oktober 1980. Sikkerheden for lønnen blev ikke stillet, hvorfor lønmodtageren ophørte med at møde på arbejde fra den 21. oktober. På baggrund heraf tilkendte landsretten lønmodtageren løn og feriegodtgørelse til opsigelsesperiodens udløb.

Sikkerhed for lønmodtagerens vederlag skal stilles senest 14 dage efter fremkomsten af påkravet herom eller efter omstændighederne stilles uden ugrundet ophold. Bliver sikkerheden ikke stillet inden den fastsatte frists udløb, kan lønmodtageren hæve ansættelsesforholdet og kræve erstatning grundet arbejdsgiverens misligholdelse. Aflønnes lønmodtageren ”forud”, kan lønmodtageren hæve ansættelsesforholdet grundet misligholdelse, hvis der sker forsinkelse i udbetalingen af lønnen.

4.3.4. Når en videreført gensidigt bebyrdende aftale overdrages

Såfremt skyldneren har taget stilling til, hvilke gensidigt bebyrdende aftaler, herunder ansættelsesaf-taler, der skal videreføres, kan aftalerne overdrages til erhververen af virksomheden efter gennemført rekonstruktionsbehandling, der er endt i virksomhedsoverdragelse. Overdragelse af aftalerne indeholder både et debitorskifte og et kreditorskifte. Debitorskiftet kræver efter almindelige obligationsretlige regler et kreditorsamtykke. Modsat gælder det for gensidigt bebyrdende aftaler, der videreføres efter KL § 12o, og overdrages ved virksomhedsoverdragelse, at der som udgangspunkt foreligger et *tvungent* debitorskifte. Her overgår skyldnerens pligter og rettigheder til erhververen af virksomheden med bindende virkning for medkontrahenten, jf. KL § 14c, stk. 2. Når overdragelsen af aftalen sker på grundlag af KL § 12o, opnår medkontrahentens krav status efter KL § 94 i tilfælde af skyldnerens konkurs. Baggrunden herfor er det altovervejende udgangspunkt for at ”[...] sikre virksomhedens overlevelse til gavn for samfundet, der bevarer arbejdspladser og produktion [...]” og at kravene vil opnå fuld dækning i henhold til konkursordenen, hvorfor debitorskiftet ”[...] ikke giver anledning til betænkeligheder [...]”.¹⁵⁷ Det tvungne debitorskifte medfører, at medkontrahenten nu kan rette

¹⁵⁷ Konkursrådets Betænkning nr. 1512, side 396 f.

samlige af sine krav mod erhververen, da erhververen som udgangspunkt ikke kan friholdes eventuelle erstatningskrav.¹⁵⁸

Rekonstruktørens rolle er i øvrigt væsentlig i tilfælde af overdragelse af videreførte aftaler, da rekonstruktøren er med til at sikre seriøsiteten af virksomhedsoverdragelsen med en forventning om, at overdragne aftaler opfyldes bedst muligt. Ansættelsesaftaler er dog i skyldnerens virksomhed i henhold til KL § 14c, stk. 3, undtaget fra det tvungne debtorskifte ved videreførelse af gensidigt bebyrdende aftaler, som overdrages til en erhverver i forbindelse med virksomhedsoverdragelse. I stedet skal retsstillingen søges i de præceptive regler i VOL, jf. Konkursrådets forslag til KL § 10b, stk. 2.¹⁵⁹ Ifølge Konkursrådets forslag til KL § 14c, stk. 3, bør ansættelsesaftaler kunne overdrages, så længe det er foreneligt med VOL.¹⁶⁰ Det er derfor ikke afgørende, om en ansættelsesaftale er videreført under rekonstruktionsbehandlingen, men derimod om lønmodtageren er ansat på overdragelsestidspunktet. Dette kan have stor betydning for perioden på 14 dage efter rekonstruktionsbehandlingsindledning, hvori skyldneren skal tage stilling til, om ansættelsesforholdet skal videreføres. Sker der virksomhedsoverdragelse inden for disse 14 dage, overdrages lønmodtagerne i virksomheden, uanset om skyldneren vælger at videreføre ansættelsesaftalerne. Lønmodtageren har mulighed for at hæve ansættelsesaftalen, hvis ikke den videreføres, og lønmodtageren vil dermed ikke være omfattet af den forestående virksomhedsoverdragelse. Ophæver lønmodtageren ikke ansættelsesforholdet, vil vedkommende omvendt være omfattet af virksomhedsoverdragelsen.¹⁶¹

4.3.5. Delkonklusion

I de foregående afsnit er det konstateret, at betydningen for en virksomheds fortsatte eksistens efter endt rekonstruktionsbehandling er meget afhængig af virksomhedens gensidigt bebyrdende aftaler. Virksomheden skal nøje overveje, hvorvidt denne ønsker at videreføre en igangværende, gensidigt bebyrdende aftale eller ej. Afhængig af skyldnerens valg kan udfaldet få forskellige konsekvenser for aftalens medkontrahent. Medkontrahenten kan forlange, at skyldneren skal tage stilling til videreførelsen af aftalen uden ugrundet ophold. Skyldneren gives 14 dage fra rekonstruktionsbehandlingsindledning til at tage stilling til, hvorvidt en gensidigt bebyrdende aftale vedrørende ansættelsesaftaler

¹⁵⁸ *Bang-Pedersen m.fl.* (2011), side 412

¹⁵⁹ *Konkursrådets Betænkning nr. 1512*, side 310

¹⁶⁰ *Ibid.*, side 256

¹⁶¹ *Bang-Pedersen m.fl.* (2011), side 430

skal videreføres eller ej. Udfører medkontrahtenten arbejde for skyldneren under rekonstruktionsbehandlingen, eller erklærer skyldneren ikke at ville videreføre aftalen i løbet af de 14 dage, får medkontrahtenten krav mod skyldneren efter KL § 94. Overholder skyldneren ikke svarfristen, får medkontrahtentens krav også status efter KL § 94. I disse tilfælde stilles medkontrahtenten bedre, end hvis skyldneren faktisk giver meddelelse i tide om, at aftalen ikke videreføres, da medkontrahtentens krav på vederlag for udført arbejde da opnår status efter KL § 95. Herved vil der kunne være en mulighed for medkontrahtenten i at spekulere i ikke at opfordre skyldneren til at tage stilling til videreførelsen af aftalen, da medkontrahtenten vil placere sig bedre i konkursordenen. Ved indledningen af rekonstruktionen kan medkontrahtenter af en ansættelsesaftale kræve betryggende sikkerhedsstillelse for vederlag, der betales bagudrettet, idet rekonstruktionsbehandlingen kan karakteriseres som anticipe-ret misligholdelse. Er medkontrahtenten lønnet forud, kan medkontrahtenten ophæve ansættelsesaftalen, hvis der sker forsinkelse i udbetalingen af vederlaget.

Rekonstruktionsbehandlingen giver derudover skyldneren mulighed for at opsige aftaler med et kortere varsel, end der er aftalt, også hvis aftalen i første omgang er uopsigelig. Dette grundet det tungtvejende hensyn i at videreføre virksomheden og i realiteten begrænse medkontrahtentens erstatningskrav.¹⁶² Det gælder dog særligt for ansættelsesaftaler, at KL ikke regulerer disses opsigelsesvarsler under en rekonstruktionsbehandling. Skyldneren skal overholde et sædvanligt eller rimeligt opsigelsesvarsel af ansættelsesaftalen efter funktionærloven eller efter det, der fremgår af ansættelsesaftalen i øvrigt. Overholder skyldneren ikke opsigelsesvarslet, kan medkontrahtenten kræve erstatning for tabet, der kan henføres til det forkortede opsigelsesvarsel.

Videreføres en gensidigt bebyrdende aftale efter KL § 12o, og overdrages denne i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse som resultatet af endt rekonstruktionsbehandling, gælder der tvungent debitorskifte. Hvad angår ansættelsesaftaler, er retsstillingen en anden, jf. KL § 14c, stk. 3. Når ansættelsesaftaler overdrages i forbindelse med virksomhedsoverdragelse, træder VOL i kraft og regulerer lønmodtagerens retsstilling. Det afgørende er i disse tilfælde, om ansættelsesforholdet består på overdragelsestidspunktet. Er ansættelsesforholdet bestående, overdrages ansættelsesaftalen til erhververen, uanset om skyldneren har valgt ikke at videreføre aftalen.

¹⁶² *Bang-Pedersen* m.fl. (2011), side 365

4.4. Sammenligning af virksomhedsoverdragelse under henholdsvis konkurs og rekonstruktion

4.4.1. Indledende bemærkninger

I de følgende afsnit vil retsstillingen af udvalgte problemstillinger ved overdragelse af en virksomhed under henholdsvis konkurs- og rekonstruktionsbehandling blive sammenholdt. Denne sammenligning foretages for at udlede, hvilke fordele og ulemper der er ved de forskellige overdragelser samt undersøge, hvad der kan være mest fordelagtigt. Sammenligningen tager udgangspunkt i lønmodtagerens retsstilling men samtidig ligeledes, hvordan erhverver samt overdrager er stillet i den givne situation.

4.4.2. Overtagelse af forpligtelser og krav

For overdrager og erhverver er det ved en virksomhedsoverdragelse vigtigt at sikre sig, at lønmodtagerforholdene håndteres korrekt. Lønmodtageren har en central rolle i en virksomhedsoverdragelse, og overdragelsen af forpligtelserne forbundet hermed skal derfor foregå til mindst mulig ulempe for overdrager, erhverver samt lønmodtagerne. Såfremt overdragelsen ikke sker i overensstemmelse med gældende retningslinjer og lovregler, kan erhverver risikere at hæfte for mere end først antaget. Det er tidligere fastslået, at VOL finder anvendelse ved såvel overdragelse af virksomheder under rekonstruktion som under konkurs.¹⁶³ Det blev ligeledes fastslået i afsnit 4.1.2., at erhverver indtræder ”[...] umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet [...]”, jf. VOL § 2, stk. 1. Dette medfører for lønmodtageren, at denne som det klare udgangspunkt *ikke* kan rette krav mod overdrageren efter overdragelsestidspunktet.¹⁶⁴ Der er visse forskelle på overtagelsen af forpligtelser – herunder lønmodtagerforpligtelser – ved henholdsvis konkurs og rekonstruktion, hvilket vil blive behandlet i det følgende.

4.4.2.1. Overtagelse af forpligtelser og krav under rekonstruktionsbehandling

Ved overdragelse af en virksomhed under rekonstruktionsbehandling kan erhverver risikere at skulle overtage en betydelig mængde krav, da vedkommende ligeledes hæfter for krav, der relaterer sig til tiden før begyndelsen af rekonstruktionsbehandlingen. Der kan dermed være en række ubetalte lønmodtagerkrav blandt andet i form af lønudbetalinger.¹⁶⁵ Som omtalt i afsnit 3.3.1.2., vil dette udelukkende vedrøre lønmodtagere, der var ansat på overdragelsestidspunktet, jf. VOL § 2.¹⁶⁶ Erhverver vil

¹⁶³ Hansen & Lundgren (2019), side 611 f.

¹⁶⁴ Ibid., side 612

¹⁶⁵ Ibid., side 614 f. og Paulsen (2011), side 498

¹⁶⁶ Heiberg m.fl. (2018), side 162 ff.

som klart udgangspunkt ikke være interesseret i at skulle overtage en uoverkommelig række krav, og det vil derfor typisk have en indvirkning på købesummen, som erhververen ender med at betale, hvilket medfører en reduktion af dækningsmuligheden over for kreditorerne.¹⁶⁷

4.4.2.2. Overtagelse af forpligtelser og krav under konkursbehandling

Modsat rekonstruktion er der formentlig en begrænset hæftelse for så vidt angår lønmodtagerkravene i forbindelse med overdragelse af en virksomhed under konkurs. Der har tidligere været diskussion og usikkerhed i teorien om, hvordan erhververens hæftelse og overtagelse af krav og forpligtelser udspiller sig i forhold til overdragelsestidspunktet samt afsigelse af konkursdekretet. Der bliver i den forbindelse taget hensyn til flere berørte – herunder overdrager, erhverver, lønmodtagere samt Lønmodtagernes Garantifond. Det konstateres ligeledes, at det hverken fremgår af VOL eller Rådets direktiv 2001/23/EF, hvordan der generelt skal forholdes til problemstillingen. Af VOL § 2, stk. 1, fremgår det, at erhververen indtræder i rettigheder og forpligtelser, der består på overdragelsestidspunktet. Det fremgår dermed ikke udtrykkeligt af bestemmelsen, om det alene er rettigheder og forpligtelser *efter* afsigelse af konkursdekretet, eller om det ligeledes omfatter krav opstået i tiden *forinden*.¹⁶⁸

En række forfattere, herunder Mette Klingsten og Bo Lauritzen, støtter synspunktet om, at erhververen udelukkende hæfter for krav, som er opstået efter afsigelse af konkursdekretet.¹⁶⁹ Modsat udtalte forfatter Peer Schaumburg-Müller, at såfremt erhververen kun ville hæfte for krav efter konkursdekret, ville det indebære ”[...] *en betydelig skævhed mellem de tilfælde hvor overdragelsen sker uden for konkurs og i tilfælde af konkurs, fordi en konkurs dermed får en sanerende effekt i forholdet til lønmodtagerne.*” Forfatteren afviste dog ikke på daværende tidspunkt, at et andet (og modsat) synspunkt ville blive fulgt af domstolene, hvilket senere viste sig i U 1998.294 SH.¹⁷⁰ Endvidere har Lennart Lyng Andersen og Jørgen Nørgaard anført, at retsstillingen må være den, at ”[...] *erhververen – og kun erhververen – hæfter i forhold til arbejdstagere for de forfaldne, uopfyldte tilgodehavender, der følger af arbejdsforholdet.*” De mente dermed, at det var irrelevant at fastlægge, om det pågældende krav var opstået før eller efter afsigelse af konkursdekretet.¹⁷¹ Som fastslået i afsnit

¹⁶⁷ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 429

¹⁶⁸ Andersen m.fl. (2009), side 165 ff.

¹⁶⁹ Klingsten (2016), side 155

¹⁷⁰ Schaumburg-Müller: Pligtmæssig overtagelse af forpligtelser ved virksomhedsoverdragelse (U 1985B.320)

¹⁷¹ Andersen & Nørgaard: Virksomhedsoverdragelsesloven og konkurs (U 1987B.113)

2.2.1., finder Rådets direktiv 2001/23/EF ikke anvendelse ved overdragelse af en virksomhed under konkursbehandling, hvorfor der naturligvis *ikke* på EU-retligt niveau er taget stilling til, hvorvidt krav før afsigelse af konkursdekret påhviler erhververen. Det blev derfor pålagt national ret at tage stilling til problemstillingen, hvilket der findes hjemmel til i Rådets direktiv 2001/23/EF.

I U 1998.294 SH¹⁷² vurderede Sø- og Handelsretten først og fremmest, at overdragelse af den pågældende virksomhed var foretaget inden afsigelse af konkursdekretet. Til trods for dette udtalte Sø- og Handelsretten sig om problemstillingen vedrørende krav henholdsvis inden og efter konkursdekretet. Lønmodtagernes Garantifonds principale påstand var, at erhverver af den konkursramte virksomhed skulle overtage samtlige forpligtelser, der vedrørte lønmodtagerne, og altså også de forpligtelser, der lå forud for konkursdekretets afsigelse. Sø- og Handelsretten var generelt ikke enige i denne betragtning, og den fandt derfor ”[...] ikke, at § 2 i lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse kan forstås således, at erhververen automatisk indtræder i de forpligtelser over for lønmodtagerne, som bestod forud for konkursens indtræden.”¹⁷³ I forbindelse hermed henviste Sø- og Handelsretten til Arbejdsministeriets skrivelse af 4. marts 1980, som var rettet mod Lønmodtagernes Garantifond. Af skrivelsen fremgik det blandt andet, at Arbejdsministeriet var af den opfattelse, at:

”[...] erhververen indtræder i de rettigheder og forpligtelser, som bestod på overdragelsestidspunktet mellem boet som arbejdsgiver (d.v.s. krav på vederlag for tiden efter dekretets afsigelse, jf. Konkurslovens § 56, stk. 2) og de lønmodtagere, der fortsætter ansættelsen. Da der med hensyn til disse krav er sket et skyldnerskifte ved overdragelsen, kan kravene ikke efter overdragelsen gøres gældende mod boet og dermed heller ikke mod LG (Lønmodtagernes Garantifond). Det er derimod arbejdsministeriets opfattelse, at erhververen ikke indtræder i krav som boet ikke ved at indtræde i arbejdsaftalen er blevet forpligtet til at udrede som massekrav, jf. Konkurslovens § 56, stk. 2. Disse krav må således også efter overdragelsen gøres gældende over for boet og vil dermed kunne gøres gældende overfor LG.”¹⁷⁴

¹⁷² Tidligere refereret i afsnit 4.1.2.

¹⁷³ *Klingsten* (2016), side 186 ff. og *Lauritzen* (2007), side 141 ff. og 154 ff.

¹⁷⁴ *Andersen m.fl.* (2009), side 167

Efter Arbejdsministeriets skrivelse og i særdeleshed U 1998.294 SH, blev der gjort op med problemstillingen, og retsstillingen blev endeligt slået fast, hvorefter erhverver indtræder i lønmodtagerkrav, der relaterer sig til tiden forinden konkurs.¹⁷⁵

Såfremt erhververen ville blive forpligtet til at overtage samtlige ubetalte krav, der er opstået inden konkursdekrets afsigelse, ville det formentlig heller ikke være lige så attraktivt at erhverve den pågældende virksomhed. Erhververen kan imidlertid i visse tilfælde være nødsaget til at dække krav fra tiden inden konkursdekret for at undgå følgerne af blandt andet manglende betaling af løn til lønmodtagerne.¹⁷⁶ Mere herom i afsnit 4.4.3. For så vidt angår kravene, der vedrører tiden inden afsigelse af konkursdekret, vil der være mulighed for at rette disse mod konkursboet eller alternativt Lønmodtagernes Garantifond. Problemstillingerne relateret hertil vil ligeledes blive behandlet nedenfor i afsnit 4.4.3.2.

4.4.2.3. *Sammenholdelse*

Ud fra ovenstående kan det udeledes, at der er væsentlige forskelle for så vidt angår overtagelse af forpligtelser og krav vedrørende lønmodtagere i forbindelse med en overdragelse af virksomheder under henholdsvis rekonstruktionsbehandling og konkurs. Det væsentligste er det faktum, at erhverver ikke overtager krav, der vedrører tiden inden afsigelse af konkursdekret.¹⁷⁷ Dette har stor betydning i de omhandlede transaktioner, i og med en insolvent virksomhed naturligt vil have en række ubetalte udeståender, der kan have medført indgivelse af konkursbegæring og dermed afsigelse af konkursdekret. For erhverver kan det derfor være en fordel at overtage en virksomhed under konkurs sammenlignet med en virksomhed under rekonstruktion. I praksis vil dette problem formentlig imødekommes i form af en reduktion af købesummen. Det er dermed uvist, hvor stor praktisk betydning det har for overvejelserne ved køb af en virksomhed.

4.4.3. Lønmodtagernes Garantifond

Lønmodtagernes Garantifonds rolle er ikke uden betydning for lønmodtagerne i forbindelse med en virksomheds insolvens. Lønmodtagerne ønsker naturligvis at få udbetalt deres løn, og Lønmodtagernes Garantifond har i nærmere bestemte tilfælde mulighed for at dække disse lønkrav, når arbejdsgiveren ikke har økonomien til det. Som omtalt i afsnit 3.2.2., er dækningsmuligheden reguleret i lov

¹⁷⁵ Andersen m.fl. (2009), side 172

¹⁷⁶ Hansen & Lundgren (2019), side 615 og Andersen m.fl. (2009), side 164.

¹⁷⁷ Andersen m.fl. (2009), side 172

om Lønmodtagernes Garantifond. Der er i henhold til lovens § 1, stk. 1, nr. 1, dækningsmulighed ved arbejdsgiverens konkurs og i henhold til § 1, stk. 1, nr. 4, dækningsmulighed under arbejdsgiverens rekonstruktionsbehandling, hvilket er en udvidelse af lovens anvendelsesområde fra 2005. De berørte lønmodtagere i både den konkursramte virksomhed og virksomheden under rekonstruktionsbehandling er den samme personkreds, der ligeledes er omfattet af lønprivilegiet i henhold til KL § 95. Dette medfører dermed også, at der kan være en begrænset adgang for nærtstående til at opnå dækning gennem Lønmodtagernes Garantifond.¹⁷⁸ I det følgende vil det blive vurderet, hvordan Lønmodtagernes Garantifonds rolle udspiller sig i forbindelse med overdragelse af en virksomhed under henholdsvis konkurs- og rekonstruktionsbehandling.

4.4.3.1. Dækning under rekonstruktion

Det er som klart udgangspunkt ikke muligt under selve rekonstruktionsbehandlingen at opnå dækning fra Lønmodtagernes Garantifond, da virksomheden på dette tidspunkt ikke er endeligt ophørt. Dækningen vil dermed først være mulig at opnå ved et reelt ophør af virksomheden, jf. lov om Lønmodtagernes Garantifonds § 1, stk. 1, nr. 3. Det følger imidlertid af lov om Lønmodtagernes Garantifonds § 1, stk. 1, nr. 4, at arbejdsgiveren alligevel kan optage et *lån* til at dække lønkrav under rekonstruktionsbehandlingen.¹⁷⁹ Det er i den forbindelse et krav, at rekonstruktøren samtykker hertil, før der kan ske udbetaling fra fonden, jf. lov om Lønmodtagernes Garantifonds § 2, stk. 4, sidste pkt., jf. KL § 12, stk. 1. Heraf fremgår det klart, at såfremt den pågældende disposition har væsentlig betydning, kræves rekonstruktørens samtykke. En udbetaling fra fonden kan have en betydelig indvirkning på økonomien i virksomheden, hvilket er grunden til, at der er indsat et decideret krav om samtykke i lov om Lønmodtagernes Garantifond, således det ikke blot er en konkret vurdering, der skal foretages i henhold til KL § 12, stk. 1.¹⁸⁰

Det er ligeledes virksomheden og rekonstruktøren, der skal ansøge om udbetalingen. Lønmodtageren bliver derfor ikke inddraget i denne proces.¹⁸¹ Udbetalingen betragtes som løbende dækning af lønkrav, der forfalder under selve rekonstruktionsbehandlingen. Dækningen udbetales dermed ikke med tilbagevirkende kraft, og der er ikke mulighed for at opnå dækning for krav hidrørende fra tiden inden

¹⁷⁸ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 394

¹⁷⁹ Schaumburg-Müller m.fl. (2017), side 84

¹⁸⁰ Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 394 f.

¹⁸¹ Lauritzen (2007), side 250

indledning af rekonstruktionsbehandlingen, medmindre virksomheden efterfølgende går konkurs.¹⁸² Dette medfører, at erhverver i teorien kan ende med at skulle overtage flere lønmodtagerkrav, der ikke er betalt af overdrageren.

4.4.3.2. Dækning under konkurs

Som omtalt i afsnit 4.4.2.2., er erhverver ikke forpligtet til at dække krav, der opstår inden afsigelse af konkursdekretet. Der vil derfor i langt de fleste situationer af denne slags være en del udækkede krav – herunder lønmodtagerkrav. Kravene, der vedrører tiden inden afsigelse af konkursdekretet, kan blive rettet mod konkursboet, hvor der desuden kan være mulighed for at opnå dækning hos Lønmodtagernes Garantifond. Ved dækning fra Lønmodtagernes Garantifond overtager de kravet mod arbejdsgiveren og dermed kravet om anmeldelsesret i konkursboet, jf. lov om Lønmodtagernes Garantifonds § 7, stk. 1. Boet vil dog i denne situation ikke være bundet af vurderingen, Lønmodtagernes Garantifond har foretaget – herunder størrelsen på udbetalingen. Omvendt vil arbejdsgiveren eller konkursboet efter denne ligeledes være berettiget til at fremsætte modkrav over for Lønmodtagernes Garantifond, som denne oprindeligt havde over for lønmodtageren.¹⁸³

Der kan imidlertid opstå en række problemer i forhold til dækningsmulighederne ved virksomheds-overdragelse. Lønmodtagernes Garantifond er påpasselige med uden videre at udbetale løn for perioden inden konkursens indtræden, hvor der er tvivl om tidspunktet for den reelle overdragelse. Dette for at forhindre omgåelsesmuligheden, hvor parterne placerer det formelle tidspunkt for overdragelsen efter konkursens indtræden. Ved placering af det formelle tidspunkt efter konkursens indtræden, vil erhverver undgå at skulle dække kravene, der hidrører fra tiden inden konkursens indtræden og derved i stedet ”efterlade” dette hos konkursboet eller placere det hos Lønmodtagernes Garantifond.

Som behandlet i afsnit 4.1.2., vil det essentielle i den situation være at fastlægge det reelle overdragelsestidspunkt, selvom der formelt set er angivet et andet tidspunkt i aftalen. Dette for at sikre, at Lønmodtagernes Garantifond ikke kommer til at dække krav, fonden egentlig ikke var forpligtet til at dække. Lønmodtagernes Garantifond undersøger derfor omstændighederne om overdragelsen og dens tilbliven ved at modtage kopi af overdragelsesaftalen samt relevante oplysninger som eksem-

¹⁸² Paulsen (2011), side 476 og Hansen & Lundgren (2019), side 614 f.

¹⁸³ Jensen (2019), side 224 f. og Christiansen (2005), side 96

pelvis dato for overdragelsen, virksomhedens drift frem til overdragelsen og overdragne lønmodtagere.¹⁸⁴ Det var blandt andet tilfældet i U 1998.294 SH¹⁸⁵, hvor parterne netop angav overdragelsestidspunktet til at være efter afsigelse af konkursdekretet. Retten fandt dog, at overdragelsen af virksomheden reelt var sket og tilrettelagt forinden konkursdekretet. Erhverver kom derfor også til at hæfte for kravene, der havde tilknytning til tiden inden afsigelse af konkursdekretet.

Erhverver kan ende i en situation, hvor denne kan være ”tvunget” til at dække kravene fra før konkursdekretet, til trods for at denne ikke er forpligtet hertil. Hvis erhververen beslutter, at vedkommende ikke vil dække kravene, kan lønmodtagerne ellers afvise at stille deres arbejdskraft til rådighed og dermed ophæve ansættelsesforholdet grundet manglende udbetaling af tilgodehavende løn.¹⁸⁶ Såfremt erhververen betaler den manglende løn, vil det være muligt at indtræde i lønmodtagernes krav mod overdrageren og dermed konkursboet. Det følger af lov om Lønmodtagernes Garantifond § 8, stk. 1, at såfremt lønmodtageren overdrager nærmere specifikke krav til erhververen, der er oplyst i lovens § 2, herunder lønkrav, så ”[...] bortfalder adgangen til at opnå betaling fra fonden, medmindre overdragelsen sker til vedkommende lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation eller til vedkommende statsanerkendte arbejdsløshedskasse.” Det medfører, at erhververen ikke har mulighed for at indtræde i lønmodtagerens krav mod Lønmodtagernes Garantifond, hvor erhververen vælger at dække lønkravet, selvom dette kunne have været dækket af Lønmodtagernes Garantifond.

Ved anmeldelse af kravet i konkursboet vil overførelsen af det fortrinsberettigede krav medføre, at denne fortrinsret også overføres, jf. KL § 99, stk. 2. Anmeldelsen af kravet vil derfor være privilegeret efter KL § 95.¹⁸⁷ Til trods for denne status i konkursordenen vil det ikke i alle situationer være muligt at få det fulde beløb dækket. Erhververen kan derfor risikere udelukkende at opnå en nærmere bestemt dividende af kravet.¹⁸⁸ Da det selvsagt ikke er optimalt for erhverver at stå med en række krav, som vedkommende senere ikke kan få dækket, kan dette eksempelvis løses ved at implementere den mu-

¹⁸⁴ Andersen m.fl. (2009), side 164, Bang-Pedersen m.fl. (2011), side 427 ff., Klingsten (2016), side 204 og Schaumburg-Müller m.fl. (2017), side 63 ff.

¹⁸⁵ Tidligere refereret i afsnit 4.1.2. og gennemgået i afsnit 4.4.2.2.

¹⁸⁶ Andersen m.fl. (2016), side 623 f.

¹⁸⁷ Andersen m.fl. (2009), side 177 f.

¹⁸⁸ Hansen & Lundgren (2019), side 615 ff. og Andersen m.fl. (2009), side 164 f.

lige problemstilling i overdragelsesaftalen. Det kan i den forbindelse aftales mellem parterne, at erhverver har mulighed for at opnå refusion i den allerede deponerede købesum for de lønmodtagerkrav, denne dækker for overdrageren.¹⁸⁹

4.4.3.3. *Sammenholdelse*

Det kan ud fra ovenstående udledes, at Lønmodtagernes Garantifond har en mere begrænset rolle i forbindelse med overdragelse af en virksomhed under rekonstruktionsbehandling sammenlignet med deres rolle i situationen, hvor virksomheden er under konkurs. Lønmodtagernes Garantifonds ”dækning” af lønkrav under rekonstruktionsbehandlingen, og dermed inden virksomhedens ophør, vil udelukkende være et lån til virksomheden.¹⁹⁰ Dette med den forudsætning og forhåbning om, at virksomheden har mulighed for at være levedygtig efter rekonstruktionen og samtidig beholde lønmodtagerne uden at misligholde ansættelsesforholdet. Under konkurs er der derimod en bredere dækningsmulighed, hvor den vigtigste sondring i dette henseende er, hvorvidt overdragelsen reelt er sket inden eller efter afsigelse af konkursdekretet. Ved virksomhedsoverdragelse inden konkursdekretet, vil erhververen ikke være forpligtet til at dække lønkrav, hvilket ligeledes blev fastslået i afsnit 4.4.2.2. Lønmodtagernes Garantifond kan i sådanne tilfælde dække lønmodtagerkravene fra før konkursdekretet, men de er samtidig påpasselige med dette, før der er foretaget en undersøgelse af overdragelsestidspunktets meget afgørende placering.

4.4.4. **Tidsmæssigt aspekt**

I forbindelse med en virksomhedsoverdragelse under henholdsvis konkurs og rekonstruktion er der forskellige parametre, der kan have en indvirkning på, hvor lang tid der går, før selve overdragelsen kan blive aktuel. Dette tidsmæssige aspekt i overdragelsen kan have mere end én betydning – herunder blandt andet for lønmodtagerne samt omkostningerne, der er forbundet med processen. Det vil i det følgende blive behandlet, hvilken betydning det har, og hvilke fordele og ulemper der i den forbindelse er ved henholdsvis overdragelse i forbindelse med konkurs og rekonstruktion.

Der er to meget væsentlige forskelle på ledelsesbeføjelserne under henholdsvis rekonstruktionsbehandling og konkurs. Ledelsesbeføjelserne i en konkurssituation overgår til den af skifteretten udpegede kurator ved afsigelse af konkursdekretet. Dette er ikke tilfældet under rekonstruktionsbehandling, hvor rekonstruktøren ikke overtager de samme ledelsesbeføjelser. Kurators beføjelser rækker

¹⁸⁹ *Klingsten* (2016), side 195 ff.

¹⁹⁰ *Schaumburg-Müller m.fl.* (2017), side 84

dermed videre end rekonstruktørens, og kurator har i den forbindelse mulighed for alene at afgøre, om driften i virksomheden skal fortsætte eller ej, mens en eventuel overdragelse forsøges gennemført. En anden vigtig sondring i dette henseende er, at kurator dermed også har beføjelse til at sælge virksomheden, hvortil der er den modifikation, at kurator naturligvis skal respektere eventuelle tredje-mandsrettigheder – herunder f.eks. et gyldigt ejendomsforbehold.¹⁹¹ Som det fremgår ovenfor, har kurator beføjelserne til at forestå et salg alene. Det vil dog i de fleste tilfælde være hensigtsmæssigt at indhente samtykke fra kreditorerne.

Ved overdragelse af en virksomhed under rekonstruktionsbehandling er der en lang række faste procedurer og tidsfrister, der skal overholdes. Disse restriktioner vil i mange tilfælde være med til at skabe struktur og sørge for, at der findes den bedst mulige løsning, der i sidste ende kan sikre virksomhedens levedygtighed. Omvendt kan det medføre, at processen bliver alt for omstændig og langsommelig sammenlignet med en overdragelse af en virksomhed under konkursbehandling.¹⁹² Der blev i afsnit 3.3.1. redegjort for, at der skal ske stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag, der angiver, hvordan rekonstruktionsbehandlingen skal afsluttes. Som videre omtalt skal dette imidlertid allerede fremgå af rekonstruktionsplanen, der fremlægges senest på et møde med fordringshaverne fire uger efter indledning af rekonstruktionsbehandlingen, jf. KL § 11a, stk. 2, samt § 11c, stk. 2, nr. 1.¹⁹³ Til trods for de oplyste krav i KL om diverse tidsfrister, hvor der senest skal henholdsvis fremsendes og stadfæstes rekonstruktionsplan og -forslag, er der imidlertid ikke konkrete lovregler, der medfører, at det *ikke* er muligt at vedtage og stadfæste et rekonstruktionsforslag tidligere. Det er dog ikke uden videre en selvfølge, at skifteretten tillader dette, da processen, som er fastlagt i KL, vil blive fremskyndet, hvilket må antages ikke at være hensigten hermed.¹⁹⁴ Det kan dermed fastslås, at der er flere restriktioner i forbindelse med en overdragelse af en virksomhed under rekonstruktion, som skal medtages i beslutningsprocessen, når det konstateres, at virksomheden er insolvent.

Såfremt rekonstruktionsbehandlingen ikke har til andet formål end at overdrage virksomheden, vil det på baggrund af ovenstående i langt de fleste tilfælde være mere fordelagtigt at vælge, at virksomheden skal under konkursbehandling i stedet for rekonstruktionsbehandling. Baggrunden herfor er blandt andet, at overdragelsen vil kunne foretages i nær tilknytning til afsigelse af konkursdekretet –

¹⁹¹ *Hansen & Lundgren* (2019), side 606 f.

¹⁹² *Ibid.*, side 603

¹⁹³ *Heiberg m.fl.* (2018), side 45 ff. og *Bang-Pedersen m.fl.* (2011), side 485 ff.

¹⁹⁴ *Hansen & Lundgren* (2019), side 604 ff.

herunder grundet kurators mulighed for at foretage beslutning om overdragelse alene uden samtykke.¹⁹⁵

4.4.5. Delkonklusion

Som det fremgår af de ovenstående afsnit, hvor de enkelte problemstillinger sammenholdes, er der en del forskelle i forhold til håndteringen og overdragelsen af forpligtelser og krav, når en insolvent virksomhed overdrages. Rent tidsmæssigt blev det konkluderet, at konkurs er mest fordelagtig, hvis det eneste formål er at overdrage virksomheden. Her ville en rekonstruktionsbehandling strække forløbet i for lang tid sammenlignet med under konkurs, og der vil derfor formentlig kunne påløbe flere omkostninger, hvilket ligeledes kan få en indvirkning på de etablerede forretningsforbindelser.¹⁹⁶

Der er samtidig den fordel ved overdragelse af en virksomhed under konkursbehandling, at erhverver ikke overtager forpligtelser og krav, såfremt disse kan henføres til tiden før konkursdekretet. Der kan derfor ved overdragelse af en virksomhed under rekonstruktionsbehandling være en del udækkede krav, der vil blive overdraget, som erhverver formentlig ikke ønsker at overtage eller være forpligtet af. I visse tilfælde kan der dog være mulighed for at løse dette problem i forbindelse med indgåelse af overdragelsesaftalen. Lønmodtagernes Garantifond har ligeledes en central rolle ved virksomheds- overdragelse af insolvente virksomheder. Adgangen til dækning af lønkrav er bredere ved konkursramte virksomheder end ved virksomheder under rekonstruktionsbehandling, hvor dækningen er i form af et lån. I vurderingen af dækningsmuligheden er der flere parametre, der skal tages i betragtning – herunder det reelle overdragelsestidspunkt samt ansættelsesforholdets beståen.

¹⁹⁵ *Hansen & Lundgren* (2019), side 604 ff.

¹⁹⁶ *Ibid.*, side 604 ff.

5. Konklusion

Ved vurderingen af lønmodtagerens retsstilling efter endt rekonstruktionsbehandling, som resulterer i virksomhedsoverdragelse, er der en lang række parametre, der har betydning. Det antages ligeledes i den forbindelse, at parametrene kan være indbyrdes afhængige og dermed have en indirekte indvirkning på hinanden. Det kan derfor ikke antages, at de hver især har en selvstændig betydning.

Først og fremmest skal det klarlægges, hvilke personer der omfattes af lønmodtagerbegrebet. Omfanget af lønmodtagerbegrebets anvendelsesområde kan udledes af Rådets direktiv 2001/23/EF (oprindeligt fastlagt i Rådets direktiv 77/187/EØF). Omfattet af begrebet er personer, som beskyttes som arbejdstagere i henhold til national lovgivning. Personer, som i national ret er omfattet af lønmodtagerbegrebet, er personer, der modtager vederlag for personligt arbejde i et tjenesteforhold, jf. ansættelsesbevislovens § 1, stk. 2.

Da Rådets direktiv 2001/23/EF er et minimumsdirektiv, jf. direktivets art. 8, står det medlemsstaterne frit for, om de vil indføre yderligere reguleringer, blot de ikke er til skade for lønmodtagerne. Direktivet er implementeret i national ret i form af VOL. VOL finder herefter anvendelse, når en i Danmark beliggende virksomhed eller en del heraf overdrages, og når der er lønmodtagere ansat i den overtagne virksomhed. Det følger dog af EU-retspraksis, at virksomheden eller en del heraf skal bevare sin identitet efter overdragelsen, jf. EU-Domstolens dom C-51/00, *Temco Service Industries*, præmis 23. Ved vurderingen heraf skal en række parametre betragtes, herunder virksomhedens art, overtagelse af fysiske aktiviteter og arbejdsstyrke samt arbejdsstyrkens efterfølgende jobfunktion. Derudover skal overdragelsen indebære et skift af arbejdsgiver, den skal omhandle en virksomhed, og den skal ske ved aftale, jf. C-51/00, *Temco Service Industries*, præmis 21. VOL finder i første omgang ikke anvendelse ved rekonstruktionsbehandling af en virksomhed, da der ikke sker et skifte i ejerforholdene. Resultateret rekonstruktionen i virksomhedsoverdragelse, finder reglerne i VOL alligevel anvendelse, jf. principperne i EU-Domstolens C-105/84, *Danmols Inventar*.

Efter det er fastlagt, at overdragelsen er i overensstemmelse med VOL's anvendelsesområde, vil det efterfølgende være essentielt at fastlægge overdragelsestidspunktet, da det i flere henseender er af stor betydning for de involverede parter herunder i særdeleshed lønmodtagerne og deres retsstilling. Der skal i forbindelse med fastlæggelsen af overdragelsestidspunktet sondres mellem det formelle og

reelle overdragelsestidspunkt. Det vil i den givne situation være en konkret vurdering af forhandlingernes udformning og tidspunkt i forhold til selve overdragelsen.

Endvidere er det af betydning, om lønmodtagerens ansættelsesforhold består på det fastlagte overdragelsestidspunkt. Der kan blive foretaget en del ansættelsesmæssige ændringer i forbindelse med en rekonstruktionsbehandling og senere virksomhedsoverdragelse herunder i form af optimering af virksomhedens arbejdsgang. Dette kan medføre en ændring i, hvilke kompetencer der er nødvendige hos lønmodtagerne, der er en del af virksomhedsoverdragelsen. Såfremt lønmodtagerne er omfattet af beskyttelsesområdet i VOL, vil der være fokus på deres ansættelsesforhold inden overdragelsen og eventuelle ændringer, der efterfølgende foretages. Det er gennem EU-retlige afgørelser fastslået, at det skal bedømmes af national ret, hvorvidt ansættelsesforholdet består på overdragelsestidspunktet. Herunder skal det vurderes, om en eventuel afskedigelse er retsstridig i medfør af VOL § 3, stk. 1. Såfremt dette er tilfældet, vil ansættelsesforholdet blive betragtet som værende bestående på overdragelsestidspunktet, og lønmodtageren nyder derfor beskyttelse efter VOL.

Når en virksomhed er i økonomiske vanskeligheder og tages under rekonstruktionsbehandling, ønsker virksomhedens fordringshavere, herunder lønmodtagere, at blive fyldestgjort videst muligt. Dette kan ske ved, at skyldneren, med samtykke fra den beskikkede rekonstruktør, foretager dispositioner eller betalinger, herunder også modregning. For modregning kræves det, at der er gensidighed mellem hovedkrav og modkrav for at beskytte skyldnerens likviditet og dermed sikre driften af virksomheden. Rekonstruktøren kan blive erstatningsansvarlig, hvis dennes ansvarspådragende handlinger leder til et konstaterbart tab hos fordringshaverne. Betalinger i overensstemmelse med konkursordenen eller for mindskning af virksomhedens tab, og dispositioner der er foretaget for at bevare skyldnerens virksomhed, er ikke omstødelige. Foretager skyldneren til gengæld dispositioner og betalinger, som tilgodeser visse fordringshavere frem for andre og derved tilsidesætter konkursordenen, kan der ske omstødelse af disse. Sker der virksomhedsoverdragelse under en rekonstruktionsbehandling, skal denne være vedtaget ved et af skifteretten stadfæstet rekonstruktionsforslag for ikke at blive karakteriseret som en omstødelig betaling. Sker overdragelsen udenretligt eller til en for lav købesum i forhold til virksomhedens reelle værdi, selvom erhververen berigtiger købesummen ved modregning, kan overdragelsen fordres omstødt, hvis fordringshaverne lider et konstaterbart tab, jf. KL §§ 64 og 74. Herefter vil der kunne ske omstødelse overfor erhververen, således erhververen skal betale

differencen mellem købesummen og virksomhedens reelle værdi til overdrageren, jf. KL § 76. Herudover kan erhververen også berigtige købesummen ved at overtage skyldnerens forpligtelser overfor de overdragne fordringshavere, herunder løn til virksomhedens lønmodtagere. Dette skal dog ske med respekt for konkursordenen, jf. præmisserne i U 2005.2323 Ø.

Ender rekonstruktionsbehandlingen af en skyldner i virksomhedsoverdragelse, har gensidigt bebyrdende aftaler ofte stor betydning for virksomhedens fortsatte eksistens. Skyldneren skal under rekonstruktionsbehandlingen overveje, hvorvidt gensidigt bebyrdende aftaler skal videreføres eller ej. Medkontrahenten af en given aftale kan forlange, at skyldneren tager stilling til videreførelsen heraf uden ugrundet ophold. Skyldneren har dog 14 dage fra rekonstruktionsbehandlingsens indledning til at give medkontrahenten meddelelse om, hvorvidt der skal ske videreførelse af en ansættelsesaftale. Meddeles medkontrahenten inden 14 dage, at aftalen ikke videreføres, får medkontrahentens eventuelle krav mod skyldneren status efter KL § 95. Hvis skyldneren derimod enten overskrider 14-dagesfristen, erklærer skyldneren ikke at ville videreføre aftalen eller har medkontrahenten i den mellem-liggende periode udført arbejde for skyldneren, opnår medkontrahenten krav mod skyldneren efter KL § 94. Heri kan der altså ligge en mulig spekulation i, at skyldneren ikke når at meddele medkontrahenten om aftalens eventuelle videreførelse, idet medkontrahenten da vil blive stillet bedre i konkursordenen.

Skyldneren har under rekonstruktionsbehandlingen også mulighed for at opsige gensidigt bebyrdende aftaler med et kortere varsel end aftalt, eller hvis aftalen er uopsigelig. Denne mulighed begrundes i hensynet til at videreføre virksomheden på så solidt et grundlag som muligt. Det gælder dog for ansættelsesaftaler, at skyldneren skal overholde et sædvanligt opsigelsesvarsel efter funktionærloven eller efter det, der fremgår af ansættelsesaftalen. Overholdes opsigelsesvarslet ikke, kan medkontrahenten kræve erstatning for det tab, der kan henføres til det forkortede opsigelsesvarsel.

Ender det med, at den gensidigt bebyrdende aftale videreføres efter KL § 12o under rekonstruktionsbehandlingen, og overdrages aftalen efterfølgende i forbindelse med virksomhedsoverdragelse, finder tvungent debitorskifte som udgangspunkt sted. Retsstillingen for lønmodtagere, der overdrages, er dog, at ansættelsesaftaler kun kan overdrages, hvis det er foreneligt med VOL.¹⁹⁷ Hermed overdrages

¹⁹⁷ *Konkursrådets Betænkning nr. 1512*, side 310

ansættelsesaftalen uanset, om skyldneren har valgt ikke at videreføre den, såfremt ansættelsesforholdet består på overdragelsestidspunktet.

Der er i afhandlingens sidste del foretaget en sammenligning af virksomhedsoverdragelse under henholdsvis konkurs og rekonstruktion. Denne sammenligning er foretaget for at undersøge, om der er forskel på rækkevidden af beskyttelsen af lønmodtagerne afhængig af virksomhedens forhold. Det kan i den forbindelse udledes, at der er en del forskelle relateret til de forpligtelser og krav, der overdrages ved en virksomhedsoverdragelse under henholdsvis konkurs og rekonstruktion. En væsentlig forskel foreligger ved overtagelsen af forpligtelser og krav. Under konkursbehandling overtager erhverver ikke krav, hvis de er fra tiden før afsigelse af konkursdekret. Omvendt vil erhverver overtage alle krav i forbindelse med rekonstruktionsbehandling, hvorefter erhverver blandt andet er forpligtet til at dække ubetalte og forfaldne lønmodtagerkrav. Dette betyder dog ikke, at lønmodtageren er uden dækningsmulighed ved en virksomheds konkurs for så vidt angår kravene inden konkursdekretet. I dette tilfælde er der en bredere dækning fra Lønmodtagernes Garantifond, hvorefter fonden indtræder i lønmodtagerens krav over for konkursboet. På denne måde er lønmodtagerne garanteret deres retmæssige løn.

Ud fra ovenstående kan det udledes, at der ved lønmodtagernes retsstilling ved overdragelse af virksomheder efter endt rekonstruktionsbehandling skal inddrages flere parametre for at fastlægge den endelige retsstilling samt afdække dækningsmuligheden for forfaldne, ubetalte lønmodtagerkrav. Vurderingen foretages ud fra de tilstedeværende omstændigheder, hvor det er centralt at fastlægge det reelle overdragelsestidspunktet samt ansættelsesforholdets beståen for at konstatere om lønmodtageren er omfattet af beskyttelsen i VOL.

6. Litteraturliste

6.1. Retslitteratur

Andersen, Lars Svenning, Krarup, Mads, Lauridsen, Lise, Petersen, Lars Lindencrone, Ulrich, Morten & Vejby, Bjarke: Funktionærret, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016

Andersen, Lars Svenning, Vejby, Bjarke, Jørgensen, Jeppe Høyer: Lov om Lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow, Christensen, Lasse Højlund & Jensen, Kim Sommer: Konkurs, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow, Christensen, Lasse Højlund, Madsen, Christian Jul & Mylin, Andreas Kærsgaard: Rekonstruktion - Teori og praksis, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011

Blume, Peter: Juridisk metodelære, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009

Carlsen, H. G., Buhl, Danielle & Jørgensen, Jeppe Høyer: Dansk Funktionær Ret, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2014

Christiansen, Mette Langborg: Ansættelsesretlige emner i insolvensretten, 1. udgave, Nyt Juridisk Forlag, 2005

Hansen, Johannes Egholm & Lundgren, Christian: Køb og salg af virksomheder, 6. udgave, Djøf Forlag, 2019

Hansen, Torben Kuld & Petersen, Lars Lindencrone: Insolvensprocesret, 3. udgave, Karnov Group Denmark, 2014

Heiberg, Henry, Petersen, Lars Lindencrone & Ørgaard, Anders: Rekonstruktionsret, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018

Iversen, Torsten: Obligationsret 3. del, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018

Jensen, Kim Sommer: Konkursretten, 2. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2019

Klingsten, Mette: Ansættelsesretlige aspekter af virksomhedsoverdragelse, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016

Lauritzen, Bo: Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2007

Munk-Hansen, Carsten: Den juridiske løsning – Introduktion til juridisk metode, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017

Paulsen, Jens: Insolvensret - Konkurs, 1. udgave, Thomson Reuters, 2010

Paulsen, Jens: Insolvensret – Rekonstruktion, 2. udgave, Karnov Group Denmark, 2011

Schaumburg-Müller, Peer, Lauritzen, Bo & Kehler, Snorre Andreas: Lønmodtagernes Garantifond, 4. udgave, Karnov Group Denmark, 2017

Sørensen, Karsten Engsig & Danielsen, Jens Hartig: EU-Retten, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019

Tvarnø, Christina D. & Nielsen, Ruth: Retskilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017

Ørgaard, Anders: Konkursret, 12. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018

6.2. Juridiske artikler

Andersen, Lennart Lyng & Nørgaard, Jørgen: Virksomhedsoverdragelsesloven og konkurs (U 1987B.113), Karnov Group, 1987

Borch, Ole & Vistisen, Torben: 30 år efter Havemann – nogle betragtninger om, hvorvidt ledelsesansvar bedømmes efter en ren culpanorm efter dansk ret (ET 2007.237), Karnov Group, 2007

Lauritzen, Bo: Erstatning til lønmodtagere for forkortet varsel under rekonstruktion og konkurs (FM 2013.70), Karnov Group, 2013

Schaumburg-Müller, Per: Pligtmæssig overtagelse af forpligtelser ved virksomhedsoverdragelse (U 1985B.320), Karnov Group, 1985

6.3. Lovgivning

6.3.1. Dansk lovgivning og betænkninger

Ansættelsesbevisloven: Lovbekendtgørelse nr. 240 af 17. marts 2010 om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet

Betænkning nr. 1512: Betænkning om rekonstruktion mv., afgivet af Konkursrådet, 2009

Forarbejder til konkursloven: L 199 FT 2009-10, Forslag til Lov om ændring af konkursloven og forskellige andre love

Konkursloven: Lovbekendtgørelse nr. 11 af 6. januar 2014

Lov om Lønmodtagernes Garantifond: Lovbekendtgørelse nr. 686 af 20. juni 2011 om Lønmodtagernes Garantifond

Virksomhedsoverdragelsesloven:

- Lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse

- Lov nr. 441 af 7. juni 2001 om ændring af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse
- Lov nr. 111 af 21. marts 1979 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse

6.3.2. EU-retsakter

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/94/EF af 22. oktober 2008 om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens

OECD's modeloverenskomst til overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning for så vidt angår indkomst- og formueskatter, 2017

Rådets direktiv 75/129/EØF af 17. februar 1975 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser (historisk)

Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (historisk)

Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (historisk)

Rådets direktiv 91/533/EØF af 14. oktober 1991 om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbejdskontrakten eller ansættelsesforholdet

Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 om ændring af direktiv 77/187/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (historisk)

Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter

TEU: Traktaten om den Europæiske Union

TEUF: Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsområde

6.4. Domsregister

6.4.1. Ugeskrift for Retsvæsen

U 1982.697 V

U 1977.274 H

U 1983.437 V

U 1998.294 SH

U 2000.194 H

U 2005.2235 H

U 2005.2323 Ø

U 2007.497 H

U 2007.2772 H

U 2009.1796 H

6.4.2. EU-Domstolen

EU-Domstolens afgørelse af 11. juli 1985, sag C-105/84, *Danmols Inventar*

EU-Domstolens afgørelse af 18. marts 1986, sag C-24/85, *Spijkers*

EU-Domstolens afgørelse af 15. juni 1988, sag C-101/87, *Bork*

EU-Domstolens afgørelse af 14. april 1994, sag C-392/92, *Christel Schmidt*

EU-Domstolens afgørelse af 12. marts 1998, sag C-319/94, *Dethier Équipement*

EU-Domstolens afgørelse af 2. december 1999, sag C-234/98, *Allen m.fl.*

EU-Domstolens afgørelse af 24. januar 2002, sag C-51/00, *Temco Servies Industries*